

R·P· BAPTISTÆ

FRAGOSI,

SOCIETATIS IESV,

REGIMINIS

CHRISTIANÆ REIPVBLICÆ,

Tomus Tertius.

R·P· BAPTISTÆ
FRAGOSI,
SOCIETATIS IESV,
SYLVENSIS EX ALGARBIO LVSITANIÆ:
REGIMINIS
CHRISTIANÆ REIPVBLICÆ,
Ex Sacra Theologia,

ET EX VTROQVE IVRE

ad vtrumque Forum coaleſcentis.

TOMVS TERTIVS

Qui Oeconomicam continet; ac Patrum familiâs in filios, & domeſticos; & filiorum ac domeſticorum in Parentes, ac Dominos, obligationes explicat.

NVNC PRIMVM PRODIT.





LVGDVNI,
Sumpt. Philippi Borde, Lavrentii Arnavd, & Clavdii Rigavd.
M. DC. LII.
CVM PERMISSV SVPERIORVM.



ILLVSTRISSIMO DOMINO

D. PETRO VIEIRA DA SYLVA,

PORTVGALLIÆ REGIS IOANNIS IV. SECRETARIO STATVS MERITISSIMO, EIVSQVE CONSILIARIO SAPIENTISSIMO, ET MILITIÆ CHRISTI EQVITI PRÆSTANTISSIMO.

POSTREMVM elucubrationum mearum opus, quod præſenti volumine continetur, proditurum aliquando tandem in lucem, & reliquis, de Chriſtianæ Reipublicæ, ſacríque Principatus adminiſtratione, ac procuratione, iam editis, tanquam fratribus ex eodem Patre prognatis, acceſſurum; licèt ex ipſa, quam pertractandam ſuſcepit, argumenti propoſiti parte, ſpecioſóque titulo ſatis commendetur, obligationis mutuæ Parentum in filios, & filiorum in Parentes, cuius annuentibus Superis expoſitionem aggreditur: attamen non temerè cenſuit ſibi exeundum eſſe de nidulo, neque arcana iuris Myſteria, quæ Ægyptiarum, more Columbarum, ex vrbe in vrbem, imò totum per orbem debet vltro, citróque conuehere, inconſultis eſſe vo-

latibus committenda. Vim quidem ſe accepiſſe exiſtimat expeditam, & volucrẽ ab artifice ſuo, cuius ope, ductúq; ſine vllo metu, ſibi poſſe videtur quocumq; ſub Cœlo, vel per medias inſidias tutò perferri. At notus in fabulis Icarus opportunè venit in mentẽ, à quo ingenioſum Dædali patris artificiũ, & applicitæ humeris alæ, caſum auertere, lapſúſque ruinã non potuerunt; ſuoptè nimirùm pondere cecidiſſe de cœlo fertur infelix puer, quoniam in artifice illo volatu, præter Magiſtrum, Authorémque aërei conatus, Patronũ habuit, ducémque nullum. Huius potiſſimùm admonitoriæ fabulæ recordatio meum librum è priuatis tenebris, ac domeſtico puluere vocatum ad publicam Literatorũ lucem, & libero fruiturum cœlo, reddit opinor cautiorem, ac docet, quantùm altero Mæcenate ſit opus, ne ipſemet vllius fraude circumueniatur in curſu, ne incidat tanquam auis in accipitrum manus, ne vel minimùm apud Momos, aut Ariſtarchos offendat.

Verùm errare potuiſſet in Patroni delectu niſi Te vnum PETRE VIEIRA DA SYLVA, Illuſtrium Sapientiſſime, ac Sapientum Illuſtriſſime, ſibi propitium, ac tutelarem, veluti Genium deſignaſſet: Nam Tu, vel vmbra ſolùm adhibita præclariſſimi Nominis tui, tantùm illi potes afferre momẽti, quantùm ſatis eſſe videtur ad hoc, vt Mercurialium virorum aſpectum vbique locorum ſubeat, vt cuicumque ſe muſæo, aut Academiæ

demiæ gratus addicat, vt ab omnibus vtroque Iure Consultis auidè expetatur, vt denique Doctiorum manibus passim cum cõmuni vtilitate teratur. Quippe Tu in isto Florentissimo Lusitaniæ Regno, cùm tantæ sis authoritatis, ac sapientiæ, vt apud Optimum, ac Potentissimum Regem IOANNEM IV. arcanorum conscius, atq; à Secretis epistolis meritò constitutis, Regiã quodammodo personam sustineas: idcircò quisquis tuam opem imploret, ac patrocinium: quisquis à Te rebus suis extorquere, ac promereri tutelam valeat: quisquis ad humanitatem tuam, iustitiámq; singularem, tanquã ad asylum confugiat; is procul dubio votorum compos effectus, ab ea securitatis spe nunquã excidet, quam studiosè prensauerit. Quòd si adeò pius es, atq; Ecclesiastici iuris amans, vt antè subire quascunq; etiam exilij calamitates malueris, quàm ab officio Ecclesiæ legibus, Majestatíque debito, vel minimùm aliquando recedere; diuini quoque iuris esse censes, afflictis egenísque opem implorantibus patrocinari.

Verùm inter cæteros clientes, qui summoperè cupiunt à Te leuari, ac tegi, liber hic, meorum laborum vltimus, & diù relictus in tenebris numeratur; quare vbi subierit oculos tuos, illũ aspectu dignare, nec pudeat supplici patrocinium impertiri, quod nulli negare soles: præsertim cum à me prodeat, qui Te semper, vt virtutum omnium absolutum exemplar, iure

ſuſpexi:cùm Authorem, ac patrẽ habeat, virum è Societate IESV, quam Tu vnicè dilexiſti, atque in rebus aduerſis hactenus defenſam, intactámque voluiſti; cùm in argumento peramplo, quod laboriosè, ſubtilitérq; pertractat, parẽtibus liberos, liberíſq; parentes conciliet, eo tempore, quo Tu ob eximiã morum, vitæq; probitatẽ, ob impertitã munificè calamitoſis opem, vulgò audis afflictorum Pater. Id profectò muneris, quod poſtulare nunc audeo, alienum haud erit ab humaniſſima Nobilitate tua, cuius illibatum in Te florem à Maioribus, atque Vxore deductũ, transfuſúmq; intueor; quoniã ex Maioribus quidẽ VIEIRAM & SYLVAM illam nobiliſſimã Heroum attingis, qua meritò Luſitania noſtra gloriatur, atque ex Cõiuge TAVORA ad familiam accedis titulis, & ſanguine claram. Itaq; liceat mihi, ne Te diutiùs morer, exponere non niſi ante pedes tuos, partũ hunc ingenij, laboríſq; noſtri poſtremum, vt ſi eum citiùs fortaſsè orbari patre cõtigerit, Te patronum, & quidem amantiſſimum nanciſcatur, cuius nomine inſignitus ſemet exhibeat vbique ſpectabilem. Quòd ſi publico rei literariæ bono, ac præſertim Iuris vtriuſque notitiæ inſeruire fideliter deprehẽdatur, id maximè Tibi vni referatur acceptum, qui nimirum in eo promouendo plus feceris patrocinio, quàm Author ingenio. Interim librum ipſum, méque complectere, & diù Viue ad publicam vtilitatem.

Facultas

Facultas Reuerendiſsimi Patris Franciſci Piccolominei Societatis IESV, Præpoſiti Generalis.

CVM tertiam partem operis, quod inſcribitur *Regimen Chriſtianæ Reipublicæ*, Auctore P. BAPTISTA FRAGOSO *Luſitano noſtræ Societatis ſacerdote*, aliquot ex eadem Societate Theologi recognouerint, & in lucem edi poſſe probauerint, facultatem facimus, vt typis mandetur; ſi iis, quorum intereſt, ita videbitur: cuius rei gratia has litteras manu noſtra ſubſcriptas, ſigillóque noſtro munitas damus Romæ 10. Ianuarij 1651.

FRANCISCVS PICCOLOMINEVS.

APPROBATIONES.

REVERENDI PATRIS BAPTISTÆ FRAGOSI, *Tertiam Chriſtianæ partem Reipublicæ*, nos infra ſcripti Doctores Theologi facultatis Pariſienſis perlegimus & nihil nedum in eo opere quod fidei aduerſetur, imò quod ad clariorem multarum difficultatum ſolutionem circa ea quæ ad Oeconomiam tùm politicam cùm moralem conducunt animaduertimus; Quare id opus, vtpotè profuturum plurimùm, prælo dignum mandari exiſtimauimus hac die 28. Ianuarij anno Domini 1652.

FRATER IOANNES ROBE' *Prior Prædicatorum Lugdunenſium.*

F. FRANCISCVS LORNET, *Ordinis Prædicatorum.*

INDEX

Approbatio

Approbatio Provicarij Generalis.

NOs quoque tanto attento Doctorum præfatorum testimonio concedimus libenter vt *Tertia Christianæ Reipublicæ Pars* R.P. BAPTISTÆ FRAGOSI lucem videat, Lugduni die 1. Febr. 1652.

DE VILLE *Vic. Gen. Subst.*

Consensus Procuratoris Regij.

VIsa Doctorum approbatione, Ego infra scriptus Regio nomine non impedio quin hic liber à PHILIPPO BORDE, LAVRENTIO ARNAVD & CLAVDIO RIGAVD, Bibliopolis Lugdunensibus excusus in lucem prodeat, cùm defensione tali casu requisita & solida. Actum Lugduni die prima Februarij 1652.

LORIN.

PERMISSIO.

ITA & me non dissentiente fiat, Lugduni die prima Februarij 1652.

SEVE.

INDEX



INDEX

Librorum, Disputationum, & Paragraphorum tertiæ partis Regiminis Christianæ Reipublicæ.



LIBER I.

De obligatione mutua Parentum & filiorum; nec non de amore coniugali.

DISPVTATIO I.

De amore mutuo Parentum ac obligatione in filios.

§.1. *DE amore Paterno.* p.1
§.2. *De amore Materno erga filios, & an Paternus sit maior.* pag. 6
§.3. *De Amore coniugali necessario ad concordiam, ac pacem alendam.* pagina 10
§.4. *Qui veniant appellatione parentum, & quæ onera illis incumbant circa educationem, & correptionem filiorum.* p.14
§.5. *Ex qua culpa teneantur parentes pro damno à suis domesticis illato.* pagina 18
§.6. *Quæ sint à Patre fideli credenda & tradenda filiis ac domesticis suis.* pag. 21
§.7. *In quibus artibus, ac scientiis Parentes debeant propriis sumptibus filios erudire.* pag. 23
§.8. *A quibus vitiis linguæ coram filiis cauere Parentes debeant.* pagina 25

DISPVTATIO II.

Vtrùm Parentes teneantur filios alere, ita vt nequeant illis alimenta negare.

§.1. *VNde oriatur obligatio alendi filios.* pag. 28
§.2. *Ex quibus causis Parentes excusentur ab alimentis præstandis filiis.* pagina 29
§.3. *Quando liceat Parentibus infantes suos exponere, & quid de Expositis sentiendum sit, quoad ordines suscipiendos*

piendos. p. 32
§. 4. *De obligatione Parentum circa alimenta filiis illegitimis præstanda.* pagina 35
§. 5. *Quibus modis possint Spurij institui ab Ascendentibus, & acquirere eorum bona.* p. 42
§. 6. *Filij naturales quomodo succedant Parentibus & quomodo possunt institui hæredes ab eisdem.* p. 50
§. 7. *De obligatione erga filios adoptiuos, & quomodo Parentes succedant eisdem.* p. 58
§. 8. *De obligationibus filiorum præsertim familias, & de eorum obedientia in parentes.* pag. 65
§. 9. *Vtrùm Parentes, & filij possint sibi stipulari ad inuicem.* pagina 71
§. 10. *Quomodò filijfamilias dum sunt sub potestate patris obligentur ex contractu.* p. 75



LIBER II.

De patria potestate, eiúsque variis effectibus, & de donationibus inter coniuges factis, vel à parentibus liberis, nec non de obligatione dotis constituendæ.

DISPVTATIO III.

De Patria potestate, & eius effectibus, & quibus modis hæc potestas contrahatur & exuatur.

§. 1. *De potestate patria in specie.* pag. 82
§. 2. *De effectibus patriæ potestatis.* pagina 86
§. 3. *Quibus modis soluitur patria potestas.* pag. 90
§. 4. *Quid dicendum de vsufructu, quem Pater habet in bonis filij, ratione patrij iuris.* p. 101
§. 5. *Quas donationes possit pater filiis facere, & ex quibus conìecturis constet Patrem habuisse animum donandi.* p. 110

DISPVTATIO IV.

De donationibus, quas coniuges, & Parentes sibi adinuicem facere possunt, quásque filij parentibus, fratres fratribus, & consanguinei consanguineis, & amicis.

§. 1. *Quas donationes potest facere maritus vxori, & vxor marito, præsertim si carent filiis.* pag. 116
§. 2. *De donationibus propter nuptias, & an differant à largitate sponsalitia.* pag. 121
§. 3. *Vtrùm inter consanguineos præsumatur animus donandi ex sola sanguinis coniunctione?* pagina 127
§. 4. *Vtrùm præsumatur inter amicos, ex amicitia; & ex societate inter socios animus donandi.* pagina 131

§. 5. Quo

§. 5. *Quomodo possint reuocari donationes à parentibus factæ, qui filios habebant, dum fecerunt donationes, vel postea habuerunt.* pag. 134

DISPVTATIO V.

De obligatione, quam habent parentes ad constituendum dotem filiabus.

§. 1. *QVid sit dos, & quomodo diuidatur, & an pater semper teneatur filias dotare?* p. 140

§. 2. *Quibus in casibus Pater excusetur à dotandis filiabus.* p. 144

§. 3. *Mater quando teneatur dotare filiam & Auus dotare nepotem ex filia, vel ex filio, & quid de filiis, & hæredibus parentum.* pag. 146

§. 4. *Quid dicendum de contractu Matrimonij celebrato apud Lusitanos, per chartam medietatis: Et de contractu per dotem, & Arrhas.* pag. 152

§. 5. *Quid faciendum, quando matrimonium separatur ex causa licita, siue matrimonium fuerit contractum per chartam medietatis, siue per dotem, & Arrhas.* p. 161

LIBER III.

De Obligationibus, quas habent coniuges circa alimenta adinuicem, & circa fidem præstitam ab vtroque seruandam.

DISPVTATIO VI.

Vtrùm maritus teneatur ministrare alimenta vxori; & vxor marito?

§. 1. *MAritus & vxor, quo iure teneantur se alere?* p. 169

§. 2. *De mutua obligatione seruandi fidem coniugalem & de damnis ex violata fide sequutis.* p. 176

§. 3. *Vtrùm leges permittentes vxores occidi repertas in adulterio à maritis excusent illos à mortali.* pagina 184

§. 4. *De obligationibus viduarum, tam intra annum luctus, quam extra illum; & quæ illis debeantur.* pagina 186

§. 5. *An pœnæ impositæ viduis à maritis, ne transeant ad secunda vota, vel à filiis, aliàs non consequantur relicta; obligent in conscientia.* pag. 189

LIBER IV.

De Testamentis inter liberos, & inter coniuges factis, aliisque priuilegiatis.

DISPVTATIO VII.

De Testamentis interc oniuges, & aliis priuilegiatis.

§. 1. *AN maritus, & vxor possint se hæredes instituere in eadem charta.* pag. 193

§. 2. *De testamento intr liberos, & quæ solemnitas necessaria est vt sustineatur.* p. 198

§. 3. *Ex quibus causis, & clausulis testamentum inter liberos sustineatur, aut eneruetur.* p. 200

§. 4. *De reliquis Testamentis priuilegiatis.* pag. 203

§. 5. *De testamento Militis.* pag. 209

§. 6. *De testamento facto tempore pestis, aut Ruri, aut in Eremo, aut coram Principe, seu coram Parocho.* pag. 213

LIBER V.

De Testamentis secundùm regulas communes factis, variisque eorum solemnitatibus, de substitutionibus, collatione bonorum, legatis, iure sepulturæ, & forma Inuentarij.

DISPVTATIO VIII.

De Testamenris non priuilegiatis, & de eorum solemnitatibus vt valeant, tam de iure communi, quàm de iure particulari.

§. 1. *QVo iure sint introducta testamenta, & quæ personæ prohibeantur testari.* pag. 216

§. 2. *Quid sit Testamentum, & quotuplex, & quas solemnitates vnumquodque exigat.* p. 225

§. 3. *Solemnitates testamentariæ an ita requirantur pro forma, vt deficiente aliqua ex minimis tam in testamento in scriptis, quàm in nuncupatiuo, vitietur dispositio?* p. 233

§. 4. *De Codicillo, & in quo differat à Testamento, & quid operetur clausula Codicillaris?* p. 235

§. 5. *Vtrùm testamentum ex defectu solemnitatum nullum, sustineatur in foro conscientiæ?* p. 239

§. 6. *De substitutione pupillari & de successione filiorum ab intestato, & de substitutione exemplari.* p. 241

§. 7. *De substitutione vulgari, compendiosa, & reciproca; & de qualitatibus earum, nec non de fideicommissaria; & qui differant?* pag. 246

§. 8. *De diuisione bonorum facta à parentibus in vita, & post mortem ab hæredibus inter se, & confirmata à Iudice ne possint postea impugnari.* pag. 253

§. 9. *De Collatione bonorum inter hæredes*

redes facienda, ac communicanda, vt scandala euitentur. p.259

§.10. *De reliquis bonis, quæ sunt conferenda inter fratres, & imputanda in legitimam,* p.263

§.11. *De legatis relictis parentibus in testamento; & quando incipiat obligatio de iure communi, ac Regio?* pag. 271

§.12. *De reliquis legatis sub conditione relictis, & de conditionibus, & earum speciebus.* p.286

§.13. *De hæredibus, & legatariis, & de eorum obligationibus.* p.295

§.14. *De quarta Falcidia, & quid sit, & vnde ortum habuerit.* p.300

§.15. *Quid sit Trebellianica, & vnde ortum habuerit, & quomodò differat à Falcidia?* p.303

§.16. *De obligationibus executorum testamentariorum.* p.307

§.17. *De Sepulturis.* p.317

§.18. *De Inuentario conficiendo.* pagina 327

LIBER VI.

De contractu emphyteutico Ecclesiastico, & seculari, & de pœna Commissi, iure Colonorum, Pensionibus, & Laudemiis.

DISPVTATIO IX.

De obligationibus parentum circa materiam Emphyteusis, tam liberæ nominationis, quàm de pacto & prouidentia; nec non Emphyteusis hæreditariæ.

§.1. *QVid sit Emphyteusis, & quomodò differat à contractibus emptionis venditionis, & locationis conductionis.* p.335

§.2. *In quibus contractibus requiratur scriptura.* p.339

§.3. *Quomodò differat emphyteusis & à Feudo, & à contractu Liuellario? qua'e dominium remaneat in primo Emphyteuta dum subemphyteuseat.* pagina 340

§.4. *Ex qua verborum forma colligi potest esse contractus emphyteuticus, verus & præsumptus.* p.343

§.5. *De emphyteusi priuata, seu profana, ac de eius effectibus.* p.345

§.6. *An filij, qui non sunt hæredes patris, possint succedere in emphyteusi.* pagina 346

§.7. *Quænam sit emphyteusis de pacto, & prouidentia? Quæ hæreditaria? Quæ mixta? Et quomodò differant inter se?* p.348

§.8. *Vtrùm pater vendens emphyteusim sibi, & filiis concessam, possit illis præiudicare?* p.352

§.9. *Vtrùm emphyteusis concessa filiis, & nepotibus masculis comprehendat filias, & earum descendentes masculos.* p.355

§.10. *Vtrùm emphyteusis concessa, & acquisita cum pacto, vt ad primogenitum deferatur, sublato primogenito in vita possessoris, veniat ad secundogenitum repertum tempore mortis.* pag.360

§.11. *De pactis, quæ apponi possunt in concessione emphyteutica.* p.362

§.12. *Vtrùm emphyteusis concessa ad tres personas, cum pacto quòd illis finitis reuertatur liberè ad dominum, sit iterum renouanda descendentibus vltimi possessoris?* p.364

§.13. *In quibus casibus emphyteusis, publicatis bonis*

bonis emphyteutæ transeat ad fiscum? p. 367

§. 14. *Vtrùm quando finitur emphyteusis ob finitas voces illius, possit mutare inuestituram dominus, eiúsque qualitates in priori appositas?* p. 369

§. 15. *Vtrùm legitimatus possit obtinere vtramque emphyteusim.* p. 371

§. 16. *Qui possint succedere, vel non succedere in emphyteusi tam seculari, quàm Ecclesiastica; maximè si sint naturales, aut spurij.* p. 373

§. 17. *Vtrùm Monasteria, & Communitates, & Religiosi possint nominari ad emphyteusim, & nominare?* p. 376

§. 18. *Vtrùm emphyteusis accepta pro se, & vxore sua priori Bertha, & pro filio vtriusque, possit concedi filiis vxoris secundæ, vel tertiæ?* pag 378

§. 19. *Vtrùm Ecclesiastica emphyteusis possit concedi in perpetuum; sicut emphyteusis priuata?* p. 382

§. 20. *Vtrùm vltra illegitimos dentur alij inhabiles ad obtinendam emphyteusim.* p. 384

§. 21. *Vtrùm bona, quæ quis emphyteuta possidet, præsumantur esse allodialia, an emphyteutica, & an teneatur emphyteuta edere instrumenta domino petenti illa.* p. 386

§. 22. *Vtrùm emphyteuta, siue pater sit, siue filius, possit nominare aliquem ad emphyteusim inconsulto domino?* pag. 390

§. 23. *Quæ nominatio sit valida, quæ inualida, quæ reuocabilis, quæ irreuocabilis, & quot testes sint necessarij in iis nominationibus?* p. 392

§. 24. *Vtrùm Titius possit nominare in emphyteusi suam secundam vxorem, relicto filio primogenito primæ vxoris, cum qua obtinuit emphyteusim in dotem?* p. 397

§. 25. *Vtrùm pater nominans ad emphyteusim possit grauare nominatum siue in testamento, siue extra?* pagina 400

DISPVTATIO X.

De pœna Commissi.

§. 1. *EX quibus causis emphyteuta cadat à iure suo, & caducitas incurratur.* p. 405

§. 2. *De Commissi natura, & vi, & quando censeatur contrahi, ac remitti?* p. 410

§. 3. *De reliquis actionibus, per quas inciditur, vel non inciditur in Commissum.* pag. 415

§. 4. *Quæ melioramenta sint restituenda per extinctionem emphyteusis, seu coloniæ?* p. 417

DISPVTATIO XI.

De Colonis.

§. 1. *DE Colonis, eorúmque multiplici differentia.* p. 423

§. 2. *Vtrùm successores teneantur stare contractibus à suis antecessoribus celebratis.* p. 427

DISPVTATIO XII.

De pensionibus.

§. 1. *DE pensionibus soluendis ab emphyteuta domino directo; & à colonis, eisdem emphyteutis, & quando debeant solui?* p. 431

§. 2. *Quomodo sit facienda diuisio pensionum inter hæredes defuncti, & nouum successorem?* p. 436

DISPVT

DISPVTATIO XIII.

De Laudemio.

§.1. *De Laudemio, & pro quibus alienationibus debeatur?* p. 441

§.2. *Ex quibus alienationibus non debeatur Laudemium, & quid pro foro conscientiæ?* p. 447

LIBER VII.

De obligationibus parentum petendi renouationem emphyteusis finita generatione.

DISPVTATIO XIV.

De obligatione renouandi.

§.1. *Quis debeat petere renouationem?* p. 452

§.2. *Renouatio emphyteusis infra quod tempus sit petenda.* p. 454

§.3. *Vtrùm melioramenta exigantur ad cogendum dominum vt faciat renouationem?* p. 457

§. 4. *Quantum sit augenda pensio in renouatione rei emphyteuticæ? pagina* 458

§.5. *In quo foro, Ecclesiasticóne, an in sæculari, faciliùs renouatio impetretur?* p. 459

§.6. *Vtrùm res quæ non solent emphyteuticari, & traduntur in emphyteusim de consensu summi Pontificis, possint iterum beneficio renouationis concedi.* p. 460

§.7. *Causæ excusantes dominum directum à renouatione facienda. pagina* 467

§.8. *Quomodò sit intelligenda inuestitura in renouatione emphyteusis, quando in secunda inuestitura omittuntur clausulæ in priori comprehensæ. pagina* 469

§.9. *Ex quibus cognoscatur inuestituram esse nouam, aut renouationem antiquæ emphyteusis?* p. 472

§.10. *Vtrùm institutus in re certa possit petere renouationem? pagina* 474

§.11. *Vtrùm dominus directus teneatur renouare emphyteusim hæredibus vltimi possessoris, si eam voluerit sibi assumere, vel tradere alicui consanguineo ob aliquam necessitatem.* pag. 476

§.12. *Vtrùm iuri renouandi renunciante emphyteuta, libera transeat emphyteusis ad dominum ab omnibus obligationibus ab ipso emphyteuta impositis?* p. 478

§.13. *Vtrùm lite pendente facta renouatio rei emphyteuticæ sustineatur?* pag. 479

DISPVTATIO XV.

Circa nonnullas difficultates ad præcedentem materiam pertinentes apud tribunalia à grauissimis Senatoribus decisas.

§.1. *Vtrùm possit reuocari nominatio ad emphyteusim ex causa dotis facta?* p. 482

§.2. *Vtrùm emphyteuta soluens pensionem magnam, seu immodicam per triginta annos, possit agere contra Dominum vt illam remittat?* pag. 482

§.3. *Vtrùm Dominus emphyteusis qui eam accepit ab emphyteuta in pignus teneatur fructus imputare in sortem?* pag. 483

§.4. *Vtrùm promissio de emphyteuticando Titio facta, viuente adhuc emphyteuta, & possidente, valeat.* pag. 484

§.5. *An pater, qui erat tertia vita, & dedit in dotem filiæ emphyteusim; & dominus directus, mortuo patre, concessit eandem filio petenti, non exponenti tamen factum Patris; quaritur quid iuris.* p. 484

§. 6. *Vtrùm quando emphyteuta decessit intestatus, & neminem nominauit ad emphyteusim, cùm adhuc esset vox, deuoluatur emphyteusis ad dominum, an haredes defuncti?* p.484

§.7. *Vtrùm Emphyteuta possit ex sylua terram aratoriam facere.* p.484

§. 8. *Pater nominauit filium simpliciter ad emphyteusim, filio mortuo ante quàm dominium haberet, reuersa est emphyteusis ad patrem nominantem; quaritur an filius fecerit fructus suos, quos percepit viuente patre.* pag. 485



LIBER VIII.

De obligationibus Dominorum erga Vasallos, seu Feudatarios, & vice versa.

DISPVTATIO XVI.

De origine Feudorum, quid sint feuda, & vnde dicantur.

§.1. *Vtrùm iure Romanorum sint inducta Feudorum iura?* p.485

§.2. *Quid sit Feudum.* p.487

§.3. *Feudum vnde dicatur.* p.488

§.4. *De forma iuramenti fidelitatis prastandi à vasallo Domino directo.* p.489

§.5. *Quotuplex sit Feudum, & in quot species diuidatur.* p. 493

§ 6. *Vtrùm in Lusitania, & Hispania Feuda sint in vsu?* p. 498

DISPVTATIO XVII.

De his, qui sunt capaces, vel incapaces feudorum?

§.1. *Vtrùm illegitimi sint capaces feudorum.* p.501

§.2. *Vtrùm filij adoptiui succedant in feudo.* p. 503

§.3. *Vtrùm Ecclesiastici succedant in feudo?* pag. 505

§. 4. *Vtrùm Fœminæ succedant in feudo?* pag.506

§.5. *Quæ possint feudatarij prastare in re feudali.* pag. 510

§. 6. *Quænam possint Domini prastare in re feudali.* pag. 521

§.7. *De vtilitate, & virtute inuestituræ feudalis, & quotuplex illa sit, & quæ praualeat.* pag. 526

§. 8. *Quibus rationibus ostendatur bona esse feudalia, & quibus non esse sub finibus feudi, sed esse libera.* pag. 528

§.9. *Ad quem, & quotum gradum extendatur feudorum successio.* pagina 530



LIBER IX.

De iure Primogenituræ, & de obligationibus succedentium in Maioratibus.

DISPVTATIO XVIII.

De origine Maioratus; deque iure illius, & qui possunt Maiorum efficere.

§.1. *De origine, & nominatione Maioratus.* pag. 532
§.2. *Qui possunt instituere Maioratus.* p.534
§.3. *Quinam possint succedere in Maioratu.* pag. 537
§.4. *In quibus conueniant, & differant fideicommissum & Maioratus.* p. 541
§.5. *De multiplici primogeniorum institutione, deque eorum varietate.* p. 543

DISPVTATIO XIX.

De legibus, & conditionibus, quæ solent apponi in creatione Primigeniorum.

§.1. *Vtrùm leges apposita in Maioratibus, seu conditiones sint modi, an verò conditiones puræ?* p. 552
§.2. *Successor in Maioratu vtrum teneatur ad debita contracta à prædecessoribus post institutionem.* p. 559
§.3. *Ex quibus coniecturis inducatur Maioratus, & Fideicommissum.* p.563
§.4. *Voluntas instituentis Maioratum sub aliqua conditione, seu qualitate, aut sub onere, in dubio quomodò sit interpretanda.* p.567
§.5. *De clausulis apponi solitis in institutione primigeniorum, & fideicommissorum, quomodò intelligantur.* p.569

DISPVTATIO XX.

De prærogatiuis, qualitatibus, & priuilegiis Primogenitorum.

§.1. *Quis, & quotuplex sit Primogenitus.* p. 576
§.2. *De cæteris prærogatiuis & excellentiis quæ competunt primogenitis.* pagina 586
§.3. *Vtrùm primogenitus possit renuntiare iuri primogenituræ absolutè, vel in fauorem sequentis in gradu?* p. 593
§.4. *Appendix de reliquis ad tractatum de Maioratu spectantibus.* p. 597
§.5. *Resolutiones summariæ ad materiam de primogeniis spectantes.* p. 601



LIBER X.

De obligationibus seruorum, & famulorum erga Dominos, & heros; & è contra: Et de emptione-venditione seruorum: nec non eorundem coniugio.

DISPVTATIO XXI.

De obligatione mutua Dominorum, & seruorum.

§.1. *De seruis tam legalibus, quàm naturalibus, adscriptitiis, & originariis, & quibus modis licitè fiant serui?* p.614
§.2. *Quibus modis, & quando serui fiant liberi.* p.618

§.3. Ad

§.3. *Ad quæ teneatur dominus erga seruos; & serui erga dominos?* p.621

DISPVTATIO XXII.

De emptione seruorum Æthiopum, & venditione; qui ex vtraque Guinea in Lusitaniam, & in Hispaniam deferuntur.

§.1. *QVinam ex Gentilibus, & infidelibus nequeunt in seruitutem redigi.* pag. 627

§.2. *Quando licita sit emptio, & venditio mancipiorum Æthiopum tam in genere quàm in specie.* pagina 629

§.3. *De coniugio seruorum tam fidelium, quàm infidelium.* p. 632

§.4. *De reliquis quæ spectant ad matrimonia inter infideles iure naturæ, & an inter eos vera sint?* pagina 640

§.5. *De salario famulis debito.* pagina 648



REGIMEN



REGIMEN CHRISTIANÆ REIPVBLICÆ.

EX SACRA THEOLOGIA, ET VTROQVE Iure ad vtrumque forum coalescens.

OECONOMICAM PATRVM, Filiorúmque mutuam obligationem edisserit.

PARS TERTIA.

Auctore P. BAPTISTA FRAGOSO SYLVENSI è Societate IESV. Ex Algarbio Lusitaniæ.



DISPVTATIO PRIMA.

De amore mutuo Parentum, ac obligatione in filios.

---

§. I.

De amore Paterno.

EPITOME.

1 *Pater æquè se, & liberos amat.*
2 *Præsumitur pater plus diligere filium quàm seipsum.*
3 *Pater conseruatur in filio, & ius vindictæ competens patri, potest committere filio.*
4 *Parentes magis torquentur, dum filij affliguntur.*
5 *Pater sicut se potest defendere, sic & filios.*
6 *Pater æquè potest transigere pro suo, ac filij sanguine.*
7 *Pater ius vindictæ sicut potest committere filio, an possit committere extraneis.*
8 *Pater potest redimere filium morte vicaria.*
9 *Pater præsumitur plus diligere filios, quàm vxorem.*
10 *Habens patrem, & filium egentem, cui debet subuenire?*
11 *Habens filium, & vxorem egentem, cui debet succurrere?*
12 *Parentes non patiuntur viuere, plusquam filij.*
13 *Pater semper præferendus est filio.*

AVCTORE Philosopho *lib.8 Ethic. cap.12.* æquè parentibus vita liberorum chara est, atque sua. Accursius tamen in *l. isti quidem §. vlt. ff. quod metus causa*, addit plus parentes diligere filios, quàm semetipsos, nec præsumi parentem, qui filios sic non diligat. A quo non longè abest, quod habetur in *l. quidam cum filium ff. de hæred. instit.* Vbi Accursius non semel, & Angel. ex eo docent, non posse filios meliorem amicum reperire, quàm parentem. Consonat Sabellic. *lib.3. cap. 4.* vbi autumat nullo hominem arctiori vinculo constringi, quàm eo, quo parentes liberos suos complectuntur: *Multa*, inquit, *volumus patriæ debere, multa parentibus, multa demum multis sed filiorum causa omnia volumus; per ferrum, per flammas intrepidè, si filiorum charitas postulet, itur; nullius incolumitas suauior, nullum funus acerbius, magisque luctuosum.* 1

Hinc fit, vt multi præsumant amorem parentum 2
in filios super omnem amorem eminere. Oldrad. *cons.95.* Ex forma illius, *col. 2.* & Socin filius *cons.26.* Cùm super. *lib.4.* vbi copiosè de parentum amore agunt. Iuuat illud Isaiæ *cap.49.* ibi: *Nunquid obliuisci potest mulier infantem suum, vt non misereatur filio vteri sui?* Quasi dicat, fieri non potest, quòd obliuiscatur. Probat idem illud Regum 2. *cap.18.* vbi Dauid in hæc verba prorupit audiens Absalonem demortuum: *Fili mi Absalon, Absalon fili mi! quis mihi tribuat vt ego moriar pro te?* Ex quibus satis constat, quanta sit amoris parentum in filios magnitudo. Nam Absalon fratrem Amon ipsius Dauid filium insidiis occidit, deinde concubinis patris cum aliquibus fuit congressus, denique, & patrem ipsum, & vita, & Regno priuare conatus:

quibus non obstantibus Rex omnium immemor, eius mortem acerbissime deplorabat. Nec est omittendum Iacobi sanctissimi exemplum *Genes. 37.* qui nulla consolatione admissa, scissis vestibus, cilicióque indutus Iosephum filium, quem credebat occisum, lugens, sic dicebat: *Descendam ad filium meum lugens in infernum.* Tanto enim dolore premebatur ex morte filij Ioseph. Quod multi probant argumento parentum, de quibus non legitur filiis insidias fuisse paratas, cùm legatur filios parentum vitæ insidiari, vt patet ex *l. vlt. C. de pactis*, vbi reprobatur pactum filiorum de succedendo parentibus, ne filiis detur occasio parentes occidendi: non tamen improbatur pactum parentum de successione liberorum; quia non reperitur, parentes mortem filiis fuisse machinatos. Ita Decius *in d.l. vltim. C. de pactis.*

Ratio potissima, quia parentes conseruantur in
3 filiis, teste Cyno, *in l. 1. C. de alend. liber. col. 1. in fin.* Nam quilibet tenetur primò ad conseruandum se ipsum, simúlque illum in quo conseruatur, cùm charitas incipiat à se ipso, *l. præses C. de seruit. & aqua.* Tam ardenter enim filij diliguntur, vt censeantur animæ parentum, nec mirum, cùm pater, & filius eadem persona reputentur, *l. vltim. C. de impuber. & aliis substitu.* Probatur Artaxerxis facto, qui Regnum Persarum Dario filio tradidit, nihilque à se abdicasse credebat è Regno, quod in filium transtulisset. Quin etiam dicere solebat insignia Maiestatis suæ, quæ in filio conspiciebat, in se ipso gestare: teste Iustinio *in principio lib.* 10. vbi *lib.* 16. addit Ptolomæum primum Ægypti Regem, postquam regnum filio cessit, dixisse, Nihil omni Regno pulchrius esse, quàm esse patrem Regis. Faciunt huc tradita à Chass. *cons.* 14. & ab Arist. *Ethic. 5. cap. 5.* & habetur in *l. cum scimus §. vltim. C. de agric. & cens. lib* 11. vbi filius non solùm est pars corporis patris, sed tam pater, quàm filius sunt vnum veluti corpus, & persona. Idem dicitur in *c. super eo. de testib.* hoc ita procedere, vt vox vnius putetur vox alterius, *§. si vero, instit. de inutil. stipul.* Propterea dicitur caro filij, caro patris audaucta. Sic Castren. *cons.* 164. In præsenti causa *lib.* 2. Imo amor parentum cum ætate liberorum crescit, ita vt quò sunt natu grandiores, & annis maiores, eò impensiùs diligantur, teste Rabi Moyse Ægyptio *in lib.* 3. qui dux dubitantium vocatur, *cap.* 50.

Quare rebus bene expensis concluditur nullum amorem vincere paternum *l. fin. C. de curat. furio.* Surd. *de alimen. tit. 1. quæst.* 106. *num.* 3. *& tit.* 4. *quæst.* 13. vbi probat hanc partem *num.* 11. addens *num.* 3. semper præsumi parentem propter amorem melius cæteris prospicere vtilitati filiorum *l. nec in ea ff. de adult.* etiam quādo actus primo intuitu videtur filio damnosus, Bart. *in l. 2. col. 3. ff. de vulg. & pupil. substit.* & Alciat. *in tractat. de præsumpt. regul. 1, præsumpt. 2. num.* 1. quia filij censentur amor parentum, & natura docuit quemlibet amorem sui ipsius, secundùm quem quisque seipsum habet cæteris omnibus chariorem. Cùm ergo amor parentum descendat in filios, in quibus parentes viuunt, & conseruantur, filiique à parentibus cœpisse esse, *cap. Moyses 22. quæst. 2. cap. nasci 55. dist. cap. mulier. 56. dist.* Surd. *supra tit. 1. quæst. 94. num.* 6 Non est mirum amorem paternum à nullo amore vinci; cùm natura sua nemo maiori affectu alios, quàm se ipsum diligat. Atque ita erit contra naturalem pietatem, & charitatem, filios non diligere, cùm prima causa sit liberorum *l. in successione C. de legit. hæred.* Bald. *in Authen. ex causa col. 7. vers. secundo capio. C. de liber. præter.* vbi ait esse dementem, qui absque vlla causa obstat naturali erga liberos charitati. Sequitur Socin. iunior *cons. 59. num. 13. vol.* 3. vbi vult, defectum rationis pati, & morbo cerebri laborare, qui charitatem naturalem in filios non procurat, cùm nulla maior sit, Bald. in *l. precibus col. 6. vers. item dixit, C. de impub. & aliis substit.* & Crauet. *in cons. 1. col.* 2. & Socinus *cons. 59. col. 1. vol.* 3. quibus accedit Roland. *cons. 25. num. 11. & sequent. vol.* 4. Ex quibus conclusio fit, Parentes in diligendis filiis se ipsos simul diligere, & quantò fortius est naturale vinculum, quo quis se diligit, tantò maiorem esse obligationem diligendi liberos, vt constat ex dictis à Surdo *d. quæst. 94. num.* 2. & *tit. 4. quæst. 18. num.* 66. & *tit. 7. quæst. 8. num.* 2. vbi probat charitatem primam, & bene ordinatam incipere à se ipso, cùm parentes, & filij sint vna, eademque persona, vnum corpus, & anima vna: *§. hac authoritate. 35. dist.* Gloss. *in cap. studeat. in verbo sui, 54. dist.* & Lucas de Penna *in l. cum scimus, §. vlt. C. de agric. & cens. lib.* 11.

Ex quo sequitur, quando lex facit facultatem alicui sumendi vindictam ab aliquo propriis manibus, posse executionem committere filio duntaxat, cùm sit eadem persona cum patre, Bart. *in l. non solum. §. si mandato, col. 2. vers. circa primum. ff. de in lit. iur.* Alex. & Ias. *in l. 1. §. vsufructuarius. ff. de oper. nou. nunc.* Felin. *in cap. quæ in Ecclesiarum. col 4. vers. hoc intellige. extra. de constitut.* & constat apertè ex *l. gracchus C. de adulteriis*, & ibi Bald. (quamuis *in cons.* 173. In ciuitate clerici. *col. 2. lib.* 3. sibi contrarius, dicat vindictam concessam offenso, intelligi de eo tantùm, qui realiter, corporalitérque fuit offensus) Ergo pater offensus potest se vindicare, non verò filius, qui iuris fictione est offensus, sed eo loco debet Bald. intelligi de filio, qui propria authoritate, ac iure, & sine mandato patris exercet actum vindictæ; & hoc modo id non est permissum filio, vt ex eodem Bald. & Salyc. colligitur *in d.l. Gracchus*: & probatur exemplo Ambasiatoris, seu Legati, qui morbo præpeditus non potest quemquam loco sui substituere, dum fungitur legatione, nisi filium suum, non obstante quòd electa sit industria personæ, *cap. vlt. de offic. deleg.* & Roman. *in l. 1. ff. in ius vocati, vt eant*: per *l. sciendum, § legati, ff. de legationib.* vbi legati non alios vicarios loco sui substituere possunt, nisi filios: sed de hoc latiùs *n.* 7.

Suffragatur argumentum Emphyteutæ, cui prohibetur alienatio emphyteusis in potentiorem; is enim potest, hoc non obstante, nominare filium potentiorem: per Gloss. in *l si ita quis, §. ea lege, ff. de verbor. obligat.* quia filius non videtur diuersa persona. Atque ita quamuis filius sit potentior patre, potest pater in eum alienare: ita Bald. *in l. ea lege, col. penult. vers. quinto quæritur, C. de condiction. ob causam*, Felin. *in d. c. afferte, col. 2. de præsumption.* idem Bald *in l. cum pater, §. cum inter, ff. de legat. 2.* & *cons.* 358. Quidam Lucan. *col. 2. vers. de eo autem lib. 1.* & *in l. 1. C. de impo. lucr. descripti. lib.* 10. vbi reperit, prohibitum alienare, posse in filium alienare, quia potius censetur continuatio, quàm alienatio, per text. *in l. in suis, ff. de liber. & posthum.* Eiusdem sententiæ sunt Bart. & Ias. in *d.l. l. ea lege*, & Fulgos. *cons.* 117. & Ioan. *col. 3. vers. reliqua deliberatio.* & Firmian. *in tr. de Episcop. in 4. part. lib. 4. in quæst. 45. vers. an autem prohibitus*, Ideo non censetur alienare, qui alienat in filium, filiúsque continuat in acquisitis, ac possessis à patre: quod ita verum est, vt si ex aliqua lege soluenda gabella sit ex acquisitione dominij, filius hæres patris gabellam non soluet, cum non videatur acquirere dominium, sed potiùs ad-

ministra

ministrationem hæreditatis: ita Angel. *in l. cum adoptiuus, col. 2. C. de adoption.* Barbat. *cons.* 49. Illud afferam, *col. 2. vol.* 1. Decius *in l. vlt. col. 3. vers. & si expressè statutum C. de edict. D. Adrian. tollend.* & *cons.* 262. In causa magnifici, *col. 2. vers.* 7. Bart. *in d. l. 1. in principio. C. de impo. lucr. descrip. lib.* 10. Concordat. Bald. *in d. cap. qua in Ecclesiarum, col. penult. vers. extra quaero, de constitut.* quatenus ait filios; non debere laudemia ex patris successione, quia non est noua acquisitio. Idem Bald. *cons.* 37. Decreto. *col. 2. vers. item alienatio lib.* 3. ex eo quòd non dicitur propriè alienatio, quæ fit in filios, *d. l. 1. de imponen. lucrat. descript.* cùm censeantur eadem persona cum patre; quod etiam ait Glossa *in cap. Tibi domino.* 33. *in verbo, & iurare in fine,* 63. *dist.* Nihilominus de iure nostro *lib. 4. ordinat. tit.* 2. si pater seruatis seruandis titulo emptionis, vel permutationis alienet bona aliqua in filium, tenebitur vterque pro sua portione soluere gabellam secundùm praxim vbique receptam, & soluetur laudemium; si fortè alienatio sit de dominio vtili: Valasc. *de iure Emphyteut. quæst.* 10 *num.* 7. post plures.

Longè aliter dicendum est de parentibus filias collocantibus in matrimonio, dotantibúsque Emphyteusim, & ob eam causam à generis, seu ab eorum parentibus pecunias exigentibus. Nam ex huiusmodi contractibus non præstatur laudemium, nec debetur, vt iudicatum fuit à Senatu Portucalēsi *in causa Emmanuelis Delgado.* Ratio, quia non est contractus iste emptionis & venditionis, sed potiùs est cōtractus innominatus, do vt des, daturque pecunia à genero, vel ab illius parente socero futuro, vt ipse possit satisfacere aliis filiis pro ea portione, quæ ad illos pertinere posset de Emphyteusi, vel saltem de melioramentis in Emphyteusi post mortem suam repertis. Secùs iudicandum, quando Emphyteusim concedens sponso, & ab illo accipit pecuniam, non est pater sponsæ, sed consanguineus, qui proposita illa pecunia donat in dotem Emphyteusim; tunc debetur laudemium si pecunia accepta adæquet dimidium iusti valoris, vel excedat; secus si non adæquet, vel non excedat. Nam excedens, vel adæquans censetur venditio potiùs facta à consanguineo, vel ab extraneo in fraudem legis, quàm nominatio Emphyteutica, & consequenter debetur laudemium, & gabella: ex traditis per Afflict. *decis.* 72. *num.* 9. Valasc. *de iure emphyteutico, quæst.* 10. *num.* 7. Quando verò pecunia data non adæquat dimidium iusti valoris, vel non excedit, censetur potiùs donatio, quàm venditio: aliter verò si venditio censeatur, donatori conseruatur actio rescindendi contractum, cùm reperiatur læsio vltra dimidium iusti pretij; sed de his 1. *p. lib. 3. disp. 8. §. 4. num.* 124.

4 Regrediendo ergo ad amorem naturalem, affectionemque parentum ac vim naturæ ipsius in filios, tantam esse dico, vt ipsa natura nullum discrimen posuerit inter filios legitimos ex legitimo thoro procreatos, ac inter naturales, *§. si quis vero non habens, in Authen. quibus mod. natur. efficiantur legitimi,* & *§. si quis ergo filios in Authen. quib. mod. natur. effic. sui.* Anchar. *cons.* 223. Videtur prima facie, *col. penult.* vbi ait, prolem naturalem, quoad naturalem affectionem reputari legitimam: & constat ex traditis per Bald. *in cap. qua in Ecclesiar. col. vlt. de constit.* dicentem, quòd filiis illegitimis communis est amor, & natura, per *d. §. in omnibus,* testeque eodem Baldo *in l. 1. col. 5. vers. expedita est. C. vnde vi,* docente, sicut quis se potest defendere, ita potest filium, siue legitimum, siue illegitimum; quia natura communis est, nec potest constitutio naturam immutare, neque constringere naturales stimulos *l. amicissimos §. Lucius, ff. de excusat. tutor.* & facit *l. 2. & 3. ff. de liber. causa.* Hæc Bald. quin potiùs addit Quintilian. *declamat.* 51. *cui tit. est,* Diues accusatus proditionis filius cuiusdam pauperis, cum duceretur ad supplicium pater, vt illum liberaret à morte, se obtulit mortis supplicio, sicque eum liberauit: quod adeò veritate firmatur, vt tormenta illata filiis, patri censeantur illata, magisque tormenta filiorum sentit, quàm propria: quod probat Chrysost. *in Genes. homil.* 19. in hunc modum: Maledictus Chanaan, quare cùm peccauerit pater, filius maledictum suscipit? neque absque ratione factum est, quia pater non minorem pœnam, & cruciatum habet, sed maiorem, cùm filius cruciatur. Scitis, inquit, quomodo sæpe numero patres orant, vt filiorum pœnas ipsi ferant; & quomodo grauius illis est videre filios supplicio affici, quàm, si ipsi his forent obnoxij; sic ille.

Accedit illud Valerij Maximi lib. 5. de Octauio Balbo, qui, vt audiuit falso viciniæ rumore filium occidi, morti voluntarius, quam euaserat se obtulit. Vnde constat magis torqueri parentes in persona filiorum, quàm in propria, ideo Bald. *in l. 1. in fine, C. si rect. prouin.* in 2. *lect.* ait, confessum patrem per tormenta filij, dici confessum in tormentis. Ratio, quia patres magis timent pœnam in filio, quàm in se ipsis, & vt magis abstineant à delicto, pœna extenditur ad filios; ita Sigismundus Scaccia *lib. 2. cap. 9. de iudic. caus. num.* 1629. & priùs *lib. 1. cap. 86. sub num.* 35. Menoch. *de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 3. casu* 270. & huius rei rationem etiam reddit Tullius *lib. 1. Epistol. ad Brutum, Epistol.* 12. Nec me, inquit, fugit, quàm sit acerbum parentum scelera filiorum pœnis lui, sed hoc præclarè legibus comprobatum est, vt charitas liberorum, amiciores parentes Republicæ redderet. Etenim cùm potissima ferè causa pœnarum, ea sit, vt homines à facinoribus perpetrandis formidine deterreantur, nulla alia magis acerba, neque anxiore afficiat tristitia, quàm cùm, quis cernit filios suos ob sua ipsius malefacta affligi, & paupertatem & infamiam, aliaque incommoda pati: quæ res multos quidem à sceleribus auertit, & ne similia audeant, admonet, atque deterret. Hactenus Cicero. Vnde meritò ab vtroque iure sancitum est, vt filij Proditorum, & hæreticorum priuentur propter crimina parentum bonis omnibus, vt magis parentes diligendo affligantur. Menoch. *cons.* 99. *num.* 220. *lib.* 1. vt metu pœnarum filiis irrogandarum à patrando crimine in Deum, & in Regem deterreantur. Vide etiam Menoch. *de præsump. lib. 5. præsumpt.* 33. *n.* 8. & 12. & habetur *§. sequenti.*

Iuuat ad hoc confirmandum exemplum Achan, & filiorum eius, qui ob furtum pallij coccinei, & regulæ aureæ, Iosue 7. num. 20. fuit lapidibus obrutus; filij verò, teste Lyran. lapidati, ac combusti sunt, cùm Achan debuisset etiam comburi. Rationem huius rei reddit Caietan. nimirum Achan fuisse confessum delictum, & ex confessione reportasse lucrum, non solum spirituale, sed etiam temporale: ideóque Iosue omisisse incendium. Idem sentit Abulens. Quod tamen ad rem pertinet, opinor Iosue fuisse contentum supplicio lapidationis aduersus Achan: eò quia filiæ, & filij Achan propter delictum paternum duplici supplicio lapidationis, ac combustionis absumpti fuerunt: quæ duo multo maiora in Achan fuerunt supplicia, quàm si ipse illa pateretur. Atque ita in filiis acriùs lapidatus, ac combustus fuit. Ob quam causam in crimine læsæ majestatis, tam humanæ, quam diuinæ, atroces pœnæ delinquentibus solent apponi,

quæ ad filios extenduntur, vt hac ratione parentes ab huiusmodi crimine se contineant; ita habetur *in l. quisquis, §. filij, C. ad l. Iul. Maiestatis*, ibi: *paterno enim deberent perire supplicio*: quale est publicatio omnium bonorum patris delinquentis; nullis reseruatis alimentis filiis criminosi, ipsisque penitus exhæredatis. Non alia ratione, nisi vt parentes conterriti his pœnis longè arceantur ab huiusmodi delictis. Ita Simanc. *de cathol. instit. tit. 29. num. 12.* Lara *in l. si quis à liberis, §. si mater, n. 16. ff. de liber. agnosc.* Barbos. *l. 1. p. 4. n. 84. & 85. ff. solut. matrim.* multis ibi allegatis. Quibus accedit Canceta *in suis quæstionibus criminal. tit. de quæstionibus tangentibus punitionem delictorum, cap. 1. n. 20.*

5 Ex eodem affectu parentum in liberos, possunt parentes filios defendere, sicut se ipsos possunt. Quod procedit ex eo, quòd natura sit communis; & filij sint portio corporis patris: proindè si caueatur lege, vt absentes ab vrbe non gaudeant priuilegio vrbis; nihilominus filij absentes reputantur præsentes, si pater in vrbe commoretur; ita Paul. de Castr. *cons.* 110. Super primo quæsito *col. 2. lib. 1. vers. in contrarium*, Romanus *in l. 1. §. Dominus, & l. 2. ff. de senat. consult. Syllan.* & alij. Eodem modo filius potest defendere patrem naturalem, sicut seipsum, siue sit legitimus, siue illegitimus, ita Bald. *in l. cum acutissimi, col. 2. vers. Quæro quid si per stantum, C. de fideicommiss. per l. hos accusare, §. in omnibus, ff. de accusationib.* Neque in hoc fit discrimen inter filios legitimos, vel illegitimos in his, quæ ipsam naturam attingunt. Quin potiùs Plutarch. *in Parallel. cap. 42. & sequent.* ait, sæpè filios naturales impensiùs diligi à parentibus, quàm legitimos. Ratio quia ardor amoris paterni est inæstimabilis; Ita Maria *cons. 9.* Prosequendo ordine, *col. 4. vers. 2. probatur*, & Fran. Curt. senior *cons. 47.* Super controuersia, *col. 3. vers. transeo ad secundum.* Facit *l. nihil, §. facilior, ff. de bonis libert.* vbi dicitur patres laborare, vt filij acquirant, & illis thesaurisant, *cap. prædicator, 16. quæst. 1.* ex eo fundamento; quia pater est vna, eadémque persona cum filio, & dum acquirit filio, sibi acquirit, ac viuit in illo, vt ex dictis constat.

Quæ cùm ita sint, multa conceduntur in iure, tam communi, quàm speciali parentibus, quæ extenduntur ad filios, vt constat *ex l. ædem C. de locato, & conducto*, & ex L. Lusitan. *lib. 4. tit. 24.* vbi habetur, posse locatorem expellere conductorem ex domo, durante locatione, si fortè domum habeat necessariam propriis vsibus, superueniente necessitate ex aliquo casu inopinato, dummodò egeat illa, vel sibi, vel filio, vel ascendenti: ita Doctores communiter; quibus accedunt Ant. Gomes. *tom. 2. var. cap. 3. n. 6.* Molina Theologus *tract. 2. disp. 499. §. secundus euentus, per totum*, Barbos. *in l. si filiofam. §. final. n. 34. cum seqq. ff. solut. Matrim.* Reginal. *tom. 2. praxis pænitent. lib. 25. cap. 39. num. 530. cum seqq.* Atque ita quod dicitur de necessitate superueniente locatori, dicendum est de necessitate superueniente filio, vel filiæ, fratri, vel sorori; quia hi omnes de iure naturali sunt præferendi conductori, vel alij extraneo. Quod extendit Couar. *lib. 2. var. cap. 11. num. 4.* ad hæredem vniuersalem locatoris, eo quòd succedit loco illius, & illum repræsentat: secùs si hæres, vel successor singularis sit. Reginal. *supra*

6 Neque ab his differt dubium, an pater possit præ nimio affectu transigere pro sanguine filij; sicut pro suo proprio? Ratio, quia permittitur cuicumque sanguinem suum redimere? Responde, si pater pro filio accusato sistat in iudicio, & defensionem suscipiat illius, bene posse transigere pro vita filij, sicut pro sua, per *l. 1. ff. de bonis eorum, qui sibi mort. cons.* ita Alciat. *in l. transigere, C. de pactis*, & Riminal. dicentes circa pœnam sanguinis, non autem circa cæteras posse transigere. Accedit mirus casus, de quo Andreas Isernia *in cap. 1. §. publici latrones*, & Bar. *in cap. Rainaldus, col. 43. de test.* & *in cap. in præsentia, col. 37. de probat.* asserentes Carolum secundum Imperatorem, cùm de homicidio pater, & filius accusarentur, pronunciasse, vt liberato patre filius suspenderetur: quo audito à patre, crimen à se patratum palam confessus est, & liberato filio ipse fuit suspensus. Ex quo satis probatur ardor, ac vehemens vis amoris paterni, qualis insidebat in animo Dauid Regis 2. *Regum* 18. dicentis: *Fili mi Absalon, Absalon fili mi, quis mihi tribuat, &c.*

An verò pater possit se vlcisci per seruos, & extraneos, sicut per filium in casu quo quis licitè potest auctoritate propria Rege mandante, vel lege concedente vindictam sumere? Clarus *§. homicidium, num.* 51. ait posse fieri: & ita de facto refert fuisse iudicatum à Curia Neapol. Et probari potest in casu quo maritus potest interficere vxorem, in quo potest secum ferre amicos, vt eum adiuuent, si timet inuenire adulterum sibi resistentem, per text. *in l. final. ff. de officio eius, cui mandata est iurisdictio*, & per text. *in l. legatis ff. de aliment. legat.* vbi ostenditur concesso aliquo, censeri concessa omnia, sine quibus actus fieri non potest: Ita Iason, & Bald. *in cap. final. de iuramento calumniæ.* 7

Dicendum est, Ius vindictæ non posse aliis communicari præter filium, quando conceditur contra regulas iuris communis ex priuilegio. Nam ius vindictæ in eo casu ita est personale, vt alteri committi non possit, nisi filio propter identitatem personæ cum patre, vt habetur *in d. l. Gracchus vers. denique*, ibi. *filiis eius, qui patri paruerunt præstandum est*, & ibi Cyn. Bald. & alij, *C. ad l. Iul. de adulter.*

Alexand. tamen *in l. 1. §. vsufructuarius ff. de noui oper. nunciat.* tradit quando ius commune facit facultatem, vt quis vtatur iure vindictæ, posse committi actum vindictæ aliis à filio: idem Alexand. *in l. si cum dote §. transgrediamur, col. penult. ff. soluto matrim.* & Felin. *in d. cap. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus*, dicúntque tunc locum esse regulæ, Qui per alium facit, per se ipsum facere videtur: atque ita, quando causa ex speciali priuilegio alicui personæ competit, non posse alteri committi. Idcirco offensus in hoc casu non potest committere ius vindictæ, nisi filio: cæteros autem poterit secum adducere, vt assistant, & adiuuent si fortè detur resistentia; non tamen manu propria vindictam ipsi sument, cùm hæc permissio sit personalis, & nequeat ad extraneos transire, ita Gloss. notabilis *in l. cum fundum ff. de vi, & vi armata*, & ibi Scribentes, Angel. *de malefic. col. 5.* Bald. *in cap. ad nostram, de probat.* Anton. Gomez. *in l. 76. Tauri num. 16. & 17. & in l. 80. num. 61.* quia est ius merè personale, & est ex priuilegio, ideo non potest committi nisi filiis. Molina *de iusti. tract. 3. disp. 99. num. 17.* consentit, eò quia ius occidendi per se ipsum est exorbitans & non potest extraneis, nec domesticis committi, nisi filiis. Iuuat Lex nostra *lib. 5. tit. 38. §. 5.* ibi *no caso, em que o marido pedo matar sua mollier, e o adultero poderá leuar consigo, as pesoas que quiser, &c.*

Sed quæres vnde oriatur tam vehemens vis amoris parentum erga filios? Respondet D. Ambros. ortum habuisse ex natura: sic *Hexameron. 6. cap. 4. Natura*, inquit, *bestiis infundit hoc, vt catulos proprios ament, fœtus suos diligant. Quæ fera pro catulis non ipsa potissimum se offerat morti? Ingruat licèt telorum seges, illa tamen paruulos suos muro sui corporis septos, immunes præstat periculi.* Sic ille: 8

Quod

Quod etiam de Balena, & aliis belluis maritimis traditur, abscondere nimirum filios suos, si fortè aliqua bellua visa regrediantur, ita Philostratus teste Tyaneio *in vita ipsius lib.* 2. vbi agit, quantus sit amor animalium in fœtus proprios. Quod à fortiori dicendum est de humano amore parentum in filios, qui magis coniunguntur illis, & in ipsos se infundunt, ac perpetuantur. Vide Ioan. de Ligna *vol.6. Oceani iuris, de amicitia patris ad filium, & contra. §. exurgit, & §. & surgit, cum seqq.*

Ex hac dubitatione assurgit alia, an pater magis diligat parentes, & filios, quàm vxorem? Circa quam duplex est opinio. Prior stat pro amore parentum, ac filiorum: *l. cùm acutissimi. C. de fideicommiss.* & Accursius, & Bartol. *in l. Lucius. ff. de vulgar. & pupil. substit.* Angel. *cons.* 144. incipit, *Ad primum.* Tiraquel. *in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. num.* 11. *in præfat.*

9 Obstat tamen illud Genes. 2. & Matth. 19. & Marc. 10. *Relinquet homo patrem suum, & matrem suam, & adhærebit vxori suæ.* Sed dici potest id solùm probare spectato ordine secundùm coniunctionem inter diligentem, & vxorem dilectam, magis diligendam vxorem, quàm parentes: censentur enim vir & vxor vna caro, dicente Domino: *Itaque iam non sunt duo, sed vna caro.* At vero considerato ordine secundum obiectum charitatis, parentes, & filij magis sunt diligendi, quàm vxor; cùm filij à parentibus accipiant esse, & viuere: ita D. Thom. 2. 2. *q.* 31. *art.* 3. Parens enim respectu filij habet rationem principij, & hoc modo magis diligi debet pater, quàm mater: quia filius magis habet à patre, quàm à matre id, quod est, esse, & viuere. Sic D. Thom. *d. art.* 3. *& in* 3. *senten. dist.* 29. *q.* 7. *ad tertium*, Suar. *de triplic. virt. tract.* 3. *disp* 9. *sect.* 4. *à n.* 16. & Cordub. *in l. si quis à liberis. §. si quis ex his num.* 74. *ff. de liber. agnos.*

Posterior opinio vult coniugatum maiori affectione ferri in vxorem, quàm in filios, & parentes iuxta illud Apostol. ad Ephesios 5. *Quod maritus vxorem diligere debet, vt se ipsum*, quia dicitur eadem caro cum illo: & Matthæi supra, *propter illam relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori suæ.* Confert D. Ambros. *in Psalm.* 118. *vers. iniquos odio habui: Amare*, inquit, *parentes filios lex naturæ est: maritos coniuges lex Diuina est, quæ coniugij charitatem in naturam vertit, vt fiat vna caro, & vnus spiritus.* Item, quia ex dictis patet vxorem esse magis coniunctam viro, quàm patri, & matri: ergo vxor ex parte diligentis, est magis diligenda, & consequenter præferenda parentibus, & filiis: idcirco intensiùs vxor solet diligi, & absolutè secundùm coniunctionem ad ipsum diligentem, sicut etiam præferenda est filio coniux, quasi principium generationis. Nec non amor inter coniuges est diuturnior, sempérque bonum coniugis, alter coniux efficacius quàm filij, atque intensiùs procurat: qua distinctione vtitur Suar. *d. tract.* 3. *disp.* 9. *de ordine seruando, sect.* 4. *à n.* 16. post Caiet. *ibi d. q* 26. *art.* 12.

Facit illud Pauli ad Ephesios 5. *Viri debent diligere vxores suas vt corpora sua: Viri diligite vxores vestras, sicut Christus dilexit Ecclesiam: Sacramentum hoc magnum est, ego dico in Christo, & in Ecclesia, verumtamen, & vos singuli vnusquisque vxorem suam, sicut seipsum diligat.* Sic ille. Vbi D. Ambros. reddit rationem, quia naturali ratione mulier portio corporis viri est, & per hoc vir in muliere se ipsum diligit, & vna natura in viro, & fœmina est. Quare vir quasi se ipsum, ita mulierem diligere commonetur, ita Ambros.

Quamuis ergo prior opinio, quæ stat pro parentibus, & filiis in amore præferendis sit probabilis, posterior est probabilior, & ideò absolutè dicendum

est vxorem præferendam filiis, & parentibus à coniugato, vt volunt citati Doctores, quos sequitur Caiet. 2. 2. *q.* 26. *art.* 12. & Suar. *d. disp.* 9. *sect.* 4. *n.* 17. ob superiùs dicta. Accedit coniugem esse principium generationis, filium autem esse effectum. Item coniux magis studet bono sui viri, quàm filij: idem tenet Aragonius 2. 2. *q.* 26. *art.* 9. *ad finem.* Nec refert aliquando parentes magis dolere mortem filiorum, quam coniugis; quia contrarium docet experientia, & esse falsum ostendit Aragon. *d. art.* 12. *ad finem.* Concordat D. Thom. *super Epistolas Pauli ad Ephes.* 5. *lectione* 10. *per tot.* vbi ait, tantum esse affectum viri ad vxorem, vt parentes relinquat: *Multi dementes facti sunt propter vxores suas*, sic ille: Ex quibus deducitur præferendam esse vxorem, cùm sit deducta è corpore viri, & os de ossibus eius. Vide Pererium *lib.* 4. *de creatione hominis cap.* 2. in illa verba: *Et erunt duo in carne vna, vers.* 27. *num.* 225.

Quæstio est, si quis habeat patrem superstitem, & filium extremè indigentes, & nequeat vtrique subuenire, cuinam succurrere tenetur? Respondetur tam in spiritualibus, quàm in temporalibus subueniendum patri potiùs, quàm filio, quia à patre habet suum esse, & non à filio; Facit Aristot 9. *Ethic. cap.* 2. dicens filium honestius subuenire parenti proprio, quàm sibi ipsi. Item quia pater in educatione, eruditione, & informatione filij multos fert labores. Hanc partem tanquam magis communem tradunt Abulens. *in Matth. cap.* 22. *q.* 311. D. Thom. 2. 2. *q.* 26. *art.* 9. Caiet. *ibi q.* 31. *art.* 3. *ad* 4. Aragon. *suprà art.* 9. Bann. *ibi.* Gabriel *in* 3. *dist.* 29. *q.* 1. *art.* 2. Sà *in summa, verb. parentes, n.* 10. Toletus *lib.* 5. *sum. cap.* 1. Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 94. *n.* 6. cùm recipiat esse à patre: ergo patri extremè egenti potius quam filio succurrendum est. Nam iniquius est occidere patrem, quam filium. Non erit tamen mortale si pater relicto proprio patre succurrat filio, ita Aragon. *suprà*, quem sequitur Emmanuel Rodriq. 1. *p. sum. c.* 14. *conclus.* 9. propter exiguam differentiam inter hos gradus, sed de hoc valdè dubito, cùm iniquius sit, & grauius peccatum occidere patrem, quàm filium: ergo qui præfert in hoc casu filium patri, grauius peccatum mortale committit subueniendo filio, relinquendo patrem. 10

Non desunt tamen, qui tanquam probabile opinentur patre existente in extrema necessitate, simul & filio, si vtrique non potest subuenire, subueniendum potius esse filio, quàm patri. Ducuntur argumento animantium, quæ duce natura filiis alimenta ministrant, non verò parentibus. Item filij iure gentium debent alimenta parentibus: at verò patres alere filios, prouenit ex iure naturali, quod est fortius iure gentium, cùm ab ipsa natura tanquam à suo principio ortum habeat; ita Manuel Sà *suprà n.* 10. *vers. in extrema necessitate.* Rursus quoniam amor descendit, & non ascendit, *l. nam & si parentibus ff. de inoffic. testam. l. scripto §. final. C. vnde liberi.* Sed hæc ratio non videtur præualere, quia non agitur de dilectione, neque de ipsius ordine, sed de effectu obligationis, quæ sola consideratur, dum petitur, cuinam prius teneatur subuenire. Ita Ripa *in cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulterium*, & Clemens Ascanius *de potest. patri. effectu* 17. *n.* 74. & probatur, quia bona patris magis debentur filio, quàm patri, *l. nam & si parentibus, in principio ff. de inoffic. testam.* Quod adeò procedit, vt viuente filio bona patris dicantur filio conuenire, *l. in suis, ff. de liber. & posthum.* Ideò excluso ascendente, pater filio relinquit bona sua, *l.* 1. *§.* 1. *ff. si tabula testa. nulla extab. Authen. in success. C. de suis, & legitimis.*

Sed neque hoc argumentum vrget, quia sermo est de præferentia alimentandi, non vero de ordine succedendi; neque obligatio alendi semper deducitur ex ordine succedendi, vt probatur in filio spurio, qui non succedit; & tamen pater illum tenetur alere: Beto. *cons.* 165. *num* 20. *vol.* 2. pro qua etiam parte stat Bart. *in l. si quis à liber. §. si vel parent. ff. de liber. agnos.* & glos. *ibi*, secundum quam filius magis tenetur subuenire suo filio, quàm suo patri: quod procedit attento casu, quo filio debeantur alimenta, nullo facto concursu inter patrem, & filium: at verò, quando pater, & nepos indigentes inter se concurrunt extra casum extremæ indigentiæ, filius non est anteponendus patri propter beneficia à patre in filium collata: atque ita quamuis extra casum extremæ indigentiæ probabile videatur, filium teneri potius filio, quàm patri subuenire, multo certius est præferendum esse patrem filio; quia existentia patris indigentis fortius vrget, & cogit, ne ius alendi filium durante necessitate patris locum habeat; quæ obligatio patris multo est antiquior: proinde illi prius satisfaciendum est: ita Alex. *cons.* 85. *num.* 1. *vol.* 3. Paris. *cons.* 122. *num.* 7. *vol.* 4. Neque natiuitate filiorum reuocatur ius præferendi patrem, seu alendi, dum eget, cùm filius antequam etiam suscipiat filiationem, iam hac teneatur obligatione, & qui prior est tempore, potior est iure: *cap. qui prior, de regul. iuris, in* 6. Eodem modo, quo dictum est de patre, cui filius obligatur alimenta ministrare, relicto proprio filio suo, obligatur etiam matri, si ea, & nepos æqualiter egeant, & filius non possit vtrique subuenire, mater præferri debet nepoti, vt tradit Innoc. *cap. 2. de regul. iuris*, & Præpositus *in d. cap. cum haberet, num.* 6. Secus verò, si pater, & mater extremè egeant, & filius non vtrique, sed alterutri duntaxat subuenire queat, pater debet matri anteponi, quia est caput familiæ, & in generatione tanquam potior causa concurrit: ita Valentia *vbi suprà d. puncto* 5. & Azor. 2. *p. lib.* 2. *cap.* 2. *§. decimo octauo quæritur.*

Cæterùm extra casum extremæ necessitatis, si quis habeat patrem, & filium in pari necessitate, tenetur magis subuenire filio, quàm patri tam spiritualiter, quàm corporaliter, teste Apostolo 2. *ad Cor.* 12. *Non debent filij thesaurizare parentibus, sed parentes filiis*, quia in hoc casu filius est coniunctior, quàm pater: Ideò debet pater tueri filium tanquam partem sui totius, & ad causam pertinet influere in effectum. Item quia ab ipsa natura insitum est parentibus de filiis curare, & propter illos Maioratus instituere. Quare in hoc casu præferendi sunt filij parentibus: ita D. Thom. 2. 2. *q.* 26. *art.* 9. *ad* 3. & Aragon. *ibidem in explicatione articuli, vers. quocirca*, Filliucius *in summa, tract.* 28. *cap.* 2. *num.* 49.

11 Dubium est quando quis habet filium, & vxorem egentes extremè, & nequeat vtrique subuenire? Sanch. *lib.* 9 *de matrim. disp.* 4. *num.* 26. ait, extra extremam necessitatem vxori potius, quàm parentibus subueniendum: at verò in extrema magis parentibus, & filiis, quàm vxori succurrendum: Ratio, quia respectu parentum debitum est antiquius, & quoad filios ratione coniunctionis magis amantur, cùm sint partes viscerum parentum. Dicendum tamen, vt dictum est paulò supra, vxorem esse præferendam filiis, quia est nobilius obiectum, hoc est comprincipium generationis: item quia nexus matrimonialis constituit obligationem indissolubilem, & ex duobus facit vnum, seu quasi vnum: ita Caiet. 2-2. *quæst.* 26. *art.* 12. Ratio, quia comprincipium habet rationem excellentioris boni, quàm effectus, qualis est filius. Idem ait Suar. *vbi suprà num.* 17. Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 8. vbi etiam ait esse præferendam vxorem in extrema necessitate filiis, aliisque cognatis; quia coniunctio animorum, & vnio mutuæ charitatis, qua vir diligit vxorem, tanquam partem sui, & tanquam carnem suam, est magna: ratione cuius vir relinquit patrem, & matrem in communi necessitate, & coniunctu, & adhæret vxori.

12 Nec obstat illud dici solitum, Parentes non patiuntur viuere plusquam filij, & paternus affectus cæteros vincit, vt latè Tiraquel. *in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. in præfatione, num.* 8. Quia filij interdum insidiantur parentum vitæ, vt tradit glos. *in l. vltima C. de pact.* quam refert text. *in l. propter insidias. C. qui accus. non possunt.* parentes autem non reperiuntur insidias filiis machinari, vt docet Decius, & Lancel. *in d. l. vltim.* Sed hoc non tollit, quòd pater in extrema necessitate debeat potius subuenire vxori, quàm filiis, quando vtrique non potest; quia vxor insuper cùm sit mater filiorum, est nobilius obiectum, & comprincipium generationis, & socia indiuisibilis.

13 Hinc sequitur in extrema necessitate, si pater, & filius concurrant, patrem præferendum filio: est enim nobilius obiectum, & comprincipium excellentius, quàm mater: ergo si mater præferenda est filio, à fortiori pater: ita Suarius *suprà num.* 15. propter beneficium generationis: quæ sententia est Diui Thom. 2. 2. *q.* 26. *art.* 9. *ad* 3. Caiet. *ibi*, & Richar. *in* 3. *sent. dist.* 29. *q.* 7. Vnde non est audiendus Burid. 3. *Ethic. q.* 16. & alij oppositum credentes. Non erit tamen mortale, sed veniale communiter in casibus supradictis inuertere ordinem, & omisso vno, alteri succurrere; hoc est omisso patre, subuenire filio, & relicto patre succurrere matri. Quia excessus inter vtrosque non est ingens, & pro vtraque parte argumenta secundùm aliquos sunt probabilia, ita Suar *vbi suprà num.* 13. & Filliuc. *d. cap.* 2. *vers. decimo quæro, tom.* 2.

§. II.

De amore materno erga filios, & an paternus sit maior.

EPITOME.

14 *Amor paternus an sit æqualis materno?*

15 *An ex maiori labore in educatione filiorum colligatur maior amor.*

16 *Difficile probatur filiatio à patre.*

17 *Mater feruentius, sed pater constantius amat.*

18 *Sed amor paternus fortior est.*

19 *Filius an magis amet matrem, quàm patrem?*

20 *Amor paternus regulariter præfertur materno, excepto aliquo casu.*

21 *Filius non potest occidere patrem etiam contra innocentem, quamuis innocens pereat. & n.* 23.

22 *Licitum est interficere inuasorem, etiam cum morte illius, non solum, quando inuaditur persona, sed etiam bona.*

23 *Potest occidi inuasor, quamuis inuasus causam dederit.*

24 *Nemo tenetur defendere inuasum cum morte inuasoris.*

25 *Licita est præuentio, quando est vera, & actualis defensio.*

26 *Non sufficit quæcumque suspicio, vt possis præuenire occidendo inuasorem.*

27 *Non potest occidi accusator per calumniam, vel*

falsos

falsos testes, etiamsi iniustè moriatur innocens.

28 *An liceat matri periclitanti sumere medicinam fœtui nociuam, quando aliter non potest euadere ex morbo, siue fœtus sit animatus, siue non.*

29 *Resolutio huius dubij, & n. 30.*

31 *Adultero quæ obligatio restituendi ex filio nato ex adulterio.*

14 Amor paternus, an vincat maternum? Ex dictis *in l. final. C. de curato. & ex l. isti quidem, ff. quod metus causa*, deducitur, quòd amor paternus vincit omnia, & æqualis pietas consideratur in vtroque parente, *l. furiosi, ff. de curator. furio*. Et ex sententia Grati *cons. 83. n. 12. vol. 2.* Matres tamen censentur ardentius amare, quàm patres, teste Aristotele 8. *Ethicor. cap.* 8. dicente, matres amare filios, quamuis ab ipsis non amentur; & semper gaudere, si filijs bene sit, quamuis filij matres non agnoscant: & 9. *Ethicor.* rationem reddit; quia scilicet matres sciunt filios esse suos, quod patres plerumque non assequuntur.

15 Accedit amori materno, quòd maternus maior esse colligatur ex eo, quia magis diligit, qui magis laborat. *l. cum quid. ff. de captiuis*: sed matri filius est ante partum onerosus, dolorosus in partu, post partum laboriosus, vt patet *ex cap. vlt. de conuers. infidelium*: ergo. Iuuat, quòd maior diligentia in educatione filiorum adhibetur à matre, quam à patre, & mater est certa: igitur amor certus, & ex consequenti maior, quàm incertus, qualis est pa-

16 ternus. † Item, quia est difficillimum, & fortè aliquando impossibile patri probare aliquem esse filium suum: *l. filium. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, l. Lucius, ff. de condit. & demonstr.* Confert ad amorem maternum diuturna conuersatio matris cum filio, quæ diuturniùs vitam agit cum filiis, quàm pater: igitur mater magis diligit filium. Facit pro amore materno maior coniunctio, cùm filios portet in vtero, ac nutriat sanguine proprio.

17 Concordat vtramque partem Albert. 8. *Ethicor. cap.* 12. aitque matrem feruentiùs amare, patrem verò constantiùs filios. Quare simpliciter amor paternus, materno est præferendus; quia pater est præcipua causa in generatione, & productione filiorum, & habet se per modum agentis *cap. Moyses. 25. q. 2. & cap. nasci, distinct. 55.* Agens autem plus influit in effectum, quàm patiens. Et quamuis pater, & mater sint comprincipia quædam naturalis originis, sunt tamen dissimilia. Nam pater est principium nobilius, materque in generatione hominis ministrat materiam corporis informem, quæ per virtutem seminalem patris formatur, & disponitur ad susceptionem formæ rationalis, D. Thom. 2. 2. *q. 26. art.* 10. *ad primum*, vbi ait, materiam corporis formari per virtutem formatiuam, quæ est in semine patris, quæ disponit materiam ad susceptionem formæ rationalis, conducit eruditio filiorum, & prouidentia, quæ, & alia patribus incumbunt erga filios, eósque suis laboribus alunt: ideò amor patris est anteponendus, quia amat filios nobiliori, & altiori amore.

Cæterùm quamuis filij dependeant à materno obsequio, & educatione, & conuersatione, ac solatio durante tempore infantiæ, in quo amor maternus est magis necessarius filiis circa enutritionem, & educationem, quàm paternus: eo quòd his laboribus ferendis, non est tam accommodatus: nihilominus filij post infantilem ætatem nobiliores actiones à patre suscipiunt, quàm à matre. Vnde emanauit proloquium: filium sequi ventrem, quoad status conditiones; ac sequi patrem, quoad qualitates honorificas, & excellentes. Item tempore infantiæ filius magis eget matre, quàm patre, sed hoc non tollit quicquam de amore paterno, quo potius eget filius, quoad eruditionem animæ, & prouidentiā. † Qui amor eo ipso est maior, quia est constantior, & filius magis amat patrem, quàm ma- 18
trem, quia pater perfectior, ergo amabilior; & consequenter pater magis diligit filium, quàm mater, cùm amare simultaneum exposcat æqualiter amorem, nec amor alio pretio, quàm se ipso emitur, Tiraquel. *de leg. connubial. l. 13. n. 44. & n. 45.*

Huc vergit illa quæstio, an filius magis diligat 19
patrem, quàm matrem, cum à patre accipiat eruditionem, sicut nutritionem à matre, teste Aristotele 1. *Oeconomicor. cap.* 3. Dicendum est secundùm aliquos, tempore infantiæ magis diligere matrem, cùm pro eo tempore magis egeat matre, quàm patre, post infantiam egere potius patre, quàm matre. Ideo ab eo tempore magis diligere patrem. Pater enim erudit filium, illique thesaurizat, *l. nam etsi, ff. de inoffic. testam.* ac proinde magis sequitur patrem. His concinit illud Aristotelis 8. *Ethicor. cap.* 12. Parentes filios suos, statim vt nati sunt, amant, at verò filij parentes ipsius temporis processu, & cognitione diligunt.

Quamuis ergo absolutè dicendum sit amorem 20
paternum materno præferendum esse, magisque patrem diligendum, quàm matrem, in aliquo casu mater potest magis diligi, quàm pater actuali amore, teste D. Ambros. *lib. de officiis*, vbi ait *cap.* 7. bonos domesticos malis filiis esse præferendos: sic mater magis diligi potest, quàm pater, si ipsa est valde sollicita de filiis, tam circa temporalia, quàm spiritualia, & pater neutrius est studiosus; imò filiorum saluti spirituali minimè consulens, & bona temporalia dilapidat, in hoc casu filij magis subuenire matri, quàm patri, & maius bonum matri optare tenentur, in qua maior spectatur amor. Ita Bañes 2. 2. *quæst. 26. art.* 10. & Emmanuel Rodri. *in summa 1 p. cap. 14. conclus.* 10. Aragon. 2. 2. *quæst. 26. art* 10. Extra verò casus particulares in quibus potest contingere, vt amor, vel diminuatur, vel minuatur, vt docet Aristoteles 8. *Ethicor. cap.* 7. Dicendum est per se loquendo patrem, quà pater est, esse magis diligendum à filio, quàm matrem, in quantum mater est; quia vterque diligitur, vt principium naturæ, sed pater est principium excellentius, nempe actiuum, & mater minus nobile, nempe passiuum. Item pater in familia est caput, & in generatione, vt dictum est, potior causa. Nec refert si mater plus laboret, ac ferat in pariendo, & educando filios paruulos; quia præualet ratio, & auctoritas patris. Denique patris amor est fortior, & stabilior, quæ omnia obligant de se ad amandum: Ita D. Thomas *vbi supra art.* 10. Richard. *in 3. quæst.* 8. *dist.* 29. Valent. *tom. 3. disp. 3. quæst. 4. punct.* 5. Ex quibus colliges, quid respondendum sit ad argumenta pro parte matris ad initium posita. Vide si placet Ioan. de Lignan. *tract. de amicitia, §. & surgit*, vbi de hac re plenè pro vtraque parte.

His annectenda est illa difficultas, an filius pos- 21
sit occidere patrem volentem occidere innocentem, quem de facto est interfecturus, nisi occidatur à filio? Respondeo primo licitum est cuiquam inuasorem interficere suum, si aliter se ab illo defendere non potest, quia iniustè inuaditur: quod procedit non solùm pro defensione vitæ, & corporis sui, sed etiam pro defensione rerum suarum: est communis, quod possit occidere pro vita propria tuenda: Ita D. Thom 2. 2. *quæst. 64. art.* 7. Caiet. &
Salon *ibidem*, Victoria *in relect. de homicidio n.* 17. 22

Nauarr. in *Manual. cap. 15. num. 2.* Idem Caietan. *verbo homicidium* §. 1. Petrus Nauarra *lib. 2. de restit. cap. 3. n. 332.* Sà *in summ. verbo, homicidium, n. 6. & 9.* Iul. Clar. *verbo, homicidium, num. 25.* Couar. *in Clement. si furiosus, p. 3. §. vnico, n. 1. de homicidio in 6.* Gregor. de Valent. *tom. 3. disp. 5. quaest. 8. punct. 4.* & Less. *lib. 2. cap. 9. dub. 13.* Ratio, quia licitum est vnicuique de iure naturali conseruare vitam propriam, quamuis alius sit occidendus. Item quia licitum est defendere innocentem proximum, ergo se ipsum potest defendere, dum impetitur iniustè.

Quod verò possit pro defensione rerum suarum, est etiam communis, teste eodem Iul. *vbi suprà*, quandiu durat inuasio, si aliter defendi non potest: ita Nauar. & Victoria, & Petrus Nauarra *d. cap. 3. num. 415.* & Ludouic. de Beia *in responsione casuum, casu 22. cap. 2. dubio 1. ad vlt.* Syluest. *verbo homicidium 1. quaest. 2. vers. 5.* Caiet. *2. 2. quaest. 64. art. 7.* Salon *controuersia 1.* & alij ex eo fundamento, quia cui licet vitam tueri, licet res necessarias defendere ad vitam tuendam, & conseruandam, modò sint bona magni momenti, & aliâ viâ honestâ non possint recuperari moraliter loquendo, ita Doctores citati.

Respondeo secundò, posse quemcunque vitam proximi iniustè impetiti defendere etiam cum morte inuasoris, si aliter defendi non potest: ita Iul. Clar. *suprà num. 17.* Gamma, *cons. 68.* Quod extenditur licitum esse etiam propter honorem, & fortunas proximi: ita Salon. *2. 2. quaest. 64. art. 7. controu. 2. corol. 1.* Sà *verbo homicidium, num. 6.* Ludo. Lop. *1. p. Instructorij cap. 62.* Lessius *suprà* vbi ait *n. 87.* etiam si inuasioni causam dederit: imo charitas ad hoc obligat: ideò si proximus, & eius bonum aliter defendi nequeunt, inuasor potest occidi. Quare si videro auferri bona proximi, & ille non potest resistere, vel saltem probabiliter dubito, an possit resistere; possum subuenire, ne à suis bonis spolietur, etiam occidendo furem: ita Petr. Nauarra *suprà num. 419.* & alij quibus accedit, modò sit coniunctus inuasus, vel opem efflagitet, sic Less. *n. 88.* & Filliuc. *n. 55.*

Respondeo tertiò non teneri filium defendere innocentem inuasum iniustè à patre, si non potest alio modo, quàm patrem proprium necando, nec
23 posse illum occidere, vt defendat alterum. Ratio, quia id repugnat amori, obedientiae, ac pietati filiorum in parentes, ita Suar. *tract. 3. de ordin. fernand. disp. 9. sect. 4. n. 15.* Lessius *lib. 2. cap. 9. dubio 13. n. 92.* Vnde reiicienda est Victoria *in manu scriptis ad quaest. 26. 2. 2.* & alij dum dicunt in hoc casu posse patrem occidi, non tamen teneri: quia nec potest, nec tenetur: nam nemo tenetur subuenire alteri extremè indigenti, relicto patre in eadem necessitate; quia ius paternum in humanis est summum. Quod procedit etiam teste Suar. *suprà* dicente, non teneri fratrem occidere fratrem, aut amicum inuadentes proximum, si aliter proximus non potest defendi: quoniam, quamuis teneatur defendere proximum, non tamen tenetur cum tanta iactura, ac damno proprio. Item, quia auctore Almaino *in 3. senten.*
24 *dist. 29. quaest. 1.* non videtur obligare praeceptum charitatis cum tanto rigore, & ob id ipse opinatur neminem teneri occidere quemquam, vt liberet à morte hominem priuatum, quod Suar. putat probabile stando intra legem charitatis, cùm interficere aliquem sit odiosum naturae, & valdè repugnans; maximè quando inuasus est priuata persona, & inuasor est mihi coniunctus, vel amicus intimus; à quo beneficia multa accepi. Quod probatur ex dictis à Lessio *lib. 2. cap. 9. dubio 13. n. 92.* & Filliuc. *tom. 2. tract. 29. cap. 3. n. 57.* Asserentibus neminem teneri, quando est persona priuata, tueri vitam alterius priuati, cum morte inuasoris. Ex ea ratione, quia vbi sunt detrimenta paria, nemo tenetur alteri necem inferre, vt alterum à morte liberet: quod tanquam certum, & verum tradunt, subduntque posse quemquam permittere sui occisionem ab inuasore, nec teneri defendere vitam suam cum morte illius.

Sed quid si Titius videat parari mortem patri suo 25
infallibiliter à Caio, quam pater non potest euadere? Respondeo requiri, vt praeuentio possit esse licita, quòd detur inuasio, seu aggressio vera, & per vim facta: tunc enim fas est praeuenire, quia praeuentio censetur actualis defensio, & propulsatio iniuriae illatae. Vnde si pater sit in domo seclusus, & filius videat Titium arma parare, & insidias tendere, & velle irruere, dum domo exierit, poterit Titium occidere, & morte illius praeuenta patrem liberare. Ratio, quia illa praeparatio actualis, ac inuasio aliter impediri non poterat, & praeuentio censetur vera defensio: ita Salon *2. 2. quaest. 64. art. 7. controuers. 1. conclus. 3.* Nauarra *lib. 2. de restit. cap. 3. n. 349.* Valen. *tom. 3. disp. 5. q. 8. punct. 4. dubio 1. ad primum*, & alij. Non tamen sufficit, vt quis possit praeuenire, & occidere inimicum, quaecunque suspicio, quia in tali casu peccat grauiter, & talis occisio, est pura praeuentio, non autem vera aggressio, nec defensio iusta, nec
propulsatio iniuriae. Secùs, quando certò scit, vel 26
probabiliter timet occidendum patrem, nisi praeueniat, quia censetur iam violentia esse actu parata, & quasi in facto esse, & mors ineuitabilis; reputaturque occisio praesentis mali defensio: ita praecitati, quibus accedit D. Anton. *2. p. tit. 1. cap. 21. §. 8.* Sotus *de Iustitia lib. 5. quaest. 1. art. 8. col. 5.* Beia *p. 2. respon. casu 21.* & P. Sà *verbo homicidium n. 9.* eò quia datur defensio, & ideo non est condemnandus occisor illius, à quo alioquin esset occidendus: nec mulier, si occidat maritum inuento pugione sub puluinari ad ipsam occidendam, quando id ex indiciis, & coniecturis aliis assequitur: tunc enim non datur pura praeuentio, quae non licet; sed vera sui defensio: ita Nauar. *in summa cap. 15. n. 3.* Nauarra, Beia *suprà*, & Salon citatus *art. 3. controuers. 2.*

Ad hoc autem peragendum, opus est magna prudentia; atque ita nulla ratione potest fieri occisio, si alia via mortem potest inuasus euadere. Similiter non erit licita praeuentio, neque occisio, quando iudex per calumniam, & falsos testes, seu falsum processum tibi innocenti procuret vitam, vel bona tua eripere. Eodem modo non erit licita praeuentio, quando accusator contra te innocentem in causa capitali per calumniam, & falsos testes sententiam
obtinuerit. Ratio, quia tam iudicis, quàm accusatoris iniquitas non est vera aggressio, nec propria violentia, sed calumnia; quae per testes contrarios, & seruato iuris ordine refellitur; non tamen per vim repellitur. Idcirco, si nequit refelli, mortem subire patienter debet. Ita Lessius *lib. 2. cap. 9. dubio 8. n. 47.* Posse tamen occidi iudicem, & accusatorem calumniosum tradit Bañes *2. 2. quaest. 64. art. 7. dubio 4.* & alij apud Lessium *suprà*, quod putat probabile Nauarra *de restit. lib. 2. cap. 3. n. 361.* 27

An liceat matri praegnanti in periculo vitae sumere medicinam foetui nociuam, vt vitae propriae consulat, quando aliter non potest à periculo euadere? Respondeo si foetus est animatus, & de hoc constat, vel saltem probabiliter dubitatur, non posse licitè vti ea medicina, & procurare abortum sumptis potionibus ad hunc finem. Ratio, quia est intrinsecè malum occidere innocentem, vel exponere illum mortis periculo. Vnde D. Ambros. *lib. 3. de officiis c. 9.* & refertur *in c. denique, 14. quaest. 5.* ait: *Si alteri subueniri non potest, nisi alter laedatur, commodius esse neutrum iuuare, quàm grauare alterum.* Couar. *in Clement. si furios. p. 2. §. 3. n. 1. vers. hinc est omnino, de homicid.* 28

homicid. Sanch. *lib.9.de matrim.disp.*50.*n.*7. Less. *lib.* 2.*de Iustitia c.*9.*dub.*10.*n.*61 Sayr. *in claui lib.*7.*c.*12. *num* 19. Filliuc. *tom.* 2. *tract.* 29.*cap.* 6. *num.* 104. Azor. 2.*p.lib.*2.§.*quinto quaeritur cap.*26. qui omnes loquuntur de intentione directa, quod nullo modo licet; quoniam procurare aborsum semper est peccatum mortale: siue impediatur fœtus ne concipiatur, siue etiam conceptus eiiciatur ante animationem, siue post illam; quia ante animationem est contra ordinem naturæ, cùm fœtus concipiatur, vt animetur. Item procurare aborsum post animationem, est hominē interimere directè, quod nefas est.

Cæterùm quando mater est in periculo vitæ, & fœtus est animatus, nec superest aliud remedium; bene potest illa sumere potionem directè tendentem ad sanitatem, & indirectè ad aborsum; secundùm communem, ita Cordub. *in summa, quæst.*173. *& lib.*1.*quæst.quæst.*38. *dubio* 2. Lessius *suprà n.* 62. Sanch. *num.*9. Filliuc. *n.*102.*& seqq.præsertim n.* 104. Idem Lessius *n.*64. Idem Sanch. *num.* 14. Ludo. Lop. *lib.*1.*instruct.cap.*63. Aragon. 2.2.*quæst.*64. *art.*7. & Nauarra *lib.* 2. *restitut. cap.*3. *num.* 138. *& sequent.* Ex ea ratione, quia mater in eo periculo habet ius conseruandi vitam, & ad sumendam medicinam directè tendentem ad sanitatem: quamuis inde sequatur mors indirectè fœtui, quod est per accidens. Secùs dicendum de medicamentis directè tendentibus ad occidendum fœtum: ita præcitati; quia hæc non possunt sumi à matre, etiamsi non supersit aliud remedium, nec medium, nec illa habet ius vt conseruetur vita cum occisione fœtus animati: sequitur Filliuc. *num.* 104. *ad finem* post Sanch. *n.*17. & Lessius *num.* 63. quando constat, vel est valde probabile fœtum viuum edendum, si mater abstineat ab eo medio, & medicamento, & cum illo probabiliter moriturum, non esse licitum matri sumere etiam medicamentum suæ ægritudinis curatiuum: quoniam cùm in hoc euentu concurrat vita spiritualis fœtus, ac salus corporalis matris, anteponi debet salus æterna filij, vitæ temporali matris. Accedit Petr. Nauarra *suprà num.* 143. & alij, quos referens sequitur Sayr. *num.* 19. *vers. secundò moderatius, & num.* 22. *vers. tertiò. Idem sentiens.* Ex eo, quia proles est in extrema necessitate animæ, & seruato ordine charitatis, tenetur quisque potius subuenire saluti spirituali proximi, quàm corporali propriæ: maximè quando proximi curam habet, qualis est mater, quæ etiam propter bonum prolis potest cedere iuri suo, & abstinere ab illis medicamentis, etiam quando licitè possunt sumi, vt bono prolis consulat; sicut inuasus iuxta communem sententiam potest omittere suam defensionem, nec interficere inuasorem: ergo à fortiori licebit matri non vti potionibus nociuis proli innocenti, quamuis ipsa periclitetur: Ita Cordub. *lib.* 1. *quæstionar. q.*38.*ad finem.* Confirmatur vltimo exemplo videntis innocentem decipi ab hæretico, nec posse liberari ab eo errore, nisi sua doctrina illi opem ferat, tenetur cum periculo vitæ illum innocentem docere, & liberare, ne ab hæretico decipiatur, ita Valen. *tom.* 3.*disp.* 3.*q.*4.*punct.*3. Salon 2.2 *quæst* 64. *art.*7. *controuers.*1. quos referens sequitur Sayr. *d. num.* 22.*ad medium.*

An verò mater, quando fœtus non est animatus, possit procurare aborsum, & sumere medicinam ad id tendentem, vt consulat vitæ propriæ, quando aliter illi consulere non potest? Petr. Nauarra *lib.* 2.*de restitut.cap.*3.*difficul.* 2.*de indirectè occidente, in noua editione, num.*132. negat licitum esse, tunc procurare aborsum, eò quia censetur homicida, qui propinat aliquid fœminæ, quo prolis conceptio, aut natiuitas impediatur. Sayr *in claui, lib.*7. *c.*12.*n.*19.

Diuus tamen Antoninus 3.*p.tit.*7. *cap.*2.§. 2. & Syl. *verbo Medicus, quæst* 4.*dicto* 2 tradunt præbere Medicinas, quibus sequatur abortus fœtus nondum animati ad occultandum matris peccatum, esse malum, & illicitum: secùs autem ad præseruandam matrem à periculo mortis, in quod incidit ex puerperio. Idem videtur tradere Couar. *in Clement. si furiosus, de homicidio* 2.*p.*§.3.*num.*1.*ad finem*, dum concedit fas esse in hoc casu dare causam abortui, quod expressè vult Nauar. *in summa Latina*, & multo expressiùs *in summa Hispana cap.* 25. *n.*62. Corduba *in summa, quæst.*173.*dicto* 4. Emmanuel Sà *Summa verbo, Homicidium, in principio*, & Graffis 1.*p. decis.lib.* 2.*cap.*63.*n.*24. post Ioan. de Neapoli *quodlibeto* 10.*vers.sed quæritur.*

29 Quare dicendum est probabilius esse, posse matrem assumere potionem ad procurandum aborsum ante animationem, eò quia fœtus in eo statu pars est viscerum matris; sed pars corporis potest abscindi pro conseruatione totius: ergo potest procurare aborsum; & pars, ne pereat totum, perire valet: vt patet ex traditis à Lessio *de Iustitia lib.* 2. *cap.*9. *dubio* 14. *cum seqq.* vbi dicitur licita esse dispositio de membris ob salutem totius, quando aliter totum saluari non potest: ita Tolet. *lib.*5. *in summa cap.*6. & est communis, Sanch. *lib.*9. *de matrim. disput.* 20. *num.*8. *&* 9. & turius idem confirmat *n.*18. *&* 19. *vers. ego autem omnino sum in opposita sententia, & credo licere id medicamentum applicare.*

30 In euentu autem dubio, quando mater, & fœtus sunt in æquali periculo vitæ, & fœtus etiam in periculo spirituali, quia fortè est animatus probabiliter? Responsio sit in hoc euentu licitum esse vti medicamentis ex se saluriferis cum fœtus periculo: vbi tamen æqualiter ordinantur ad sanitatem matris, & ad fœtui nocendum, & aborsum illius, negat licitum esse illis vti matrem ad vitam propriam defendendam, nec Medicum posse illa applicare, Cordub. *in summa, quæst.* 173. *dicto* 2. Ludo. Lop. 1.*p. Instruct.cap* 63.§. *Sed in casu dubio*, Manuel 1.*tom.summæ cap.*5.*conclus.*3. *num.*3. Sanch. tamen *d. disp.*20.*num.*18. existimat licere; quia mater habet fortius ius ad vitam propriam tuendam, quàm fœtus ipse: & confirmatur, quia matre pereunte, euasio fœtus erit quasi miraculosa; quia rarissimum est matre obeunte vi morbi, fœtum in lucem edere. Item quoniam inuadente fera matrem fugientem cum aborsus periculo nullus damnabit, si contingat aborsus fœtus per accidens sequutus: idem Sanchez *ibidem num.*14. vbi concludit licitum esse medicamentis vti ad salutem per se tendentibus, cum aborsus periculo; vt etiam volunt Bannes 2.2. *quæst.*40.*art.*1.*dubio* 11.*concl.* 2.*vers.confirmatur primò*, & Henriq. *lib.*11.*de matrim.cap* 16.*n.*8.

Contra verò quando probabiliter timetur mors futura pueri, si tamen non adhibeatur tale medicamentum, & speraretur vita fœtus cum periculo matris, nefas erit tale medicamentum sumere, sed tenebitur fœmina patienter mortem subire: ita Petr. Nauarra *suprà num.* 143. Ex eo argumento; quia non agitur in hoc casu de periculo corporis pueri, sed de periculo spirituali eiusdem, quia est fœtus extremè indigens circa periculum animæ: in quo vnusquisque secundùm ordinem charitatis debet anteponere salutem spiritualem proximi saluti propriæ corporali, præsertim quando illius sibi curam commissam habet, & fœtus sibi subuenire non potest pro salute spirituali sine alterius subsidio. Vnde cùm fœtus neutiquam valeat consulere saluti suæ spirituali, nec alter excepta matre, quæ habet curam fœtus, si ipse potest exire in lucem, vt baptizetur, mater cum periculo proprio debet hoc sustinere;

argumento, & exemplo, quibus vtuntur Gregor. de Valen. 2. 2. *disp.* 3. *tom.* 3. *quæst.* 4. *punct.* 3. *&* Salon *ibidem quæst.* 64. *art.* 7. *controvers.* 1. *concl.* 3. *ad* 2. Sicut filio fideli, qui nondum est baptizatus, posito apud infideles in articulo mortis ex lege charitatis debet subueniri à quocunque priuato, vt baptizetur cum dispendio vitæ propriæ, cùm sit in extrema necessitate spirituali, Petr. Nauarra *supra lib.* 2. *de restit. cap.* 3. *num.* 132. Valent. *supra disp.* 3. *q.* 4. *punct.* 3. & alij, quos sequitur Say. *in claui lib.* 7. *cap.* 12. *num.* 22. *ad finem* vbi addit in hoc casu proposito de matre, si Medicus probabiliter iudicet matrem simul cum puero morituram, si abstineat à medicamento, posse sanguinem minui, & vti alijs medicinis dummodò sint principaliter, & sua natura exclusiuæ sanitatis, vt alter ex duobus saluetur: secus si sint suapte natura tam mortiferæ, quàm salutiferæ, & iam constet tam matrem, quàm fœtum morituros: si tamen mater tali medicamento vtatur, & euentus est in dubio, an proles, vel mater euadet, in hoc casu, non licet prægnanti talem medicinam propinare, ita Antonin. 3. *p. tit.* 7. *cap.* 2. § 2. Siluest. *verbo, bellum* 2. *q.* 4. & Cordub. *in summa q.* 163. eò quòd propinans talem medicinam exponit se periculo occidendi matrem, vel fœtum, vel vtrumque. Nihilominus oppositum est dicendum cum Sanch. *supra d. q.* 20. *num.* 18. vbi concludit licitum esse matri vti medicina, cum potius ius habeat ad tuendam vitam propriam, quàm fœtus ipse.

Non est tamen licitum ad vitandum periculum vitæ imminens ex partu, aut ex iactura famæ, quam puella timet probabiliter, si detegatur crimen, si concipiat, aut fœtus in lucem veniat, dare eidem aliquid, quo conceptio, aut natiuitas impediatur, quia periculum in hoc casu non vrget, neque est præsens, sed longè distat, & alijs medijs impediri potest, & euitari, & nullo bono fine cohonestari potest: ita Nauar. *in summa cap.* 16. *num.* 33. sequitur Sanch. *d. disp.* 20. *num.* 10 Filliuc. *vbi supra cap.* 6. *num.* 103. & Azor. *p.* 3. *lib.* 2. *cap.* 4. *q.* 2. quamuis aliqui contradicant, quos ipse *ibi* refellit, eò quia fœtus in his casibus non est aggressor.

Excipit ipse Sanch. *num.* 11. casum, quando scilicet fœmina post stuprum statim sumit potionem ad cautelam, antequam scilicet se concepisse, vel vbi primum id scit, vt fœtum abigat, si probabiliter credit ex conceptione sequuta sibi à suis vitam eripiendam iri quo euentu admittit id licere, ne vitium detegatur. Idem concedit, quando fœmina contraxisset sponsalia de futuro, à quibus non potest resilire sine scandalo, vel famæ iactura, cùm proles concepta præjudicet futuro marito, propter periculum supponendi alienum fœtum eidem. Nihilomi-
31 nus oppositum dicendum est, quia directè procurare abortum semper est mortale: vt diximus; cùm sit contra ordinem naturæ, & damno secuto alia via occurri potest; sicut occurritur ob prolem susceptam post matrimonium ex adulterio; nam adulter credens probabiliter, aut credere debens prolem adulterinam esse suam, tenetur resarcire damnum datum marito, & filijs legitimis: ita Arago. 2. 2. *q.* 62. *art.* 6. *ante finem*, Salon *ibidem*, Nauar. *in Manuali cap.* 16. *num.* 49. *vers.* 8. Petr. Nauarra *lib.* 3. *de restit. cap.* 1. *p.* 2. *dubio* 21. *num.* 157. & alij communiter, cui damno dato occurrit etiam mater, si habere bona, de quibus possit pro suo arbitrio disponere, cùm fuerit etiam causa damni. Qua de re plenè Say. *in claui lib.* 8. *cap.* 4. *ex n.* 18. *vsque ad* 21. vbi communis sententia proponitur *vers. communis tamen sententia est.*

§ III.

De amore coniugali necessario ad concordiam, ac pacem alendam.

EPITOME.

32 *Amor coniugalis ex quibus causis oriatur?*
33 *Amoris coniugalis exempla.*
34 *Annulus est typus amoris coniugalis.*
35 *Amor coniugalis soluitur ex inæqualitate inter coniuges.*
36 *Amor coniugalis inter Patriarchas, & viros sanctos maximè viguit.*
37 *Inter coniuges magni æstimatur morum similitudo, & pulchritudo virtutum.*
38 *Amor mutuus reddit nuptias felices.*
39 *Amor vt vigeret inter primos parentes, fecit vt vxor ex corpore Adami esset efformata.*
40 *Diuitiæ, & dotes ingentes non sunt principaliter, sed minus principaliter appetenda in matrimonio.*
41 *Amor coniugalis quibus de causis minuatur, vel augeatur.*
42 *Discordiæ, ac iurgia inter coniuges accrescunt, si ipsi sibi ad inuicem fidem datam in matrimonio violent.*
43 *Coniuges vehementer zelotypia laborantes, non possunt pacificè viuere, sed se acriter vexant.*
44 *Coniuges tristitiâ & dolore conficiuntur, si alter alterum decipiat circa integritatem castimoniæ ante nuptias contractas.*
45 *Quale peccatum sit ante nuptias virginitatem ementiri, & remedijs licitis defectum integritatis occultare, & an sponsa teneatur se prodere, & manifestare vitium hoc.*
46 *Fœmina non semper tenetur sub mortali detegere defectum integritatis; aliquando tamen tenebitur ad vitanda maiora mala saltem per Confessarium, quando vir id ægrè patietur.*
47 *An sponsus teneatur stare promissis, quando sponsa, vel ante, vel post sponsalia passa fuit defectum integritatis, aut castitatis, cùm sit vidua, seu corrupta.*

Amor coniugalis tam in sacris, quàm in humanis literis vehementer commendatur & meritissimò: cùm vxor vna caro, vnũ corpus, vna anima cum viro sit: quæque de costa viri est formata, non ex pede, ne videretur facta ad seruiturẽ; vt ait Magister sentent. *lib.* 2. *dist.* 18. & ibi communiter Theologi, quibus accedit Nicol. de Lyra *super Genes. cap.* 2. *D. Thom.* etiam *in opusculo de decem præceptis, in* 6. *præcepto*, & Hostiens. *in summa tit. de matrim.* §. *qualiter contrahitur col.* 7. Suffragatur D. Ambros. *lib. Hexameron.* 5. *cap.* 7. ibi *Non es* (ait) *Dominus, sed maritus; non ancillam sortitus es, sed vxorem: gubernatorem te Deus voluit esse sexus inferioris, non præpotentem.* Hæc ille. 32

Sunt ergo coniugia summo amore, & insolubili amicitia veneranda: iuxta illud Apostoli *ad Ephes.* 5. *Viri diligite vxores vestras, sicut Christus dilexit, Ecclesiam: & ad Colossenses* 3. *Viri diligite vxores vestras, & nolite amari esse ad illas.* Imò, quantò viri sunt nobiliores, tantò vxores magis diligunt: *l. si vxor.* §. *planè.* ff. *de adulter.* secundùm Oldr. *cons.* 105. Accedit, virum & vxorem socios esse Diuinæ, & humanæ domus. *l. aduersus. C. de crimine expilatæ hæreditatis*, Quod Genes. 3. Adamus priùs de vxore dixit: Mulier, quam dedisti mihi sociam: quasi

vxor

vxor ſit donum à Deo homini datum. Idem enim debet cogitare coniugatus cum honeſta muliere, vt eam ſyncero amore diligat; quod dicitur *Prouerb.19. Domus, inquit, & diuitiæ dantur à parentibus, à Domino autem propriè vxor prudens.* Ex quo paret donum eſſe non humanum, ſed diuinum: cuius meminit Ariſtoteles 2. *Oeconomico.* dum dixit vxorem venire ex ara Deorum; & ſunt duo in carne vna, vt etiam habetur *in cap.1. de coniugio lepros.* quæ ſunt argumenta ad amorem viri erga vxorem maximè conducentia.

33 Exemplum ſynceri, & honeſti amoris in vxorem extitit Iſaac, qui Rebeccam vxorem ita dilexit, vt triſtitiam, quam ex morte matris ſuſceperat, illius amore temperaret, vt teſtatur Sacra Pagina *Geneſ.* 24. Nec diſſimilis fuit Iacob, qui pro Rachele vxore ſocero ſuo ſeptem ſeruiuit annis, *Geneſ.29.* ibi: *Et videbantur illi dies pauci propter amoris magnitudinem,* quæ tanta eſſe debet inter coniuges, vt non ſolùm ex vtroque vnum fiat corpus, ſed etiam in vnum ſpiritum vnanimiter conueniant: quod prædixit Malachias *cap.2. num.14. & 15.* ibi: *Hæc particeps tua, & vxor fœderis tui? Nonne vnus fecit, & residuum ſpiritus eius eſt?* Sic ille: Vbi vocat vxorem, *reſiduum ſpiritus viri,* quaſi alter coniux dimidium ſpiritum ſortiatur, & dimidio fruatur: vterque tamen integro ſpiritu, vnicóque, hoc eſt indiuiſo gaudeat, & nullo vitæ tempore diuidatur, aut diſſoluatur: quem amorem, & quam vnitatem vocauit D. Ambroſ. *lib.8. in Lucam cap.16.* Harmoniam, quæ diſſoluitur, ſi voces inter ſe diſſimiles concorditer non reſpondeant: atque ita ſignificari voluit, hunc mutuum amorem, vt inter coniuges conſeruetur, non poſſe aliter temperari, niſi ex vtraque parte amor coniugalis æqualiter reſpondeat; *Quos Deus coniunxit,* &c. vbi harmonia non eſt, ſed pugna, atque diſſentio, quæ non eſt à Deo, quia Deus charitas eſt.

34 Huius etiam amoris typus eſt annulus matrimonialis aureus, & rotundus, & in quarto digito inſeritur; & ſicut aurum cæteris metallis ſolet excellere; ſic amor coniugalis cæteros debet ſuperare. Quod probatur ex amore Iſaci in Rebeccam, & ex illo Pſalmi 44. *Audi filia, & vide, & inclina aurem tuam, & obliuiſcere populum tuum, & domum patris tui,* nimirum ad diligendum ſponſum cæleſtem, vt inde colligatur qualis debeat eſſe coniugalis amor. Quamobrem *relinquet homo patrem, & matrem, &c.* quod intelligitur durante vita, vt conſtat ex definitione legali ipſius matrimonij, quod eſt viri, & mulieris coniunctio indiuiduam vitæ conſuetudinem continens. *Inſtit. de patria poteſtate, in principio, & in cap. illud. de præſumpt.* & patet ex annulo aureo, & rotundo, amorem coniugalem perpetuum ſignificante, & nunquam finiendum, dum vita comes fuerit.

Nec obeſt, quòd ſocietas perpetuò duratura non poſſit contrahi, ſecundùm *l. ſi conuenerit., ff. pro ſocio, & l. in hoc iudicio, §. ſi conuenerit, ff. communi diuidundo;* Quia leges loquuntur de humana ſocietate, non verò de hac, quæ eſt diuina; cuius amor etiam poſt mortem alterius in hac vita perſeuerat, vt paſſim videmus, ita vt coniux ſuperſtes niſi declaret vbi vult ſepeliri, & à fortiori, ſi declaret, ſepeliendus eſt cum altero coniuge; ſecundùm Panorm. *in cap. de vxore, de ſepulturis.* Pro quo facit illud Auguſtini in *cap. vna quæque mulier, decima tertia, q.2.* Mulier virum ſequatur ſuum ſiue in vita, ſiue in morte. Ex quibus oſtenditur amorem coniugalem mutuum de ſe non ſolùm eſſe magnum, ſed perpetuum; quod intelligitur maximè de amore ordinato, & diſcreto, qualis commendatur à D. Hieronymo *Eccleſ.9. lib.1. contra Iouinianum,* Sapiens, *inquit,* iudicio amare debet coniugem, non affectu. Ratio, quia immoderatus amor damnatur *d. cap.9. Eccleſ. Ne zeles mulierem ſinus tui:* cuius rationem reddit idem Hieronymus dicens, inter coniuges originem amoris eſſe honeſtam, ſed magnitudinem deformem. Eſt namque matrimonium honeſtum; ſed talis amor, cùm eſt deordinatus, eſt vilis, & reprehenſibilis: ſecùs verò quando eſt caſtus, & ſyncerus, & intra terminos matrimoniales contentus. Vnde ſecundùm Cæpolam *conſ. 5. col. 4.* & alios, quamuis teneatur filius plus reuereri parentes, tenetur tamen plus diligere vxorem, & vxor virum; ad quod conducit ſignificatio annuli in quarto digito collati, vbi vena exiſtit, quæ ad cor vſque permeat. Ex quo ſequitur amorem coniugum, non ſolum eſſe fidelem, ſed cordialem, *cap. fœmina, 30. quæſt.5.* Adeò vt non poſſit matrimonium conſummatum, etiam amore Dei, & ingreſſu religionis, vel aliquo alio caſu, etiam de conſenſu vtriuſque coniugis diſſolui; vt conſtat *ex cap. commiſſum, de ſponſal. & ex tit. de coniug. lepros.*

35 Sed quæres cùm hæc ita ſint, vel ſaltem ita debeant eſſe, cur paſſim oppoſitum inueniatur? Reſpondeo inprimis id poſſe oriri ex inæqualitate, vel diſſimilitudine reperta inter coniuges: quod probatur ex Eccleſ.13. *Omne,* inquit, *animal diligit ſimile ſibi, & omnis homo ſimilem ſibi. Omnis caro ad ſimilem ſibi coniungetur, & omnis homo ſimili ſui ſociabitur.* Quod etiam Cleobulus ſextus è ſeptem Græciæ Sapientibus dixit: *Vxorem ducito de paribus; quia ſi ex maioribus duxeris, cognatos habebis Dominos.* Item ſicut æqualitas, & ſimilitudo ſecum ducunt amorem, & beneuolentiam, pariúntque concordiam; ita inæqualitas, ac diſſimilitudo generant odia, atque inimicitias, teſte Boëtio *lib.1. de Muſica, cap. item 1.* & dixit Theognis amicitiam cohærere inter vicinos, & æquales: & probat text. *in cap. non omnis. 32. quæſt. 11.* vbi dicitur, quòd nuptiarum fœdera inter coæquales legitima ſunt. Sequitur Ioan. Fab. *Inſtit. de nuptiis, ſuper rubric.* quod nubatis pari, vbi commendatur paritas inter coniuges, quoad ſtatum, & genus. Nec diſcordat Columella *lib.5. rei ruſtica cap.11.* Omnis, *inquit,* ſurculus omni arbori inſeri poteſt, ſi non eſt ei, cui inſeritur, cortice diſſimilis: & infra *eodem cap.* addit, cautum eſſe apud veteres eos tantùm ſurculos poſſe cohærere, qui ſunt cortice, & fructu ſimiles iis arboribus, quibus inſeruntur. Accedit D. Ambroſ. lib. de officiis dicens; maximè, pares paribus delectari: pares autem cum paribus facillimè congregantur: quod non latuit Ciceronem in oratione pro Aulo Cluentio. Quæ ſententia deſumpta fuit ex ipſius Platonis Phædro, cuius meminit Bartol. *in l. ſi diuertio, col. penult. ff. de verbor. obligatio.* Quæ ſolet afferri ad ſuadenda matrimonia inter æquales coniuges, quia ex eorum inæqualitate, & iurgia, & diſcordiæ proſultant. Ob quam cauſam, reſte Valerio *lib.7. tit. de ſapient. dictis, & factis,* quidam vnicam habens filiam, Themiſtoclem rogauit, vtrùm eam traderet in matrimonium bono viro pauperi, & ſapienti; an minus probato diuiti? Ego, *inquit,* malo virum egentem pecunia, quàm pecuniam egentem viro; quibus verbis damnat eos, qui potiùs videntur contrahere cum diuitiis, quàm cum vxore, & potius videntur coëmere vxores, quàm ducere: inter quos cum ſint impares genere, ac nobilitate, vel etiam ætate valde diſſimiles, concordia reſcinditur, & amor coniugalis læditur. Vnde matrimonium leges inter pares præſumunt, non vero inter diſſimiles, & valde impares, text. *in l. Imperial. § uno, C. de nuptiis.* Iuuat *l. vidua,* ibi: *Vt ſi pares ſint genere,* &

iterum

iterum *l. si donationum*, ibi *inter pares C. de nuptiis.* quod asseruit Angel. *in §. 2 ex illa text. in Authen. quib. mod. natur. effic. legit.* & Castrens. *in l. donationes, in fine de donat.* Consentit Boëtius in commentar. Topic. Ciceronis dicens, nuptias inter impares contractas iure contractas non esse. Quæ omnia demonstrant plerumque matrimonia ritè & rectè inter inæquales celebrata non eum habuisse successum, qui optabatur: ex ea ratione, quia non solùm in matrimonio, sed etiam in quacumque societate, amor, qui à dissimilibus nascitur, durus est, nec perseuerat: contra verò, qui promanat ex similitudine perpetuus est, teste Platone in *Lyside* dicente: *Simile simili necessario semper amicum esse.*

36 Vnde inter æquales societas magnifit, inter impares minimè, & ex consequenti inter nobiliores, & ignobiles, & inter ditiores, & pauperes non sustinetur, vt ait Aristoteles lib. 1. Ethicor. cap. 11. vbi agit de iucundis, traditq; e, quod secundùm naturam est, iucundum esse, omniaque genere inter se coniuncta, secundùm naturam coniuncta esse. Nam ex æqualitate, & ex similitudine amor coniugalis augescit, & concordia opulescit, & quæ vxor est habetur loco filiæ, vt ostenditur ex 2. *Regum, cap.* 12. Erat inquit nempe Vriæ illi sicut filia, præ nimio amore, quo illam Vrias diligebat, cùm esset vxor.

37 Ex eadem morum æqualitate, & similitudine de Zacharia, & Elisabetha legitur, *Luc.* 1. & commendatur maxima concordia inter eos, vt incederent vnanimiter sine vlla querela in omnibus iustificationibus legis. Quare veteres Patriarchæ non quærebant multam substantiam, non diuitias, non iugera agri, sed animi dotes, & nobilitatem morum, teste Ambros. *lib. 1. de Abraham cap.* 9. Disce, *inquit*, quid in vxore quæratur; non aurum, non argentum quæsiuit Abraham, non possessiones, sed gratiam bonæ indolis, quæ societatem, & amorem inter coniuges conseruat. In cuius testimonium afferri potest fuisse primam matrem efformatam

38 ex corpore Adami dormientis, non verò vigilantis *Genes.* 2. ne videlicet cum dolore aliquo educta, occasio esset alicuius rixæ, aut malenolentiæ in posterum, quamuis eo ipso, quòd Eua fuit ædificata ex corpore Adami, sublata est omnis occasio rixandi, quia nemo se ipsum odit, nec sibi indignatur, nec sibi malum optat.

39 Confirmat Eusebius *lib.* 3. *de præparat. Euangel. cap.* 1. in more positum esse apud Gentiles fieri Iunoni, quæ Dea nuptiarum credebatur, sacrificia, vbi victima sine felle immolabatur, vt excluderetur à nuptiis omnis species, tam odij, quàm amaritudinis.

40 Sed quid dicendum de existimantibus matrimonia non esse celebranda sine dote copiosa ad onera eorum sublevanda? Respondetur apud Sapientes non esse diuitias in consideratione principaliter, sed secundariò. Nam virtus & interiores animi dotes præferendæ sunt diuitiis. Optima dos morum integritas: diuitiæ pereunt. Testis Seneca *lib.* 5. *epistol. epistol.* 41. ibi: Non faciunt meliorem equum aurei freni, aliter Leo aurata iuba nitet, dum contrectatur, & ad patientiam recipiendi ornamenta cogitur fatigatus. Nemo gloriari, nisi de suo debet. Sic ille. Ergo in vxore primariò quærenda morum integritas, secundariò verò diuitiæ attendantur. Facit Ioan. Faber. *in rubrica Institut. de nuptiis*, vbi commendat, & commendantur in *l. honor. §. de honoribus, ff. de muneribus, & honoribus*, quæ sint in nuptiis consideranda, in primis persona, secundò origo natalium, postremò facultates, quasi diuitiæ debeant attendi vltimo loco in matrimonio, & primo loco morum integritas, secundo genus, & prosapia; ex quo apud Scytas fieri solebat, quod filias elocabant iis, qui ex bonis parentibus procreati erant, subdentes dotem magnam esse, parentum virtutem, auctore Democrito. Quibus positis decisum est, melius esse bene educatam ducere vxorem sine dote, quàm male instructam cum opulenta, quia ornamenta temporalia decursu temporis consenescunt, animi verò cultus perpetuò durat. Lege Pereiram *lib.* 4. *in Genes. de creatione hominis, cap.* 2. *q.* 4.

Ex quibus ergo causis augeatur, & conseruetur amor coniugalis, patet ex paritate scilicet in genere, & ex diuitiis, & ex ætate, quæ si magna sit, & alter alterum longè excedat, est nouerca amoris, & mater odij, sicut paritas ætatis in vtroque sponso amoris est parens. 41

Decrescit autem inter coniuges amor, si violetur fides matrimonialis, nam crimen adulterij, vt ait Bald. *in cap. ai si clerici. §. de adulteriis, extra, de iudicus col. penult.* est odibile, & impatibile vtrique coniugi, inficit etiam famam liberorum, & est crimen grauissimum; probatur ex *cap. vt clericorum*, & *ibi* Bald. *de vita & honestate clericorum*, facitque diuortium perpetuum, quoad thorum, & habitationem, vt patet ex *cap.* 5. *& cap.* 19. Matth. *& ex cap. significasti, & cap. gaudemus, & ex cap. ex litteris. de diuortiis*, & est de fide, Sanch. *lib.* 10. *de matrim. disp.* 3. *num.* 2. Cæteræ vero causæ, quæ faciunt diuortium, non efficiunt illud perpetuum nisi ad tempus, quo durant, quia causa in fornicatione est ex ipsa coniugij natura, eo quia fides promissa violata est, & hæc cùm sit perpetua, ita & dimissio est perpetua: reliquæ autem causæ ex natura ipsius coniugij non sunt perpetuæ, & ex consequenti lo in dum ipsæ perseuerant, conceditur diuortium. Vnde leproso coniugi tenetur sanus debitum reddere, quando redditio non cedit in detrimentis notabile detrimentum: quòd si detur damnum notabile, excusabitur à debito reddendo, non tamen dabitur diuortium perpetuum, nisi quandiu dabitur periculum infectionis: idem dicitur de laborante morbo venereo, Graffis *in decis. p.* 1. *lib.* 2. *cap.* 38. *num.* 6. Henriquez *in summa lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 7. Reginald. *in praxi lib.* 31. *num.* 254. Sanch. *de matrim. lib.* 9. *disp.* 24. *num.* 17. & alij, quos referens sequitur Barbos. *in cap. quoniam num.* 2. *&* 3. *de coniugio leprosorum.* 42

Cæterum coniuges sunt pares in diuortio faciendo perpetuo ob fornicationem, & non solùm vir innocens potest adulteram vxorem dimittere, sed etiam vxor innocens virum adulterum deserere, ita Magister *in* 4. *sentent. dist.* 35. vbi Albert. Magnus *art.* 14. *&* 19. Diuus Anton. 3. *p. tit.* 1. *cap.* 21. *§.* 5. *in principio*, Ouandus *in* 4. *dist.* 35 *quæst. vnica, propos.* 1. Caiet sibi contrarius in *epist. tom.* 3. *tract.* 29. *de redditi. debiti inter coniuges altero adulterante*, neque necessaria est monitio, vt vir pæniteat adulterij, sed ante monitionem eo ipso, quòd vir est adulter, potest vxor ad diuortium tendere, illúdque procurare, Sanch. *lib.* 10. *disp.* 3 *ex n.* 6. *ad n.* 8.

Oportet ergo, vt amor inter coniuges perseueret quòd fides coniugij inuiolata seruetur, & vterque possideat suum vas cum honore, vt notat Hieronymus *in Amos.* 7. viri enim adulteria vxorum ægriùs patiuntur, quàm mortem filiorum, idem Bald. *in l. Athletas. §. calumniator. ff. de his qui not. infam.* & in *cap. ex parte nostra*, & *ibi* Barbo. *col. penult. de consuet.*

Sed quid dicendum de Zelotypia, quæ oritur ex amore non patiente consortium in re amata 43

secundùm ea quæ ex Cypriano dicuntur *in cap. nec aliqua 17. q. 1.* qua sane ægritudine grauiter laborarunt Iudæi, vt patet ex lege & sacrificio Zelotipiæ, de quibus *Num. c. 5.* & refert Grat. *2. q. 5. c. in libro.* etiam aduertit hoc purgationis genus obsoleuisse, & inhibitum fuisse: sedandus itaque sedulò est præpotens ille animi motus, ne dicam furor, qui amoré cöiugalem summoperè imminuit, & ad insaniam plerumque deducit, vt dicitur *Prouerb. 6.* ibi: *Zelus, & furor viri non parcet in die vindictæ, nec acquiescet cuiusquam precibus, nec suscipiet pro redemptione dona plurima.* Vbi notatur inter Zelum, & furorem ferè nihil distare, & coniuges sibi fieri valde odiosos, quamuis Zelus magis propriè sit effectus amoris, quàm odij, teste D. Thom. *vbi suprà.* Nihilominus omne impediens perfectionem rei amatæ, fit amanti valde odiosum, adeo, vt vxores interdum maritos interimant, vel è diuerso, vt meminit Valer. Maximus *lib 9. cap. 14.* Cauendum est ergo à Zelotypia, tanquam à re valde ab amore mutuo conseruando aliena; quæque minuit Zelotyporum dies, & ante tempus senectutem inducit, vt habetur *Eccles. cap. 30.* Fulgos. *lib. 4. de coniugali charitate, & lib. 6. cap. 7. in sua collectanea, de dictis, & factis memorabilibus.*

44 Sequitur quæstio etiam minuens amorem inter coniuges, quale scilicet sit peccatum, quando corrupta fœmina integritate ementita contrahit, nubitque viro id ægerrimè ferenti? Dico primo fieri non posse, vt vitam tranquillam agant, certúmque est iurgiis, ac discordiis vitam plenam acturos. Dico
45 secundò ea Nauar. *in cap. inter verba, in 2. editione, conclus. 1. corollario 16. n. 60.* non peccare saltem mortaliter, si corrupta, existimata integrà cùm non sit, se offerat coniugio, tacito vitio, quãdo sponsus, quamuis sciret vitium, tamen ob pulchritudinem, vel ob dotem, vel ob amorem absolutè contraheret, etiam si non tam libenter, aut si credatur fore, vt sponsus non valde hoc malè patiatur. Ratio, quia non est Mortale, secundùm communem, tacere vitium leue rei vendendæ, vel non leue, quando emptor tamen esset empturus, licèt non tam libenter, dummodo iusto pretio res vendatur. Sic in nostro casu, quia homines attendere debent, cui periculo se exponant; item quia ipsi suos defectus etiam solent occultare, qui si scirentur etiam non contraherent. Et à fortiori hoc non erit impatibile sponso, si sponsa excellat illi, vel genere, vel diuitiis, cùm excessus in vno suppleat defectum in alio: sicut in re vendita tacito vitio minui pretium oportet, Sot. *de Iust. lib. 6. q. 4. art. 4.* Aragon *2. 2. q. 77. art. 3.* Syl. *verbo* Emptio, *q. 20.* Armila *ibi n. 17.* Eodem modo nõ censetur peccare mortaliter nubendo, quando ipsa non expoicit, sed exposcitur, quamuis nõ detur excessus, si ex eo, quòd illa renuat illi nubere, periculum probabile infamiæ subeat, credatúrque propter defectum integritatis noluisse nubere; argumento adulteræ, quæ regulariter non tenetur cum multo detrimento suæ famæ adulterium declarare, etiam, quando filij paternis prauam hæreditatem consequuntur. Item probatur exemplo Monialis corruptæ, quæ excusatur à mortali si accepter oblatam sibi consecrationem: non enim tenetur suum defectum prodere, & se infamare, Sotus *in 4. dist. 19. q. 2. art. 5. ad finem.* Rodet. *de regularibus tom. 1. q. 64. art. 3.* Henriq. *de sacramento Ordinis c. 24.* & Sà *in sum. verbo, Consecratio, num. 6.*

Idem credit Nauar. *suprà*, de fœmina nec nobiliori, nec ditiori, vt vitet infamiam, de qua periclitatur, si non nubat, esto se offerat coniugio, modò grauia mala ex tali matrimonio non timeantur, putà si vir eam non occidat postea deprehenso vitio; vel propterea non abeat ad alias regiones procul; vel eam non affligat, vexétque continuò: quòd si aliquod ex iis malis, vel aliqua timeantur, non excusat Nauar. fœminam à Mortali sic nubentem, quamuis ipsa non se offerat propter damnum, & iniuriam inde certam. Denique non peccabit mortaliter quando vitium ita est occultum, vt moraliter, non sit spes, nec periculum, quòd aliquando manifestetur, nimirum quando violator, est mortuus, vel nõ reuelabitur crimen, nec deprehendetur à marito propter remedia ad id excogitata, vt probatur ex traditis à Nauar. *lib. 2. de restit. c. 3. n. 451.* Cordub. *quæst. 13. dicto 4.* Nauar. *in sum. c. 16. n. 19.* Gutier. *in quæst. Canon. cap. 37. n. 23.* Quando tamen fœmina cognita per vim, aut per dolum reperit maritum æqualem, sicut si esset integra, neque cognoscitur defectus, non tenetur auctor criminis ad vllam restitutionem, vt tradit Lopius *1. p. instructorij c. 76.* & Roder. *in sum. c. 206. n. 4.* quod verum est, quoad damnum datum, etiamsi forte de vi illata, aut doli iniuria teneatur. Quare secundum præcitatos, cùm nullum detur dãnum in hoc euentu, fœmina nubendo tacito vitio non peccabit, & à fortiori, quando nubit bona fide credẽs licitum esse, vt famæ suæ consulat, à qua oportet non deiici, nisi quando in aliquo casu constet fœminam peccare mortaliter propter circunstantias suprà relatas.

Dubium tamen est, an quando fœmina peccat 46
mortaliter non detegendo vitium in eo casu, quo debet, ad vitanda mala supradicta, peccatum illud sit contra charitatem? Placet affirmare, quia datur grauis causa, & occasio viuendi in perpetuo iurgio: quod si non detur talis causa, neq; occasio, non esse Mortale contra charitatem: quia ex communi consuetudine, & vsu est receptum ex vtraq; parte contrahentium matrimonia, non detegi propria vitia, neque mediatores ad id tenentur, sed pertinet ad contrahẽtes de hoc inquirere: ita Nauar. *suprà n. 60.* sequitur Sanchez *lib. 6. de matrim. disp. 17. n. 8. & sequent.* vbi concludit fœminam defectum integritatis celantem, aut alius, non peccare contra iustitiam, quia teste D. Thom. *2. 2. quæst. 111. art. 1. ad 4.* bonis mediis, ac remediis occultare suum vitium non est semper mendacium, D. August. consonat in *lib. de quæst. Euangelij* dicens, non omne, quod fingimus, esse mendacium. Nihilominus si vir defectum integritatis percipiat, & ægerrime ferat, non est dubium amorem coniugalem ob id minui, & peccatum Lethale contra charitatem esse, ita nubere tacito defectu; & ideò nec Nauar. *suprà* audet oppositum consulere, quem sequitur Sanch. *suprà n. 10.* & multo clariùs, est Mortale si sponsus dicat, contraham tecum, si es virgo, & illa dicat se esse talem: ita Sot. *in 4. dist. 29. q. 2. art. 3. post 3. concl. vers. his nihilominus.* quod est verum propter iniuriam illatam sponso, qui conditionem expressit, Si es virgo.

Quinimò promittens nuptias puellæ credens esse 47
virginem, alioquin non promissurus; si postea sciat non esse talem, non tenetur promissionem adimplere; quia non censetur voluisse se obligare, si notitiam defectus habuisset. Quod procedit, quamuis promissio sit iurata: Nam iuramentum non confirmat promissionem, nisi secundum mentem, quam promittens habuit: ita Lessius *lib. 2. cap. 18. dubio 10. n. 72. & c. 42. dubio 4.* Et probatur, quia hæc conditio, contraho tecum, si es virgo, non fertur, sed si talis est, statim matrimonium sustinetur, contra verò non valet, ita Sanch. *de matrim. lib. 5. de consensu conditionato disp. 4. n. 17.* post alios ibi relatus.

Porrò si contrahantur sponsalia, & sponsus credat sponsam post mortem mariti non commisisse fornicationem, probabile est propter fornicationem præcedentem non posse sponsalia dissol-

ab ſponſo, ita Hugo *cap. raptor. 27. quaſt.* Syluest. *verbo. Sponſalia, quaſt.* 10. *caſu* 6. Henriq. *lib.* 11. *de matrim. cap.* 14. *num.* 6. & Ludo. Lopez 1. *p. inſtru. de matrim. cap.* 36. *fol.* 1036. exiſtimantes poſſe reſcindi ſponſalia, quando ſponſa putabatur virgo; ſecùs ſi ſit vidua ob fornicationem præcedentem.

Probabilius tamen eſt poſſe adhuc ſponſalia diſſolui, quia eſt dedecus viro, ſi eam ducat, & credebat illam fuiſſe honeſtam, & pudicam poſt obitum mariti. Nam in iure paria ſunt aliquid ſuperuenire, & præcedere ignoranter, & res dicitur fieri, quando innotuit. *cap. paſtoralis, de excep.* Atque ita cùm ſponſus ignoraſſet copulam præcedentem, quam ſi ſciret, non contraheret, ſequitur poſſe reſilire à contractu: ita Molin. *de Iuſtitia, tract.* 2. *diſp.* 272. *§. deinde ſi mulier.* Quod etiam indiſtinctè tradunt Nauar. *in ſum. cap.* 22. Hiſpanè *n.* 25. Latinè 27. *caſu* 9. & Philiarchus *de offic. Sacerd. tom.* 1. *p.* 2. *lib.* 2. *cap.* 1. dicentes ob fornicationem præcedentem ignoratam poſſe ſponſalia reſcindi, ſecus quando ſponſa eſt impudica, & laborat infamia ob fornicationes, quamuis poſtea detegantur aliæ, non poteſt ſponſus pœnitere, nec reſilire ab ſponſalibus: nam propter præuias illas fornicationes ſponſo ignoratas, non redditur multo magis infamis apud homines, quamuis antea iam eſſet, neque propter illas additur notabilis mutatio, ita Molin. *vbi ſuprà.*

---

§. IV.

Qui veniant appellatione parentum, & quæ onera illis incumbant circa educationem, & correptionem filiorum.

EPITOME.

48 *Appellatione parentum, quinam veniant.*
49 *Aſcendentes per lineam paternam, & maternam an cenſeantur venire ſub nomine parentum?*
50 *Pater ſpiritualis, & Magiſtri ſuccedunt loco parentum.*
51 *Parentes peccant mortaliter, ſi notabiliter ſint negligentes in erudiendis filiis. & n.* 57.
52 *Peccant parentes mortaliter ſi patiantur filias habere amaſios.*
53 *Parentes excommunicantur, ſi cogant filias fieri Moniales.*
54 *Parentes peccant ſi permittant filias cum ſponſis de futuro impudicè agere.*
55 *Sponſi quibus inter ſe poſſunt licitè vti, & quibus non coniugati.*
56 *Patres quo ſupplicio filios, & Domini famulos poſſunt punire.*
57 *Parentes, & Domini puniuntur propter delicta filiorum, aut famulorum. Peccant ſi ſint negligentes in puniendo. n.* 51.
58 *Parentes, & Domini excedentes in puniendo ſuos, quid incurrunt, & n.* 59. *Præſertim ſi ſint Clerici. ibidem.*
60 *Prælati quando poſſunt punire ſuos ſubditos per laicos.*
61 *Prælati inferiores Epiſcopo poſſunt ſubditos verberare per ſe.*
62 *Clerici, an poſſint per laicos torqueri ſine metu excommunicationis?*
63 *Magiſtri noſtræ Societatis corrigunt Clericos in minoribus per laicos: quod etiam patresfamilias faciunt per laicos. & n.* 64.

48 QVinam veniant appellatione Parentum diximus 1. *p. huius Reipublicæ in proæmio §.* 2. *n.* 3. Nunc verò, quoad præſentem rem attinet nomine Parentum in propria ſignificatione numeratur Pater, & Mater, vt habetur *l. parentes. ff. de verbor. ſignificat.* in lata verò ſignificatione appellatione Patris recenſentur omnes Aſcendentes per lineam paternam: ſicut nomine Filiorum intelliguntur Deſcendentes omnes *cap. nam & Rex*, vbi Gloſſ. *verbo, patres, de verbor. ſignificat.* & *l. ſi dotale ff. ſoluto matrim.* Iaſon in *rubrica n.* 5. *ff. de liber. & poſthu.* & Cardinal. Florent. *in cap. cum haberet. de eo, qui duxit in matr. quam poll. per adulter.*

Eodem modo nomen *Mater*, continet omnes Aſcendentes per lineam maternam: nempe Auum, & Proauum, Bald. *in ſua Margarita, verbo, Matris appellatio.* & *in l. Nezennius num.* 2. *ff. de negot. geſt.* text. *in §. illud quoque*, vbi Gloſſ. *in Authen. vt liceat matri, & auiæ.* Veteres autem propriè loquendo parentes dicebant ſolum peruenire vſque ad Tritauos: reliquos verò vocabant Maiores. Nihilominus vſus obtinuit, vt omnes ſuperiores Aſcendentes vtriuſque ſexus Parentes dicerentur, vt conſtat ex *l. Iuriſconſultus. §. parentes. ff. de Grad. & affinib.* & *l. appellatione parentis, ff. de verbor. ſignificat.* & *l. quiſque §. parentes ff. de in ius vocando.* 49

In latiſſima tamen ſignificatione veniunt nomine Parentum omnes conſanguinei tam ex parte patris, quàm ex parte matris, vt docet D. Hieronymus *in* 2. *Apologia* contra Ruffinum: accedit D. Ambroſ. in tranſlatione Ageſippi *lib.* 1. *in oratione Herodis ad Ciues*, quæ eſt in *cap.* 39. *Eius libri*, vbi ait ſic: Vnde curæ erit mihi, vt ſponſores concordiæ adiungant liberis meis parentes, amicóſque. Et paulò inferius: Adducebat, *inquit*, amicos regios, parentéſque, & præcipuè fratrem Regis. Hæc Ambroſ. *cap.* 30. *eiuſdem libri.* Ex quo videtur nomen Parentes, eſſe commune, tam cum patre, & matre, quam cum omnibus, quos neceſſitudo, aut conſanguinitas coniungit. Nec refragatur Ius Canonicum, vbi parentes pro conſanguineis ponuntur, vt habetur *in cap vltimo, Qui clerici, vel vouentes.* Ibi enim, qui primùm Conſanguinei dicti ſunt, paulò pòſt Parentes vocantur. Similiter parentela pro conſanguinitate conſtituitur, vt habetur in *c. ſicut, de teſtibus, & in cap. fraternitatem*, vbi Panor. *in ſecundo notabili, de ſepultur.* Quod etiam probat *cap. cauſam matrimonij, de offic. deleg.* & *cap. cum in tua de ſponſal. & matrim.*

Secundùm verò Ius ciuile nomine Parentum, non veniunt quicunque conſanguinei, ſed ſolum Aſcendentes tam per lineam maternam, quàm paternam, vt deducitur ex *§. Oeconomus. in Authen. de alien. & Emphyt.* Nam poſtquam parentes, & liberi nominantur, adduntur, qui genere, vel affinitate ſunt coniuncti, tanquam non parentes.

Ex dictis ſequitur Auos, & Proauos contineri propriè appellatione Patris ex *l. Iuſta interpretatione, ff. de verbor. ſignificat.* Facit *l. parentis appellatione, ff. eodem*, Gloſſ. *in d. l. iuſta.* quòd vbi in Iure fit mentio de Patre, ſemper id intelligitur de Auo. Albert. *in* 2. *p. ſtatutor. quaſt.* 107. quod eſt verum in fauorabili decreto Iuris Bald. *in l. ſancimus, n.* 12. *C. de inoffic. teſta.* Bart. *in l. liberorum, in fine, ff. de verbor. ſignificat.* Boer. *deciſ.* 241. *num.* 5. Rebuff. *de priuileg. ſcholar. priuilegio* 177. *§.* 54. Secùs in odioſis, & correctoriis, Aſcanius ita *de patria poteſt. effectu* 1. *num.* 21. Duennas *regula* 87. *amplias.* 4. & conſtat ex *l. Iulia §. hoc caput, ff. de ritu nuptiarum, l. patri ff. de adulter.* Item more ſcripturæ Auos, & deinceps aſcendendo Patres appellamus *cap.* 2. *de verbor. ſignific.* ſicut etiam Auia appellatione matris continetur Decius *conſ.* 656. Iuridicam. *in principio.* Alex. *conſ.* 598. Perſpectis, *num.* 4. *vol.* 6.

Bart.

Bart. *in leg. 2. §. videndum ff. ad Tertul.* & Bald. *in d. l. Nezennius, col. 1. ff. de negot. geſt.* ſicut appellatione Aui venit Proauus, ita Bart. *in d. l. liberorum.* Præſertim quando à lege profertur nomen *Auus* indefinitè, & ſimpliciter: ita Scribentes *in l. Gallus, §. idem credendum, ff. de liber. & poſthu.* Bero. *conſ. 97. num. 10. vol. 2.* Aui denique cum ſuccedunt loco parentum, illis non exiſtentibus tenentur habere curam nepotum, illiſque ſubminiſtrare neceſſaria, vt Azor. *2. p. lib. 2. cap. 4. §. vltimo.* quod Couar. extendit ad nepotes illegitimos in *Epitome 2. p. cap. 8.*
49 *§. 6. num. 16.* poſt Bart. *in l. penult. ff. de liber. agnoſ.* Cynus *in l. 2. C. de alend. liber.* ſiue Aui ſint paterni, ſiue materni.

Item appellatione Patris veniunt non ſolum
50 patres corporales, ſed etiam legales. Gloſſ. *verbo, quamdiu, in cap. vnico, de cognat. legal.* Nauar. *in ſumma cap. 22. n. 36.* Addit patrem ſpiritualem, cuius officium eſt filios ſpirituales gubernare, & inſtituere, *cap. in decimo 18. quæſt. 2.* quæ ſpiritualitas, ſeu ſpiritualis filiatio contrahitur per immerſionem, & eleuationem de fonte ſacro, & per confeſſionem, & ſacri olei vnctionem *cap. omnes, 30. quæſt. 1.* Sed de his 2. *p. diſp. 1. §. 1.* ſatis. Pater vero naturalis, quæ onera ſuſtineat, tradit Ioannes Andreas *in additionibus ad Speculat. tit. qui filij ſint legitimi*: & de illo loquitur *l. ſi quis à liberis, & totus titulus, ff. de liber. agnoſc.* Sub qua etiam ſignificatione dicitur Pater, quicunque habet curam alterius, & procurat adminiſtrationem aliquorum bonorum, vt tutor, & curator, vt habetur *in titulo ff. de auctoritate tutor. & curator.* qui omnes ſub hoc nomine Parentum comprehenduntur, ita Azor. *2. p. lib. 2. cap. 1.* & alij apud Nauar. *in ſumma cap. 14. à n. 3.* Nam hoc nomen Parens cùm ſit commune, etiam extenditur ad fœminas, ſicut & ad maſculos; atque ita comprehendit, tam patrem, quàm matrem, & aſcendentes tam maternos, quàm paternos; ſicut hoc nomen Deſcendentes, cùm ſit commune comprehendit maſculos, & fœminas, ita Decius *conſ. 495. n. 6. & conſ. 570. num. 10.* & probat *lex vltima C. de ſuis, & legitimis.* Quemadmodùm nomina Poſterorum, Conſanguineorum, & Propinquorum extenduntur tam ad maſculos, quàm ad fœminas, vt probat latè Tiraquel. *in tractat. de retractu conſanguinitatis, § 1. gloſſ. 9. num. 200. 201. 202. vſque ad n. 204.* Decius *in l. 2. num. 125. ff. de regul. iuris, & in conſ. 527. à num. 3.* & Rebuff. *in l. 1. verſ. 13. de verbor. ſignificat.* idem Tiraquel. *vbi ſupra n. 242. & alij.*

Legalis verò pater etiam comprehenditur ſub nomine Patris reſpectu filiorum quos adoptat, ſeu arrogat, vt habetur *in cap. vnico,* vbi Gloſſ. 1. & Abbas, & omnes Scribentes, *de cognatione legali,* & *l. 1. & 2. per tot. ff. de adoptionibus,* & *Inſt. eodem titulo per totum.* Quibus accedit Socer, cui tanquam patri à nuru debetur reuerentia, & reſpectu illius cenſetur pater, nec nurus poteſt quandiu vir eius viuit, citare ſocerum, nec litigare cum ipſo in Iudicio, niſi venia priùs petita, ita *l. generaliter,* vbi Gloſſ. fin. *ff. de in ius vocando, & § Socrum,* & conſtat apertè ex *lib. 3. legum Luſitaniæ tit. 9. §. 2.* quod etiam probat Barboſ. *in l. maritum in principio, ff. ſoluto matrimonio.* quod reſoluit procedere dum durat affinitas, ſequitur alter Barboſ. *in remiſſionibus ad 3. librum Ordinationum, d. tit. 9 in text.* ibi: *Nem o ſogro, ou ſogra.* Quod attinet ad Magiſtros, qui doctrina, & diſciplinis diſcipulos informant, & bonis moribus erudiunt, non eſt dubium eſſe dignos nomine, & honore Patrum, quos honorabiliores vocat Ariſtoteles *lib. 9. Ethic. cap. 2.* quàm qui generant: iſti enim dant viuere; Magiſtri verò bene viuere; vt probatur ex traditis à Iacobo Rebuffo *in l. 1. C. de excuſat. artific.*

lib. 10. per text. *in §. quod ſancitum. in Authent. de nuptijs.*

Quæſtio eſt an parentes peccent mortaliter, ſi 51
negligentes ſint in erudiendis filiis? Pro maiori intelligentia dicendum eſt primò, Patremfamilias maiorem curam habere circa illos, quibus præeſt, quàm circa reliqua, & maiorem circa liberos habere debere, quàm circa ſeruos, teſte Ariſtotele *1. Politic. c. 8.* & id ratio poſtulat, cùm pater ſit cauſa eſſendi filiis, quod eſt maximum beneficium: ſimiliter eſt cauſa nutritionis, ſeu educationis, & eruditionis, habétque naturaliter imperium in illos; idem Ariſtoteles *8. Ethic. cap. 11.* quibus poſitis, conſtat teneri erudire filios in optimis quibúſque diſciplinis, cùm hoc ſit paternis officium, quod ad patrem maximè pertinet, & habetur in *l. qua pater filio, la 2. ff. famil. erciſc.* & *l. Macedoniani, C. ad S. Conſult. Macedon.* Fundamentum eſt, quia pater tenetur filios alere, & tueri corporaliter, & docere ea, quibus ſe alere poſſint, vt ait Gloſ. *in l. cum poſt. §. generat. in verbo conſtaret, ff. ſolut. matrim.* ergo tenetur filium erudire in præceptis diuinis integrè obſeruandis, quod quodammodo innuitur, & præcipitur in *l. ſi quis à liberis, §. non ſolum, ff. de liber. agneſc.* Dum ait patrem non ſolùm teneri filios alere, ſed etiam alia onera explere, quæ patri incumbunt. Inter quæ præcipuum eſt erudire filios in optimis diſciplinis, monente Eccleſiaſt. *cap. 13. Habes filium, erudi illum.* Item, *à puero ne ſubtrahe diſciplinam* Quod onus extenditur ad omnes, qui ex charitate ſanguinis, & naturali ratione debent alere conſanguineos, vt paternus Auus, & alij de quibus fit mentio in *d. l. ſi quis à liberis.* Nam hi omnes ſicut tenentur, patre non exiſtente ad impenſas neceſſarias ad vitam, *l. qui filium, ff. vbi pupil. educari deb.* & ibi Bald. ſic etiam tenentur erudire in iis, quæ pertinent ad bonos mores.

His ita dictis, concluſio ſit: peccare mortaliter patres, ſi ex notabili negligentia ſua filij neſciant Dei præcepta, vel illa non obſeruent, Archidiaconus Flor. *in ſumma, verb. defecerunt, in 4. præcepto.* Itē peccant, ſi filios non doceant *Pater noſter, Credo,* & Dei Mandata, Graffis *lib. 2. deciſ. cap. 59. n. 18. & 19.* poſt Syluest. *in verbo* Scientia, *verſ. ſecundum,* quem refert, addens etiam ſub Mortali teneri facere, vt filij diſcant ſignum Crucis, & ſequitur Rodrig. *tom. 1. in ſum. cap. 13. n. 3.* & Sayr. *in claui lib. 7. cap. 7. num. 1.* Similiter peccant mortaliter, ſi filios non corrigant circa ea, quæ ſunt de neceſſitate ſalutis: quod ſi nequeunt eos corrigere nec verbis, nec facto, tenentur illos domo expellere, vel negare alimenta, ſi ex ipſis ſperetur emenda, vel commodum ſpirituale probabiliter, argumento eorum, quæ notantur *in cap. non omnis 5 q. 5.* Secus ſi ex hac expulſione credant eos licentiùs per vitia vagaturos: quòd ſi in illis emendandis non deſint officio boni parentis, excuſantur à culpa, nec illis ſunt imputanda filiorum vitia, Sylu. *in verbo* Familia *quæſt. 5.* & conſtat *ex cap. quantumlibet, & in cap. ſequenti diſt. 47.* Graffis *vbi ſupra n. 19.* & colligitur ex traditis ab Azor. *tom. 2. Inſtit. moral. lib. 2. cap. 21. quæſt. 14.* Nau. *de oratione cap. 5. num. 10.* & Henriq. *lib. 11. de matrim. cap. 19. num 4.*

Item peccant parentes mortaliter, ſi patiantur 52
filias habere amaſios ob finem turpem, nec arceant eas à ſodalitio, ſeu colloquio cum fœminis ſuſpectis, præſertim, ſi ſciant illas turpiter viuere, & vitæ illarum conniuent Nauar. *in ſum. c. 14. n. 18.* Rodrig. *d. c. 13. verbo, Amor de los padres, n. 3. argumento cap. duo iſta nomina, 23. q. 4.* & Say. *in claui lib. 7. c. 7. n. 4.* quòd ſi parētes patiantur filias fucis ſe ornare ob vanam gloriam, aut finem venialem, peccant venialiter, vt ipſæ fœminæ ſe ornantes propter eūdem finē,

Nauarr. & Roderic. præcitati per text. *in cap. 1. de offic. delegat.* sicut, qui consentit in peccato socij, non grauius peccat, quàm socius, Graffis *d. cap. 59. num. 26.*

53 Peccant item mortaliter cogentes filias fieri moniales inuitas, & incidunt in excommunicationem Conc. Trident. *sess. 25. cap. 18.* ibi: Anathemati subiicit sancta Synodus omnes, & singulas personas cuiuscunque qualitatis, vel conditionis fuerint tam Clericos, quàm laicos, seculares, vel regulares, atque etiam qualibet dignitate fulgentes, si quomodocunque coëgerint aliquam virginem, vel viduam, aut aliam quamcunque mulierem inuitam, præterquam in casibus in Iure expressis ad ingrediendum Monasterium, vel ad suscipiendum habitum cuiuscumque religionis, vel ad emittendam professionem; quique consilium, auxilium, vel fauorem dederint; quique scientes eam non sponte ingredi Monasterium, aut habitum suscipere, aut professionem emittere quoquo modo eidem actui, vel præsentiam, vel consensum vel auctoritatem interposuerint. Simili quoque Anathemati subiicit eos, qui sanctam virginum, vel aliarum mulierum voluntatem veli accipiendi, vel voti emittendi quoquo modo sine iusta causa impedierint. Ita Concilium. Graffis *suprà n. 25.* post Nauar. *d. cap. 14. n. 17. vers vigesimo*, vbi ait parentes incidere in hoc, quando cogunt filias religionem ingredi dolis, minis, aut aliis similibus mediis.

54 Nec non peccant etiam parentes mortaliter, si permittant filias cum sponsis de futuro vti tactibus inhonestis, D. Thom. 2. 2. *q. 154. art. 4.* Caiet *ibi*: Nauar. *d. cap 14. n. 18.* Roderic. *suprà*; quia materia est grauis propter periculum se polluendi, quod est mortale de se; & propter periculum copulæ: ideò, vt tollatur occasio, non permittendi sunt sponsi inter se colloqui in occulto, quia similes tactus illis duntaxat sunt liciti, quibus copula coniugalis est licita: ita Bart. de Ledesma *de matrim. dubio 14. ad finem*, Nauar. *in sum. cap. 16. n. 12. & cap. 14. n. 18.* Lopez *1. p. instruct. cap. 75. §. penult. & cap. 54. § peccant parentes*, quamuis Caiet. *in summa, verbo, Sponsalia*, retardat hos tactus inter sponsos de futuro, tunc esse mortales, quando inter coniugatos sunt mortales, in quo fallitur.

55 Quare absolutè dicendum est, tactus impudicos inter sponsos de futuro illicitos esse, neque excusari à mortali, & sicut illis copula est illicita, ita tactus sunt illiciti cùm directe tendant ad illam. Oscula tamen, & amplexus inter Sponsos, etiam ob solam delectationem, quasi principium nuptiarum promissarum esse illicita Sponsis de futuro monent Palod. *in 4 distinct. 31. quæst. 3. art. 2. n. 17.* Caiet. *in sum. verbo, Impudicitia, & in verbo, Osculum.* Angles *in floribus 1. p. quæst. 8. de impedimentis matrimonij, art. 1. dubio 9. conclus.* 1. Pedrasa *in sum. præcepto 6. §. 1.* Ratio quia amplexus, & oscula inter non coniugatos sunt mortalia, sicut congressus inter eosdem est Mortale: Quæ opinio non videtur omninò improbabilis ratione periculi, quod ex visu eorum tactuum imminet. Dicendum tamen est oscula, & amplexus, & similes tactus non impudicos inter Sponsos de futuro licitos esse: Caiet. ita sibi contrarius *in summa, verbo, Sponsalia, & 2. 2. q. 154. art. 4 post primum dubium §. in responsione ad secundum.* Nauar. *in sum. d. cap. 14. n. 18. & cap. 16. n. 12.* Sayr *in claui, lib. 7. cap. 7. n. 4.* Valent. *2. 2. disp. 9. q. 3. puncto 3. ad finem, §. sentit tamen*: & Graffis *1. p. lib. 2. cap. 82. n. 3.* Veracrus *in appendice. ad art. 9. de conditionibus matrimonij, fol. 118. § hanc opinionem*, Mercin. *lib. 1. summa, cap. 14. fol. 119. in principio*, Aretin. *consl. 142. n. 8.* & Menoch. *de præsumptionibus, lib. 3, num. 16. præsumpt. 1.* & Sà, *verbo, Luxuria, §. oscula, & tactus*: quibus accedit Sanch. *lib. 5. de consensu conditionato, quæst. 5. n. 38.* ea ratione, quia sponsalia sunt quoddam matrimonij principium, & *lib. 9. de debito coniugali, disp. 46. a n. 45. vsque ad num. 54.* ideò non peccabunt parentes, si permittant filiabus huiusmodi oscula, & amplexus cum sponsis de futuro; præsertim, si id agant absque intuitu delectationis, sed in signum beneuolentiæ, & honesti amoris: si tamen sponsalia contrahantur inter consanguineos, ea conditione, si Papa dispensauerit, oscula, & amplexus, & similes tactus non impudici non sunt liciti ante dispensationem, sed post illam: ita Sot. *in 4. dist. 29. quæst. 2. art 1. ad finem, versic. hoc tamen addiderim.* & Gutier. *lib 1. Canonicarum quæst. cap. 22. n. 17. ad finem*, quia hæc sponsalia non sortiuntur suum effectum, nisi obtenta dispensatione.

Quod si sponsi inter se vtantur his osculis, & amplexibus, & his similibus non impudicis ob solam delectationem sensitiuam ex illis assurgentem, erit culpa venialis frui illa delectatione, sicut est venialis inter coniugatos, quando propter eundem finem huiusmodi actus inter se exercent: ita Sanch. *d. lib. 9. disp. 46.* post Caiet. & alios, quos ibi referens sequitur, *& disp. 44. n. 9. & disp. 11. n. 4.* vbi ait actum coniugalem solius voluptatis gratia esse venialem: quod etiam docet D. August. *de bono coniugali, cap. 6.* & est communis, cùm voluptas sit propter ipsum actum, non verò actus propter voluptatem: ideò eo deordinatio est, quærere actum propter delectationem, ex actu surgentem, quæ deordinatio est venialis: ita Victor. *in summa de matrim. num. 271.* Henriq. *eodem tit. cap. 4. num. 2. cap. 15. n. 5.* Bart. de Ledesm. *dubio 27. de matrim. conclus. 2.* Roderic. *tom. 1. sum. in 2. edit. cap. 213. num. 20.* P. Sà *in sum. verbo, debitum coniugale, vers. copula si fiat.* Fauet Gloss. *cap. vir cum propria, verbo. quod desicant. 33. q. 4.* Dicens congressum coniugalem delectationis causa esse venialem, quod etiam ait Astensis *in sum. 2. p. lib. 8. dubio 8. art. 2.* Armil. *verbo, Luxuria n. 2. & verbo. Matrim. num. 68.* Secus dicendum est, quando ex ipsis osculis, & amplexibus tam inter coniugatos, quam inter Sponsos de futuro, nihil aliud quæritur, nisi vt mutuus amor, atque mutuæ beneuolentiæ vinculum, & charitatis coniugalis ostendantur affectus: tunc enim nulla datur culpa, cùm huiusmodi tactus ad hunc amorem fouendum, & beneuolentiam conciliandam sint à natura inuenti: Sic Graffis *1. p. decis. lib. 2. cap. 82. num. 21.* & Petr. de Ledesm. *de matrim. q. 49. art. 6. ad fin.* & Sot. *in 4 dist. 31. q. vnica art. 4. ad fin.* Ratio, quia tam in Sponso, quàm in coniugato finis intentus est honestus. 56

An patres possint punire filios delinquentes? 57
Respondetur posse; moderatè tamen *l. 9. tit. 8. part.*
7. Gloss. *in cap. sicut alterius 7. quæst. 1. & cap. 2.*
illa nomina, 23. quæst. 4. l. respiciendum, §. furta do-
mestica, ff. de pœnis, Abbas *in cap. cum contingat,*
de foro compet. Gloss. *in cap. nullus 17. quæst. 4.*
cap. presbyterorum, de homicid. Lopez *in d. l. 9. tit. 8.*
part. 7. P. Sà *verbo Parentes, num. 11.* Idem Lopez
id extendit ad quoslibet, qui possunt corrigere filios, seruos, seu familiares; quando sunt negligentes in omittendis, supplicijs peccare scilicet mor-
taliter, iuxta Ioan. Calder. & Cardin. Florent. *in* 58
cap. cum ex iniuncto, de hæreticis: per id quod habetur in *cap. qui palam, 23. q. 4. & in cap. Ephesijs, 43. dist.* & *ibi* Ioann. de Anania *col. pen. ult.* sequitur Alex *consl. 75. volum. 3.* Azor. *tom. 2. instit. moral. lib. 2. cap. 21. q. 5.* Reginald. *tom. 2. cap. 20. num. 42.* post Sotum *lib. 5. de iustitia q. 2. art. 1.*

art.2. monet patres non posse occidere filios, nec mutilare, posse verò castigare vsque ad verbera, vt ait Sylnest. *in verbo, percussio* post D. Thom. 2.2.*q.* 65.*art.* 5. modo percussio non sit atrox: tunc enim erit culpa mortalis ex Soto, *d.art.* 2. Molina *de Iustitia tract.* 3.*disp.* 2.*n.*13.*vers. parentibus, & n.*14.*vers. procedere*, quod extenditur ad seruos, & famulos, etiam mercede conductos, modò punitio sit delicto commensurata: idem Molin. *tract.* 2.*disp.* 228.§. *sextum effectum.*

59 Porrò interdicitur patribus circa filios seruos, & famulos atrox supplicium, nimirum vulnerare, flagella publica, adustiones, & similia per quæ graui periculo exponuntur, & ideo peccatum erit mortale, vti aliquo ex his supplicio, propter detrimentum notabile. Vtrùm autem liceat Dominis punire seruos gutta suila, & signare etiam in facie illos; dicetur *infrà lib.* 10. vbi de potestate quam habent Domini in seruos.

Posse item famulos pretio conductos puniri ab heris moderatè, dum desunt officio suo, tenet Glos. 3.*q.*1.*cap. sicut alterum*, & notat Glos. *in l. respiciendum, citata in verbo, Publicè*, Buttios *in cap. cum contingat, de foro compet.* Ioan. Faber *Instit. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris.* §. *sed hoc tempore*: dum autem puniontur, præsumitur pro Dominis castigasse scilicet ex causa, per *l. merito, ff. pro socio*, & Bart. *in l. non solum*, §. *sed vt probari, ff. de oper. non. nuntiat.* Nec præsumitur fecisse ex odio, sed duntaxat pro bono emendæ; quamuis iratus puniat, & licèt ira magna excedat tantisper in puniendo, regulariter excessus erit venialis; eo quòd ad parentes, seu dominos pertinet emendare domesticos: nam pro minimis, seu leuibus furtis domesticis non datur actio contra famulos; sed sufficit punitio, vt constat ex *l. respiciendum*, §. *furta domestica, ff. de pœnis*, vbi dicitur, furta domestica si leuiora sunt, publicè vindicanda non esse, neque admittendam esse accusationem.

Possunt etiam patres mittere in carcerem filios, vt à vitiis se contineant, Ordinatio Lositana *lib.* 5. *tit.* 95.§.4. Azor. *tom.* 2. *instit. moral. lib.* 2. *cap.* 21.*q.*4. Hortens. Caualcan. *de Brachio Regio p.*1.*num.* 273. Cardol. *in praxi, verbo, Carcer. num.* 56. Glos. *in l. vnica C. de priuatis carceribus*, vbi dicitur fas esse dominis in priuato carcere seruos detinere: quod etiam licet patri in filios perniciosos. Nam quæ permittuntur patri in filios de Iure naturali, non permittuntur ei, vt Iudici: ideò non potest, vt Iudex, sed vt Pater punire, vt subditum emendet; & vt à malo ad bonum reuocet. Barbos. *in Remissionibus ad Ordinat. lib.* 5. *tit.* 95. *ad* §.4.*num.*1. vbi addit posse detineri Religiosum in carcere priuato à suo Superiore correctionis causa, qua de re Farin. *in praxi criminali q.* 27.*n.* 28.

60 Difficultas est, quando filij sunt in sacris, an possint puniri à patribus sine metu excommunicationis? Negat Molina, *tract.* 5.*disp.* 258. §. *sextum effectum, vers. secus autem*, dicens ligari excommunicatione punientes filios in sacris, etiam correctionis gratia, ex Gloss. *cap. cum voluntate*, & Panor. *ibi* §. *vltimo, de sentent. excommunicat.*

Pars tamen affirmans posse patrem punire filios, etiam in sacris constitutos sine metu excommunicationis, est multò probabilior, & sequenda. Nam ex Gloss. & *ex cap. cum voluntate, citato* colligitur hæc facultas concedi patribus circa filios in Minoribus, idem tradit Azor. *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 21. *quæst.* 6. *quæritur*, sequitur Molin. *d. disp.* 218. & *tract.* 3. *de Iustitia tom.* 4. *disp.* 56. *num.* 6. *in medio*, & Tolet. *in sum. lib.* 1. *cap.* 33. Ratio, quia in illo *cap. cum voluntate*, fit facultas propinquis, & dominis percutiendi familiares Clericos, non tamen absolutè, & indistinctè, sed Clericos duntaxat in Minoribus.

Indistinctè tamen, & absolutè posse patrem etiam filios in sacris punire est satis tutum in praxi, ita Ioan. Andr. & Anchar. *in d. cap. cum voluntate*, & Ioan. de Lignano, Sylu. *verb. Excommunicatio* 6.§.6. Item, quia Tabien. *Excommunicatio* 5. *num.* 8. *verbo, in magistro*, & Summa Angelica idem concedunt Magistris erga Clericos in Sacris; ergo à ratione erit alienum, patri eripere hanc potestatem, quam patri concedit Graffis *decis. lib.* 2. *cap.* 49. *num.* 39 & *seqq.* Gloss. singularis *in l.* 1. *C. de emend. propin.* quia correctio pertinet ad patrem ratione patriæ potestatis, à qua Sacerdos non liberatur, sequitur Ioan. de Atuo. *Dialogo* 69. quem refert, & sequitur Graffis *suprà num.* 40. Et quamuis excedat filium puniens, non propterea incidit in censuram, vt benè sentit Syluest. *suprà casu* 8. *in fine*, cùm non possit verbera semper suspendere in statera: sequitur Soar. *tom* 5. *in* 3.*p. disp.* 22. *sect.* 1. *num.* 49. quia pater non temerè verberat filium, sed corripit, ideò non incidit in censuram: sequitur Auila, *de Censuris* 2. *p. cap.* 5. *dubio* 13. *fol.* 67. & 68. vbi nullum discrimen constituit in Prælato, Magistro, & patre naturali. Quamuis ergo in *d. cap. cum voluntate*, de Clericis minoribus fiat mentio, in *cap. tamen*, 1. *de sentent. excommunic.* nulla fit distinctio, dummodò punitio fiat correctionis causa, esto percutiens sit iratus.

Secus si percutiat sine causa, aut principaliter ex odio, & non ob correctionem, Auila, & alij communiter: Sylnest. *Verbo, Excommunicatio* 6. *num.* 6. Sayr. *de censur. lib.* 3. *cap.* 17. *num.* 16. tunc enim non excusabitur à censura, Caiet. *in verbo, Excommunicatio cap.* 10. §. *nota sexto.* Nauar. *in sum. cap.* 27. *num.* 82. *vers.* 14. A fortiori non excusabitur pater percussor, si filij Clerici sint innocentes, vel si nocentes, sint leuiter tamen, & pœna sit notabilis comparatione delicti, tunc peccabit mortaliter: ita Azor. *d. cap.* 21. *quæst. quinto quæritur*, Molin. *tom.* 4. *de Iustitia disp.* 2. *n.* 14. post D. Thom. 2. 2. *quæst.* 65. *art.* 2.

Iam verò si filij non sint Clerici, & patres excedant punitionem meritam, non carent culpa, teneturque ex illa, non verò ex dolo, nisi quando percussio fit instrumento non solito vti in puniendis domesticis, nimirum si percussio fiat ferro, vel gladio: in quo euentu præsumitur fecisse patrem ex dolo, aut ex odio, aut ex malo animo, *cap. significasti, el* 2. *de homicidio*, & *l.* 1. §. *sed & si clana, ff. de sicariis*; extra quem casum, vel similem huic, excessus erit culposus, non tamen præsumitur ex dolo factus: Bart. *in l. si adulterium cum incesto, ff. de adulteriis, in* §. *Imperatores*, & *ibi* Angel. & *in l. Gracchus C. eodem titulo*, & Scribentes in *cap. significasti, el* 1. *in glos. final. de homicidio*: idcircò in fauorem percutientis eundum est, quando est pater: semper enim quoad excessum attenditur principium, quod est posse patrem punire licitè, non verò attenditur finis: *l. qui enim maior, in principio, vers. sed si minor, ff. de bon. libert.* Vnde patres excedentes debent excusari, nisi excessus sit notabilis, cùm finis non sit in consideratione, sed principium.

Cæterùm, qui habent potestatem puniendi Clericos licitè, dum res postulat, Episcopi possunt etiam Clericos in Sacris per Clericos verberare, non tamen per se ipsos: argumento *cap. non licet*, 86 *dist.* Si tamen non reperiatur Clericus, qui puniat, poterit Episcopus per se punire Clericum ex Gloss. *ipsius cap. non licet, in verbo, non licet*, Nauar. *in Manuali cap.* 27. *num.* 86. *vers. vigesima quarta*,

& Tolet. *in sum. lib. 1. cap. 33. §. ad hoc d co primo,* Eandem addunt limitationem Episcopis, post glos. *in cap. vniuersitatis, de sententia excommunicationis.* Quinimò credit Tolet. quamuis adsit Clericus, cuius opera potest vti Episcopus ad puniendum Clericum, non incidere in censuram Episcopum si per se puniat Clericum. Ratio quia datum est Prælatis in *cap. cum voluntate, de sent. excommunic.* percutere leuiter subditos absque excommunicationis pœna: neque illis prohibetur in *d. cap. non licet*, sub d. pœna excommunicationis: Vicarij tamen Episcoporum, & ipsi Episcopi possunt punire subditos per Laïcum ex consuetudine, correctionis gratia: Ita Molin. *tract. 3. tom. 4. de Iustitia disp. 51. num. 5.* vbi id negat extendi ad Prælatos Religionum comparatione suorum subditorum; quia non credit apud Religiosos talem consuetudinem esse introductam: si autem fiat talis punitio bona fide, tam mandans, quàm mandatarius excusabuntur à censura: idem Molin. *ibi*, Nauar. *in consf. 42. de sent. excommunicat. num. 10.* ex Aufrerio tradit consuetudinem in Gallia fuisse, vt Ecclesiastici ab Episcopis per Laïcos puniantur, quæ iam peruasit ad Italiam. Nihilominus Prælati Religionum correctionis gratia debent punire sibi subditos per Religiosum, seu Ecclesiasticum, & ita sunt intelligenda priuilegia concessa Religiosis Prælatis ab Alexandro VI. vt habetur *in compendio priuilegiorum fratrum Minorum, verbo, Absolutio ordinaria, §. 2.* & à Leone X. vt *ibidem habetur §. 27.* non obstante *cap. vniuersitatis*, relato, vt id possint facere, & punire per alios, dummodò non sint laici, quo priuilegio gaudet nostra Societas.

61 Cæteri verò Prælati, Episcopo inferiores, per se ipsos possunt sibi subditos corrigere & punire; capere verò, vel retinere, & per se, & per alios, quoscunque, ita Nauar. *in sum. d. cap. 27. num. 86.* Graffis, *decis. lib. 2. cap. 49.* Tolet. *citatus*, Sayr. *de censuris, lib. 3. cap. 27. num. 13.* Ea causa verò idem possunt per alium, modo sit Ecclesiasticus; per Laicum tamen nullo modo excepta captura, & retentione, quæ potest fieri per Laicum, *vt cap. fama, de sentent. excommunicat lib. 6.* & *cap. si Clericus, eodem tit. & lib.* sed de his *2. p. in cap. si quis suadente, disp. 2. §. 1. à n. 7. cum seqq.*

62 Sed posse torqueri Clericos per Laïcos sine excommunicationis pœna, negat Panor. in *d. cap. cum voluntate*, quamuis torqueantur de mandato Iudicis, vbi id probat in *d. cap. vniuersitatis, in vltimo notabili, de sentent. excommunic.* & *in cap. vt fama, eodem titulo.* Nauar. tamen *d. cap. 27. num. 86.* excusat à censura, vbi est consuetudo, non tamen à culpa: sed Tabiena *verbo, excommunicatio, 5. cap. 1. num. 7.* excusat ab vtroque ex ea consuetudine, quia non inuenitur Clericus, qui torquere sciat, aut velit: idem tenet Syluest. *vbi suprà*, post longam discussionem tanquam probabilius; sequitur Graffis *d. cap. 49. n. 4.*; & est sequendum.

Quinimo ea consuetudine recepta, Inquisitores torquent Ecclesiasticos per Laicum, Clarus *lib. 5. §. vlt. quæst. 64. num. 25.* Simanc. *de tormentis tit. 65. num. 50.*

Iuuat patresfamilias per Laicos compere domesticos Clericos in Minoribus: item Clericos seniores per Laicos puniunt iuniores, dicúntque alicui Laico, vt puniat pueros Clericos, dum perturbant officia Diuina, neque ob id incurritur aliqua censura, concinit Molin. *vbi suprà d. disp. 51. ad fin. num. 5.*

63 Magistri denique nostræ Societatis Clericos in Minoribus ex consuetudine inueterata, solent percutere per Laicum correctorem sine metu Canonis

64 *si quis suadente 17. quæst. 4.* & consequenter id extendi[t]ur ad patresfamilias, qui per se, vel per alium de ipsius mandato domesticos suos punire poterunt Molin. *d. disp. 51. n. 8. vers. ob has rationes.*

---

§. V.

Ex qua culpa teneantur parentes pro damno à suis domesticis illato.

EPITOME.

65 *Quæ requirantur, vt patres, seu Domini puniantur pro crimine à suis domesticis illato.*
66 *Culpa Theologica, quæ sit, & à quo sic nominetur.*
67 *Culpa Iuridica quotuplex sit.*
68 *Culpa Iuridica latè sumpta, quæ sit, & quomodò diuidatur.*
69 *Culpa Iuridica etiam diuiditur in dolum, & culpam simplicem; simplex in latam, leuem, & leuissimam.*
70 *Filij, seu serui quando delinquunt sine culpa Superiorum, non obligant Superiores ad satisfaciendum.*
71 *Serui quando ducuntur in Iudicium ciuiliter ad pœnam pecuniariam, & condemnantur, ad quid teneatur Dominus.*
71 *Seruus quando casualiter deliquit, damnum datum quis teneatur resarcire, ibidem.*
72 *Quotuplex in Iure reperiatur actio.*
73 *Dominus pro damno a seruo, vel ab animali culpa Domini dato, tenetur Dominus satisfacere, si culpa est lata.*
74 *Secus si est leuis.*
75 *Damnum veniale sub veniali restituatur, vt furtum.*
76 *Damnum sine peccato non tamen sine culpa Iuridica videtur casus fortuitus.*
77 *Damnum secutum sine peccato ex operatione rei illicitæ parit actionem.*
78 *Domini, & parentes non tenentur ex delicto suorum, nisi fiant ditiores.*
79 *Parentes tenentur ex delicto, si videant, & non impediant.*
80 *Subditi aliquando ante sententiam, aliquando post illam tenentur restituere, & n. 81.*
82 *Damnum sine culpa Theologica non obligat post sententiam in conscientia ad restituendum.*

Quoad primum dicendum est, parentes, seu Dominos causam efficacem damni dantes teneri de culpa suorum domesticorum. Est communis. Nihilominus, quinam sint vera causa efficax directa, vel indirecta damni illati, non est ita omnino certum: idcirco duplex est opinio; prior, existimantium eum solum esse causam efficacem damni illati, sine quo damnum non fieret, quod genus causæ dicitur causa sine qua non, ita Hostien. *in cap. sicut dignum, de homicidio.* Syluest. *verbo, Restitutio 3 q. 6. §. tertium*, Aragon. *2. 2. q. 62. art. 7.* & Nauar. *in Manuali cap. 17. n. 20.* 65

Posterior opinio est verior, illum scilicet esse veram causam damni illati à suis, qui moraliter concurrit, & influit ad illud damnum, siue illud fuisset factum absque parentibus, siue Dominis, siue non: ita Conat. *in regula, peccatum, de regul. Iuris lib. 6. p. 2. §. 12. n. 2.* Medin. *c. de rebus restituendis q. 7.* Sot. *de Iusti. lib. 4. q. 7. art. 3.* Nauarra *lib. 3. de restit. cap. 4. p. 1. n. 10.* & Valent. *in 2. 2. disp 5. q. 6 puncto. 3.* ex ea ratione, quia causa sine qua non, non est vera, nec propria causa præsertim in moralibus alicuius

actionis;

actionis; sed illa quæ concutiit, & influit in effectum: adeò quoties posito aliquo, quod influit in effectum, talis effectus producitur, & eo dempto, vel non producitur; vel si producitur, alio modo producitur; proculdubio causa est illius effectus: nam ea quo deest modus ille consuetus, ex defectu illius, signum est influxum, & concursum habuisse in ea re, & non tantùm esse conditionē sine quanon.

66 Ex dictis non excusatur parens, vel Dominus à
67 culpa Theologica, saltem quando domestici damnū
68 inferunt modo supradicto, de qua culpa diximus
69 1. *p. Regiminis lib. 5. disp. 13. num.* 386. *&* 390. vbi
etiam de culpa iuridica, & vtraque est triplex, lata, leuis, & leuissima: de quibus Say. *lib.* 10. *in claui tract.* 3. *cap.* 1. *num.* 9. subdens, *num.* 10. non esse culpam grauem apud Iuristas eandem, quæ est mortalis apud Theologos.

Vt ergo damnentur parentes ob culpam, & ob damnum suorum, ea est ratio; quia tenentur impedire damna illata à suis, & multo magis quando datur culpa latissima, quæ dicitur dolus apertus, & culpa latior, quæ dicitur dolus præsumptus: dolus verò est quædam calliditas, & quæuis fallacia, & machinatio ad circumueniendum, fallendum, & decipiendum adhibita; calliditas tamen fit tacendo, fallacia mentiendo, machinatio arte verborum, vt habetur in Glos. *l. 1. ff. de dolo.*

70 His positis difficultas est, quando filij, seu domestici absque culpa patris, seu domini delinquunt, an sint puniendi? Respondetur excusari parentes, quia non debet esse nociuum crimē, quod fit à domesticis sine culpa Superiorum, ita Curt. Iun. in *l. 1. post num. 13. de seruis fugitiuis*, Bart. *in l. ne quid, num. 1. ff. de incend. ruin. naufragio.* Quare pro delicto filij etiam post condemnationem pater non tenetur soluere quidquam, neque es legitima filio debita post mortem patris, ita Imol. in *c. Raynut. n. 42. de testam.* & ait Viuius post plures relatos in *lib. commun. opin. fol. 208. vers. stat dispenens, in 1. limitatione.*

Quòd si filij, seu famuli occasione patris, seu Domini, aliquid mali agant, eòque sciente; censentur fecisse de voluntate saltem tacita illorum: ita Curt. senior *conf* 41. *num.* 10. & ita consuluit Grammat. *conf.* 21. secùs, si operentur filij, seu famuli ignorante Domino, seu volente impedire; tunc enim Dominus, sicut pater non tenetur: ita Cagnol. in *l. culp. caret. post n. 13. ff. de reg. iur.* Proinde si filius habeat bona aduentitia, quorū vsusfructus pertinet ad patrem, non poterit fieri executio pro delicto filij in huiusmodi bonis, nec in ipsa proprietate, licèt tota pertineat ad filium: ita Bart. *in l. si finita, §. si de vectigal. n. 12. ff. de damno infecto*, sequitur Marant. *in suo speculo, fol. 181. n. 35.* Iul. Clar. *lib. 5. §. final. quæst. 86. n. 3.*

71 Pro mancipiis autem illud est particulare, si delinquant sine culpa Domini, & agatur ciuiliter saltem ad pœnam pecuniariam cum Domino; tunc Dominus alterum è duobus debet eligere, nimirum vel debet tradere delinquentem pro delicto, vel debet soluere damna, & pœnam in qua fuerit à Iudice condemnatus. Quòd si procedatur criminaliter ad pœnam corporalem mancipij, cum ipso intentanda est actio, relicto Domino, vt habetur *in l. penult. iuncta l. 3. C. de Noxalibus actionibus* Hæc ita sunt accipiēda, vt probetur damnum fuisse datum à mācipio culpa sua: Si tamen nec culpa mancipij, nec Domini datum sit, sed casu accidit; & nec Dominus, nec mancipium ex eo delicto facti sunt ditiores; neuter tenetur resarcire damnum datum, cùm in nihilo neuter factus sit ditior, Molin. *de iustit. de delictis disp. 715. num. 1. 2. & 3.* addens, si mancipium moriatur ante litem cōtestatam, cessare actionem contra Dominum: secùs si post contestationem, & si constet de delicto, quòd moriatur ante litem ad finem deductam, eo quia tenetur compensare damnum, & pœnam soluere, argumento *l. 1. §. planè si ante litem, ff. si Quadrup. pauperiem.* iuncta Glos. vbi dicitur intentata actione de pauperie, si animal non tradatur, quod sine culpa Domini damnum dedit, perire actionem; si animal pereat ante litem contestatam: si autem post litem contestatam pereat; tunc tenetur Dominus restituere, Glos. *in d. l. 1.* & multo fortius tenebitur, si seruus damnum intulit Domino iubente, consulente, aut sciente nec impediente, quando impedire potuit; nam tunc soluet damnum, & pœnas pro delicto commisso, licèt moriatur seruus, vel manumittatur, nec liberatur Dominus noxa: secùs si seruus delinquat Domino inscio, aut sciente & non valente prohibere; quia liberatur Dominus à soluendo damno dato, mancipium noxæ dedendo: ita habetur in *l. 2. & sequ. ff. de noxalibus actionibus.*

Quia agitur de damno dato à domesticis, vt cla- 72
tiùs procedamus, triplex reperitur actio in iure: Prima vocatur actio legis Aquiliæ, quæ habet locum cum ex tua culpa alteri damnum creatur, vel quando fuisti causa illius, nimirum si domi ferocem canem habeas solutum: ex vi huius actionis, teneris restituere damnum à cane illatum. Secunda actio dicitur actio de pauperie, cuius facta fuit mentio *num. superiori*, de qua dictum est. Tertia dicitur actio noxalis de qua adest *ff. & Instit. de noxalibus actionibus*, per quam Dominus cuius seruus damnum dedit sine culpa Domini, tenetur, vel totum damnum reficere, vel seruum noxæ, hoc est auctorem damni, dedere.

Vnde quando seruus tuus, vel animal per cul- 73
pam tuam latam damnum dedit; quia vel iussisti, vel fuisti negligens in prouidendo, vel præcauendo, non satisfacis tradendo auctorem damni, sed teneris resarcire totum damnum; vt præcipitur in, *cap. si culpa, de iniuriis, & in l. si seruus, 2. ff. noxalibus.* Si tamen damnum fiat per culpam tuam leuem, in foro saltem conscientiæ non teneris restituere, ita Lessius *lib. 2. de iustitia cap. 7. dubio 6. n. 24.* nisi quando ea obligatio oritur ex aliquo contractu: idem Lessius *cap. 9. dubio 17. n. 115.* quæ opinio est verior, vt diximus 4. *p. Regim. disp. 1. §. 3. n. 153.* vbi egimus ex qua culpa Officialis teneatur.

Porrò quando damnum fuit datum per culpam 74
venialem Theologicam Domini extra casum contractus, quamuis sint, qui putent partiale damnum pro rata ratione culpæ illatum, esse reficiendum, vt Adrian. *in 4. de restitutione, §. vtrùm in foro animæ*, & Angel. *verbo, Culpa, num. 6.* Cæterùm verius est nihil esse restituendum sub mortali, nec sub veniali pro dāno dato à seruo, vel ab animali ex culpa leui Domini, sed solum ex dolo, vel lata culpa, Lessius ita *d. cap. 7. dubio 6. num. 24. Filliu. tom. 2. tract. 32. cap. 2. num. 31. & 32.* Contra P. Rebellum 1. *p. de Iustitia lib. 1. quæst. 10. sect. 4. num. 17.* dicentem, si ex culpa leui secluso contractu damnum notabile sequatur, posse obligari damnificantem sub mortali ad restituendum partem notabilem damni irrogati. Quod non placet.

Ex dictis non sequitur furē excusari à restitutione 75
rei paruæ; quia sicut peccauit venialiter furando, sic tenetur sub veniali restituere, Say. *in claue, de furto, lib. 9. cap. 14. num. 23.* post alios. Infertur item, si quis graue damnum alteri inferat ex negligentia duntaxat veniali, nimirum, quia non plenè aduertit, vel operatus est inconsideratè; nihil tenetur

restituere pro damno illato, etiam si sequatur homicidium per actum primo primum, vel secundo primum. Idè si excedat moderamen incu.pata tutelæ, venialiter tantum, ita Petr. Nauar *de restit. lib. 1. c. 1. à n. 46. vsque ad n. 50.* Post Syluest. Lessius *supra num. 28. dub. 6.* Ratio, quia tale damnum secutum ex culpa leui, censetur contigisse ex casu quasi fortuito, & de illo tanquam de fortuito iudicandum est Filliucius, *vbi proximè d. n. 31. & 32. fol. 452.*

76 Multo fortius excusabitur à restitutione damni quando nulla culpa Theologica interuenit, quamuis culpa iuridica præsumatur, ita Felin. & Decius *in cap. sicut dignum, de homicidio,* Syluest. *verbo, culpa §. 4.* Nauarra *de restit. lib. 1. cap. 1. dub. 3. n. 46.* Ratio, quia in foro conscientiæ citra contractum non datur onus restituendi, nisi reperiatur acceptio rei iusta, vel iniusta, vel ratione legis præcipientis, vt res suo Domino reddatur: sed qui est in sola culpa iuridica, nec contraxit culpam Theologicam, non tenetur restituere. Neque refert si dicas teneri per *l. legis Aquiliæ, ff. ad l. Aquiliam,* quia hæc, & aliæ similes leges procedunt in foro fori, non autem in foro conscientiæ, in quo procedit veritas, & culpa iuridica stat præsumptioni, ideò casui fortuito imputatur, Lessius *d. lib. 2. cap. 7. dub. 6.* Molin. *tract. 2. disp. 698. num. 6.*

77 Non erit abs re subiungere hoc loco, an idem sit tenendum, quando damnificans sine culpa Theologica dabat operam rei illicitæ? Respondetur intercedente culpa iuridica saltem præsumpta, dari contra damnificantem actionem in foro fori, in quo obligabitur, ad resarciendum damnum per accideus illatum, ex *l. in lege ff. ad legem Aquiliam,* possèque damnificatum retinere restitutionem sibi adiudicatam, eo quia culpa iuridica in foro externo puniri solet; quamuis in foro conscientiæ non sit reus, neque ante sententiam teneatur quicquam restituere læso, at verò post sententiam tenetur restituere, & læsus retinere potest restitutionem sibi factam. Probatur argumento dantis operam rei illicitæ, qui fit secuto homicidio irregularis, quòd dabat operam rei illicitæ, & de se periculosæ ad homicidium patrandum, vt Corduba *in quæst. lib. 2. q. 26.* Castro *lib. 2. de lege pœnali cap. 14.* Aragon. *2. 2. q. 64. art. 8.* etiamsi in eo præcauendo omnem diligentiam posuerit: igitur in nostro casu etiam in foro fori censebitur reus ob damnum datum ex sola culpa iuridica; quoniam dabat operam rei illicitæ. Vbi notandum est ad incurrendam irregularitatem prouenientem ex homicidio, non obstante omni diligentia adhibita, non sufficere, quòd detur opera rei illicitæ indistinctè, vt credunt sufficere ad illam incurrendam, Ioan. Andreas, & Innocent. *in cap. tua nos, de homicidio:* Sed omnino requiri quòd res illicita sit pariter periculosa de se: proinde minus bene opinatur Henriq. *de irregularitate, lib. 14. c. 15.* indistinctè dantem operam rei illicitæ secuto homicidio fieri irregularem non adhibitâ debitâ diligentiâ: adhibitâ tamen, ne fiat homicidium, non fieri irregularem eo facto: Vide ipsum *n. 1.*

Quando autem à filiis, & seruis datur damnum sine culpa Superiorum: non tenentur Superiores ex delicto eorum, neque tenentur delinquentes tradere; quamuis Dominus teneatur mancipium pro noxa tradere, vel damnum reficere. Cæterùm si ex de-
78 licto domesticorum pater, vel dominus factus est ditior, tenetur pater, vel Dominus soluere damnum totum in quo factus est ditior, vt paulò antè dictum est, quia nemo debet ditari, cum iacturam, vel iniuria aliena, Rebel. *1. p. lib. 2. de restitutione quæst. 10. num. 24.* sequitur Sanch. *tom. 2. in præcepta decalogi, lib. 6. cap. 14. num. 29.* vbi vult non teneri monasterium de damno culpa Monachi alicui tertio irrogato; quanquam Prælatus illi concedat facultatem retinendi aliquod depositum, quod postea culpa Monachi perditum est, nisi fortè ex re deposita aliquod commodum redundauit in Monasterium: tunc enim in quo Monasterium factum fuit ditius restituetur; sequitur Molina *tom. 2. disp. 25.* Secùs si pater ipse, vel Monasterium res illas accepisset in depositum; tunc ex delicto filij, si res periret, vel ex culpa Monachi, pater, seu Monasterium deberet reficere damnum tertio: Lessius *lib. 2. cap. 27. dubio 3. num. 12.* subdens idem esse, si res deposita sit apud Abbatem, quia ex delicto per particularem patrato, non tenetur Monasterium; siquidem Monasterium rem illam non accepit in depositum. Quæ resolutio, quoad Abbatem non placet, neque apud nostros est in praxi. Nam cùm Abbas, seu Rector tanquam Superior, & caput Collegij rem accipit in depositum, vel in mutuũ, Monasterium, vel Collegium facto Superioris stat; & tam ipse, quàm eius successor solent stare contractibus ab eisdem celebratis, & obligantur, non tamen sine illorum voluntate. Atque ita sententia Lessij est vera, quando Abbas non vt persona publica rem accipit in depositum, sed vt persona priuata; nam tunc depositum non traditur Monasterio, neque Collegio, sed Religioso priuato, vt deducitur ex *cap. Episcopo, quæst. 6. causa 16.* ibi: *delictum personæ non est in Ecclesiæ damnum conuertendum.* Ex quibus verbis ostenditur non obligari Monasterium ex delicto priuati Religiosi, quod etiam patet ex *cap. delictum, de regul. iuris in 6.* nisi res deposita, vel tota vel pars illius conuertatur in vtilitatem Monasterij: secus quando traditur, seu commendatur Prælato tanquam capiti Monasterij.

Sequitur difficultas quando pater videt filium 79
damnum dare, non tamen impedit cùm possit, an teneatur ex delicto? Affirmandum est ex Lessio *lib. 2. cap. 13. dubio 9. ex num. 61.* & est communis secundùm Curtium Seniorem *cons. 41. num. 7.* vbi decidit teneri patrem pœna extraordinaria de homicidio facto per filium eo præsente, & non prohibente: præsumitur enim de voluntate patris commissum: ita Felin. *in cap. Petrus, de homicidio, num. 6.* post Bald. *in cap. veritatis, de dolo, & contu.* Placa *de delictis, lib. 1. cap. 14. num. 4. ad finem,* Clarus *§. final. quæst. 86. num. 4.* Ergo pater tenetur ex homicidio à filio facto, ipso sciente, & non contradicente: iuuat Gregor. Lopes *l. 13. verbo, e Religioso, tit. 3. part. 5.* & Syl. *verb. Religio. 6. quæst. 8.*

Eodem modo imputabitur patri, vel Domino, delictum filij, vel serui, quando alter, vel vterque aperuit patri, vel Domino, se velle occidere Petrum, & pater, vel Dominus nihil respondent; quia præsumitur homicidium fuisse commissum de mandato Patris, seu Domini; Felin. *in cap. Petrus, num. 3. de homicidio.* Idem præsumitur, quando consulti de delicto annuunt: ita Iason in *l. 1. num. 32. C. de seruis fugitiuis,* & multo magis quando pater secretò loquitur ad aures filij, aut serui, & postea reperitur Petrus inimicus occisus: idem Felin. *supra num 5. vers. sicut etiam* Bart. in *l. si ventre, §. vlt. ff. de priuileg. cred* Bald. *in l. multum, col. 2. C. si quis alteri, vel sibi.* Alciat. *de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 40. num 2.* eò quia præsumitur crimen factum de voluntate patris, seu Do-
mini colloquentis ad aures. 70

Cæterùm pro foro externo, quando famuli, seu filij sunt ingenio duro, & natura indomiti, & ad malum procliues, delicta eorum præsumuntur commissa de consensu Superiorum. Felin. *supra n. 7.*

Alciat.

Alciat. *d. præsumpt.* 40. *n.* 2. *verf.* 2. *limita*, & in *l. pronunciatio* §. *sermentium*, *num.* 34. *de verbor. significat.* & *l. etiam*, *vltima C. de abigeis*: nec non præsumuntur serui, ac famuli, si inseruiant Magistratibus, deliquisse de voluntate eorum, quando officio alicui præficiuntur, & in eo deficiunt, vt probat *l.* 1. *in principio ff. de instit. actio.* & tradit Menoch. 2. *de arbitrar. casu* 345. *num.* 3.

81 Pro foro conscientiæ, si quis damnum det sine culpa Theologica, cum iuridica tamen, & pro certo habeat defuisse culpam Theologicam, non tenetur restituere id quod præcipitur à Iudice, cùm certus sit de veritate, & Iudex iudicauit ex præsumptione. Quare potest occulta vti compensatione sublato scandalo. Nihilominus, quando seruus fuit auctor delicti, aut animal, & Iudex fert sententiam contra Dominum, illúmque obligat vel ad reddendum mancipium, vel animal, aut eorum resarcire damnum, cùm huiusmodi leges de paupe-

82 rie sint pœnales, non verò præsumptuosæ, proinde ante sententiam non obligatur Dominus in foro animæ quicquam restituere si fine culpa propria, serui, vel animalia nocuerunt, potéstque seruo consulere fugam, & ad illam auxilium præstare, quia in conscientia ante condemnationem non tenetur reficere damnum, nec tradere corpus noxæ, vt bene notat Syluest. *verbo Culpa & verbo Restitutio* 2. *ad finem*: secùs post condemnationem: atque ita non sunt audiendi Angel. *verbo*, *Culpa*, *ad finem*, & Rosel. *verbo Restitutio* 13. dicentes Dominum serui, seu animalis damnificantis in conscientia ante condemnationem teneri, vel damnum illarum reficere, vel seruum, seu animal tradere, quod negatur: quoniam si quis non tenetur in conscientia damnum datum restituere absque culpa propria, sic etiam non tenetur restituere damna illata à suis seruis, aut animalibus sine culpa ipsius Domini.

---

§ VI.

Quæ sint à patre fideli credenda, & tradenda filiis ac domesticis suis.

EPITOME.

83 *Qui tenentur alios docere, debent plura explicitè credere.*
84 *Quæ quilibet fidelis teneatur credere explicitè.*
85 *Sunt, qui putant sufficere fidem implicitam, sed oppositum est probabilius.*
86 *Parochi debent explicitè credere fidei Articulos, & ceteri fideles, ibidem.*
87 *Negligentia docendi necessaria quando est mortale peccatum, & quæ sint credenda.*
88 *De iure diuino obligatur fidelis credere aliqua mysteria, inter quæ, mysterium Trinitatis explicitè.*
89 *Fideles vt saluentur debent cognoscere mysterium Incarnationis Dominicæ.*
90 *Quid faciendum cum rudibus, Confessario, & Parocho, & quæ debeant illos docere, & n.* 91.

83 QVibus commissa est cura docendi alios, debent plura explicitè credere, quàm qui sunt erudiendi, instar Angelorum superioris Hierarchiæ, inferiores illuminantium ob pleniorem notitiam, quam habent de rebus diuinis, quàm Cœlicolæ inferiores. Hinc est quòd illi ad quos spectat alios erudire, & præceptis informare cælestibus, tenentur maiorem multò notitiam de rebus credendis habere: ita D. Thom. 2. 2. *q.* 2. *art.* 6. *ad* 1. & Dionys. Areopa. *in Cælesti Hierarchia c.* 4. & *c.* 7.

Quocirca omnes fideles debent credere explicitè Articulos fidei, qui continentur in Symbolo; non tamen oportet illos memoriter per ordinem retinere: sed sufficit saltuatim repetere, vel de vno quoque singulatim interrogatos respondere ita se habere: sic D. Thom. *supra art.* 7. Magister in 3. *sentent. dist.* 23. & multò antè D. August. *in lib. de Symbolo ad Cathecumenos* & *in lib. de fide*, & *operibus cap.* 1. 6. & 9. Tabien. *verbo*, *fides*, & *verbo*, *Credere*: quia Ecclesia omnes Articulos credendos proponit solemniter, & publicè colit, ac celebri ritu veneratur singulis annis, & publicis solennitatibus, Azor. *instit. moral.* 1. *p. lib.* 8. *cap.* 6. *verf. secundò quæritur*, vbi loquitur de vulgari homine, & rudi, concludítque teneri explicitè credere omnes fidei Articulos, quos Ecclesia solemniter veneratur.

Non desunt tamen bonæ notæ Auctores, qui censeant vulgus fidelium non obligari ad fidem explicitam Articulorum fidei, sed sufficere implicitam dummodò explicitè credant; quæ Sancta Ecclesia credenda proponit, ita Guliel. Parisiens. *in tract. de fide Altisiodorensis* 3. *p. sua summa*, Rosella *in verbo*, *fides*, *num.* 1. & 2. quam opinionem aliqui non audent improbare, vt P. Sà *verbo*. *fides n.* 2. Valentia tamen illam vocant erroneam 2. 2. *disp.* 1 *quæst. punct.* 4. post secundam assertionem, & Petr. de Ledesma *tom.* 2. *sum. tract.* 1. *cap.* 2. *ad finem*: Bannes 2. 2. *q.* 11. *art.* 2. addit esse hæreticam. 85

Nihilominus mitiùs loquitur P. Sà dum credit condemnari Pastores vulgi potiùs propter negligentiam docendi Oues suas fidem explicitam Articulorū fidei. Quare dicendum est ad salutem imperitos, & rudes teneri explicitè credere omnes fidei Articulos, quos proponit publico, ac solemni ritu credendos Ecclesia, & docet. Est communis Theologorum Azor. *supra lib.* 8. *quæst.* 6. *verf. quæritur* post alios, Tolet. *lib.* 4. *sum. cap.* 2. *num.* 9. Ludouic. Lopes 1. *p. instruct. cap.* 41. *col.* 2. *verf. venialo est* subdúntque consequenter scire, quæ continentur in Symbolo Apostolico, aut in Catechismo puerorum.

Dubitatur tamen an hæc fides explicita mysteriorum Christi Domini, quæ in Ecclesia celebrantur, sit necessaria fidelibus necessitate medij, seu finis, an necessitate solius præcepti? Respondetur primò omnibus esse necessarium necessitate medij credere explicitè Deum esse, & remuneratorem, & Auctorem donorum supernaturalium ex illo Pauli ad Hebræos 11. ibi: *Credere enim oportet accedentem ad Deum*, *quia est*, & *inquirentibus se remunerator*. Quæ verba D. Pauli exigunt necessariò notitiam Dei necessitate medij ad salutem, & gloriam consequendam: sic Valentia 2. 2. *disp.* 1. *q.* 2. *punct.* 3. *conclus.* 1.

Respondetur secundò ante Christi Domini Incarnationem, & post eius natiuitatem, vitam & mortem, ante sufficientem Euangelij prædicationem, & promulgationem ad gratiam, & gloriam comparandam, non esse necessariam fidem Christi explicitam, sed satis esse implicitam, qua crederetur implicitè Redemptorem, & remuneratorem, esto ignorent homines, illum Christum Dominum explicitè & in specie futurum Deum, & hominem, ita Valentia *vbi supra puncto* 4. paulo post principium.

Respondetur tertiò post sufficientem promulgationem Euangelij fidem explicitam in Christum Dominum esse necessariam necessitate medij, seu finis, non solùm vt comparetur gratia, sed vt comparetur gloria. Ratio est, quia tota lex Euangelica nititur Christo Domino tanquam in suo funda-

mento

mento, vt patet ex 1. *ad Co rinthios* 3. Valent. *vbi supra d. punct.* 4. *statim in principio, & pagina* 2. *à vers. tertia vero assertio.* Quare non est audiendus Canus in relectione de Sacrament. In genere *p.* 2. *conclus.* 1. dum ait esse necessariam explicitam fidem in Christum ad gloriam, non vero ad gratiam: & à fortiori non sunt admittendi, Richar. *in* 3. *distinct.* 25. *art.* 3. *quæst.* 1. nec Sot. *lib.* 1. *de natura, & gratia, cap.* 11. *&,* 12. *& in* 4. *dist.* 5. *quæst. vnica art.* 2. *dubio vltimo*, dicentes ad oentram salutem esse necessariam.

Respondetur quartò hanc fidem explicitam esse necessariam necessitate medij de Christi morte, ac de eius Resurrectione, quod per hæc nostra salus, & redemptio fuerit consummata, D. Paulus *ad Roman.* 4. ibi: Traditus est propter delicta nostra, resurrexit propter iustificationem nostram. Quare debent fideles credere explicitè Christum Dominum esse verum Deum, & verum hominem, ita Valentiá *supra disp.* 1. *quæst.* 2. *puncto* 4. *ad principium.*

Respondetur quintò, esse necessariam necessitate medij, seu finis, fidem Mysterij Sanctissimæ Trinitatis explicitam, post sufficientem Euangelij promulgationem ad vtramque salutem, quia fides huius mysterij pertinet ad fundamentum nostræ Salutis, Valentia *vbi supra quæst.* 2. *puncto* 5. *in* 2. *conclus.* & constat ex illo Matthæi *cap.* 28. Docete omnes gentes, baptizantes eos in Nomine Patris, & Filij, & Spiritus Sancti. Idem accipiendum est de omnibus Articulis, quibus Diuinitatis Mysteria comprehenduntur.

Respondetur sextò omnes Christi fideles teneri explicitè credere omnes quatuordecim Articulos in pueroum Chatecheli numeratos, ac consequenter eos scire, & hoc de necessitate præcepti, quia ij omnes solemniter ab Ecclesia celebrantur. Nam mysterium Trinitatis circumfertur solemni festo singulis quibusque annis ab Ecclesia, & omnes isti articuli sunt prima fidei rudimenta, seu documenta, & descensus ad inferos in ipsa Christi morte celebratur. Obiter nota non affirmari omnia mysteria à fidelibus explicitè esse credenda, quæ ab Ecclesia solemni festo, & ritu celebrantur, sed ea duntaxat, quæ in illis quatuordecim articulis Ecclesia solemniter proponit credenda, ac sole nniter celebrat. Sic Armilla, *verbo Credere, num.* 2. Petr. de Ledesma *tom.* 2. *Summa tract.* 1. *cap.* 2. *conclus.* 5 Manuel, 1. *tom. Summa, in* 2. *editione c.* 88. *num.* 1.

Respondetur septimò, ex dictis sequi nos non teneri explicitè credere Christi Domini Circumcisionem, nec sancti Spiritus aduentum, nec Sanctorum communionem in Symbolo Apostolico contentam, quia in fidei articulis non continentur, & est cognitu satis difficilis, ita vt non solùm rustici, imperiti, sed etiam Docti vix percipiant hanc Sanctorum communionem. Sic Vasquez 1. 2. *quæst.* 76. *art.* 2. *disp.* 121. *c.* 1. *num.* 2. & patet ex doctrina D. Thom. 2. 2. *quæst.* 2. *art.* 5. *ad finem corporis*, vbi ait in hunc modum: Quantùm ad prima credibilia, quæ sunt articuli fidei, tenetur homo explicitè credere; sicut tenetur habere fidem: quantùm verò ad alia credibilia, satis est implicitè credere: hæc D. Thom.

Respondetur Octauò, omnes fideles esse Ecclesiam Catholicam explicitè teneri & credere, & scire, hoc est credere multitudinem fidelium esse sub Romano Pontifice. Ita Vasq. 1. 2. *q.* 76. *art.* 2. *disp.* 121. *cap.* 2. & Henriquez *de pænit. lib.* 6. *c.* 28. *num.* 2. extra quam Ecclesiam nemo saluatur. Item omnes etiam teneri explicitè credere Remissionem peccatorum, cùm remissio peccatorum spectet ad articulum diuinitatis, quo cõfitemur Deum remittere etem peccata. Similiter Resurrectionem carnis, etiam debent credere explicitè, per quã confitemur Deum non solùm Saluatorem animarum, sed glorificatorem. Similiter etiam tenentur explicitè credere necessitate præcepti Mysterium, Eucharistiæ, & illud scire, hoc est sub specie panis, & vini esse verum, & integrum Christum Dominum, verum Dei filium, & verum hominem: quod potissimùm mysterium ab Ecclesia passim, & solemniter celebratur. Ita Valentia *dicto puncl.* 5. *post secundam conclus. dubio* 1. & Henriquez *loc. citat.* & Bannes 22. *q.* 2. *art.* 8. *dubio* 2. *pag.* 424.

Respondetur vltimò omnes Christi fideles teneri scire præcepta Decalogi, & Ecclesiæ; cùm teneantur illa custodire: ita Sayrus *in claui Regia lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 31. *post alios*; & ad hoc obligantur, vbi primùm plenum vsum rationis habuerint, ex quo tempore obligantur præcepto diuino credere explicitè res fidei, Azor. *vbi supra, lib.* 8. *c.* 7. *q.* 2. & Philiarchus *de officio sacerdotali tom.* 1. *p.* 2. *lib.* 3. *c.* 9. & præceptum credendi explicitè res fidei, est de iure diuino, quia omnes tenentur iure diuino doctrinam Euangelicam amplexari, eamque explicitè credere, vt constat ex illo Marci *c. vltimo*: *Qui crediderit, & baptizatus fuerit saluus erit.* Ita Azor. *cit. lib.* 8. *cap.* 6. *quæst.* 4. *& d. cap.* 7. *quæst.* 2. obligatio verò sciendi præcepta Ecclesiæ ex ipso iure Ecclesiastico oritur.

Quoad sacerdotes curam animarum habentes, 86
certum est illos teneri fidei articulos, ita explicitè credere, & scire, vt possint illos docere alios, & distinctè, & vtiliter explicare; Sic D. Thom. *in addit. ad* 3. *partem quæst.* 63. *art.* 1. *& in* 3. *dist.* 25. quæ est communis, vt tradit Azor. 1. *p. lib.* 8. *c.* 6. *quæst.* 10. Quod clariùs incumbit Episcopis teneri eosdem fidei articulos nosse, ita vt possint illos explicare, & docere, & dubitantibus reddere rationem: quinimo docere illos quid sit implicitè credere, hoc est generaliter credere, quod credit Ecclesia, in quo credit multa alia, quæ in hoc continentur, cum credat omnia, quæ credit Ecclesia; sicut, qui credit explicitè aliquid est, qui assentitur alicui rei sibi dictæ, vel quam cogitatione concipit: ita Gabriel, *in* 3. *dist.* 25. *quæst.* 1. *arti.* 1. *notab.* 2. quem sequitur Azor. *dicto lib.* 8. *cap.* 6. *quæst. decimo quartum, ad finem.*

His prælibatis dicendum est peccare mortaliter 87
patres, qui fuerunt negligentes in educatione filiorum, eósque non docuerint Symbolum fidei, nec præcepta Decalogi, nec *Pater noster*: ita Nauar. *in Sum. cap.* 11. *n. um.* 22. P. Sà, *verbo, fideles, num.* Similiter est mortalis negligentia non addiscere ista, nisi ruditas, & impotentia excuset, Toletus *lib.* 4 *Sum cap.* 2. *num.* 10. Petr. Ledesma *tom.* 2. *Sum. tract.* 1. *cap.* 3. *conclus.* 1. *&* 2. *vsque ad* 4. Petr. Nauar. *lib.* 2. *de restit. cap.* 4. *dubio* 9. *num.* 92. & Angel. *verbo, Scientia, num.* 1. Medina *lib.* 2. *Summa, cap.* 7. *fol.* 282. Item negligentia sciendi explicitè, & in particulari Deum esse vnum in esse, & trinum in personis, est mortalis, vt D. Thom. 2. 2. *quæst.* 2. *art.* 8. Eodem modo peccat mortaliter, qui propter negligentiam nescit explicitè Filium Dei hominem factum fuisse, natum, mortuum ob nostram salutem; D. Thom. *supra art.* 7. Nauar. *d. cap.* 11. *in Summa num.* 22. *§.* 5. *&* 6.

Insuper tenentur fideles de iure diuino credere 88
mysterium Passionis & Resurrectionis, & aduentum eius ad iudicandum bonos, & malos. Paulus *ad Corinthios* 1. *cap.* 15. dicens: Tradidi vobis, quod accepi. Quoniam Christus mortuus est pro peccatis nostris secundùm Scripturas, & quia sepultus est, & resurrexit. *Actorum decimo*: Nobis præcepit 89
Deus

Deus prædicare, & testificari quoniam ipse est; qui constitutus est à Deo, Iudex viuorum, & mortuorum. Reliquos verò articulos, vt descensum Christi Domini ad Inferos, & Communionē Sāctorum teneri fideles credere de iure positiuo docet Aragonius 2.2. *quæst.*2. *art.*6. sed melius Azor. *lib.*8. *d. cap.*6. *quæst.*4. *& cap.*7. *quæst.*2. dicens obligationem credendi esse de iure diuino; consonat Bañnes 2.2.*art.*8. *dubio* 2. *pag.* 421.

90 Quòd si contingat aliquem esse ita rudem, & rusticum, vt articulorum omnium nequeat capere substantiam, excusandus est ratione impotentiæ, & satisfacit fidei præcepto, si aliquos articulos clariores explicitè credat, & quos nō assequitur, implicitè credat, generatim credendo quidquid credit Sancta Mater Ecclesia: ita Valentia 2.2.*q.*2.*disp.*1.*puncto* 4.*in quæst. de sciendis necessitate præcepti, post secundam conclus. vers. nam Guillel. & vers. quod si aliquid:* sed ex hoc non sequitur illum non teneri explicitè, credere, quia excusatur à culpa ob impotentiam; quoniam si nullum articulum crediderit explicitè, non sufficit illi credere implicitè, & generatim quidquid credit Sancta Ecclesia: ita Azor. 1.*p. lib.*8.*cap.*6.*vers. Sexto quæritur.* Ratio, quia explicitè credere est necessarium necessitate finis: at verò explicitè scire, est necessarium necessitate præcepti, cui satisfacit, qui scit reddere rationem, cùm rogatur; à qua culpa rudes omninò excusantur, quando illis est impossibile propter suam ruditatem: necesse nihilominus est illis aliquando explicitam illorum fidem concepisse, vt ait Gabriel. *in* 3. *sentent. dist.*25. *quæst. vnica art.*2. *post conclus.* 3.*vers. ad hoc autem*; sequitur Azor. *d.lib.*8. *cap.*6. *quæst. vltima ad finem.*

91 Confessarij item cùm sint patres spirituales, tenentur etiam explicitè credere articulos, vt in Symbolo continentur, & scire, vt possint pœnitentes instruere, & docere omnia, quæ pertinent ad salutem animæ, quando opus fuerit, & interdum, si visum fuerit illis, & expedire indicauerint, possunt pœnitentes ob ignorantiam crassam, hæc nescientes dimittere absque absolutione, Azor. *d.lib.* 8.*cap.*8. *quæst. final.* si iam sæpè admoniti de hac negligentia sciendi hos articulos, & hæc præcepta, ac fidei rudimenta, non didicerunt, Bañnes 2. 2. *quæst.*2.*art.*8. *dubio* 2. *pag.*429.

Non tamen videtur neganda absolutio, nisi rarò, ob ignorantiam Christianæ doctrinæ; quia fermè rustici omnes habent ignorantiam inuincibilem huius præcepti, sciendi scilicet se teneri discere orationem *Pater noster*, præcepta Decalogi, & Ecclesiæ, nec non Symbolum fidei, aut articulos, cùm non habeant ad manum Præceptores, & quia sufficit, cùm interrogantur, si respondeant se id, de quo interrogantur explicitè credere, & se habere propositum seruandi Dei mandata, & addiscendi fidei rudimenta: fauet Valentia *supra disp.*1. *quæst.* 2. *puncto* 4.*in quæst. de sciendis necessitate præcepti,* 2.*conclus.* & Azor.*d.quæst. vltima cap.*8.

---

§. VII.

In quibus artibus, ac scientiis parentes debeant propriis sumptibus filios erudire.

EPITOME.

92 Filij tenentur parentes honorare, & parentes filios alere, & vnde oriatur obligatio alendi, & docendi filios.
93 Parentes tenentur alere filios etiam naturales, vel docere artem vnde viuere possint.
94 Pater anathema est, si filios nec alat, nec doceat.
95 Pater tenetur ad impensas pro filio in studio posito.
96 Vtrùm filius teneatur conferre expensas factas in studio.
97 Vtrùm libri dati à patre filiis ad studendum sint conferendi.
98 Vtrùm expensa facta in addiscenda arte mechanica, veniant ad partitionem.

EX vi quarti præcepti Decalogi, debent filij pa- 92
rentibus nedum honorem, & reuerentiam; sed etiam alimenta, quando opus fuerit: quia parentes sunt principia filiorum, & à patribus post Deum, suum esse accipiunt: proinde non est mirum, onus filiis incumbere honorandi parentes, illósque alendi; cùm ad hoc inducantur à pietate, per quam debitus cultus, & honor tribuitur illis, quorum beneficio post Deum subsistimus, & gubernamur: D. Thom. 2.2.*quæst.*101.*art.*1.2.*&* 3. *quæst. &* 122.*art.* 5.*ad* 1.*&* 2.

Nescitur tamen vnde oriatur hæc obligatio parentibus alendi scilicet, & docendi filios; sed satisfacies dicendo, parentes ad hæc omnia induci ab ipsa natura, cùm filij sint partes ipsorum parentum; & sicut non est nobis præceptum de amore proprio sed de amore proximi, quia ad amorem sui natura ipsa inclinat; sic etiam ad amorem filiorum ducuntur patres impellente ipsa natura, cogenséque: ita Alex. de Ales *in sum.p.*3.*quæst.*35.*membr.*3. *art.*1.

Ex quo sequitur, cùm pater non minus diligat
filium, quàm se ipsum, neque se ipsum quis offen- 93
dere optet, sed sibi prouidere velit; ita etiam non vult offendere filium, sed illi diligenter prouidere nititur. Quare non solum tenetur præbere alimenta, sed instruere in aliqua arte, seu officio, vnde viuere possit: tunc pater liberatur onere alendi, ex *cap. ius naturale, dist.*1. vbi dicitur, quòd educatio liberorum est de iure naturali: proinde accepta portione, qui remisit patri onus alendi, adhuc egestate pressus potest petere alimenta; ex Felin. *in cap. si diligenti. num.*5. *de foro compet.* quamuis iurasset se non petiturum; ex Manan. *ibidem. num.* 53. sequitur Illustrissimus Primas *in d. cap. ius naturale. n.*5. *ex lib.*1.*§.cùm ius naturale, ff. de Inst. & iur.* Dec. in *l. iura, num.*3. *ff. de regul. iur.* Bart. in *l. si quis a liber.§.denique, & §.sed si filius, ff. de liber. agnosc.*

Teneri autem docere parentes, quibus filij in futurum se alant constat ex *l. Stichum, ff. de legat.*3. vbi id expressè præcipitur his verbis: *Vnde se tueri possit*: atqui studia, artes, seu officia sunt satis accommodata, vt filius habeat vnde se alat: ergo pater tenetur alere filium, aut erudire in artibus, ex quibus viuere possit; cùm eruditio illa vt pietatis officium ad patrem pertineat: ita *l. qua pater filio* 2. *ff. famil. ercisc.* Item, quia *lex si quis, supra §. non solum.* decernit, parentes obligari, ne dum ad filios alendos, sed ad alia onera, quæ patrem decent. Hæc autem sunt docere, & erudire filios, secundùm illud Ecclesiastici *cap.*7. ibi: *filium habes, erudi illum.* Igitur pater tenetur, vel alere filium, vel erudire propriis expensis in aliqua arte, vnde sibi quærat alimenta.

Hæc autem obligatio parentum extenditur etiam ad filios naturales, ac illegitimos, vt deducitur ex *d.l. si quis a liber.* indistinctè præcipiente, vt pater filios alat: ergo excusabitur, si naturales doceat officium, ex quo se alere possint. Quod etiam docet Paleot. *in tract. de noth. & spuriis, cap.* 47. dicens,

teneri

argumento, & exemplo, quibus vtuntur Gregor. de Valen. 2.2. *disp.* 3. *tom.* 3. *quæst.* 4. *punct.* 3. *&* Salon *ibidem quæst.* 64. *art.* 7. *controuers.* 1. *conclu.* 3. *ad* 1. Sicut filio fideli, qui nondum est baptizatus, posito apud infideles in articulo mortis ex lege charitatis debet subuenire à quocunque priuato, vt baptizetur cum dispendio vitæ propriæ, cùm sit in extrema necessitate spirituali, Petr. Nauarra *supra lib.* 2. *de restit. cap.* 3. *num.* 132. Valent. *supra disp.* 3. *q.* 4. *punct.* 3. & alij, quos sequitur Say. *in claui lib.* 7. *cap.* 12. *num.* 22. *ad finem* vbi addit in hoc casu proposito de matre, si Medicus probabiliter iudicet matrem simul cum puero morituram, si abstineat à medicamento, posse sanguinem minui, & vti aliis medicinis dummodò sint principaliter, & sua natura causatiuæ sanitatis, vt alter ex duobus saluetur: secus si sint suapte natura tam mortiferæ, quàm salutiferæ, & iam constet tam matrem, quàm fœtum morituros: si tamen mater tali medicamento vtatur, & euentus est in dubio, an proles vel mater euadet, in hoc casu, non licet prægnanti talem medicinam propinare, ita Antonin. 3. *p. tit.* 7. *cap.* 2. § 2. Siluest. *verbo*, *bellum* 2. *q.* 4. & Cordub. *in summa q.* 163. eò quòd propinans talem medicinam exponit se periculo occidendi matrem, vel fœtum, vel vtrumque. Nihilominus oppositum est dicendum cum Sanch. *supra d. q.* 20. *num.* 18. vbi concludit licitum esse mani vti medicina, cum potius ius habeat ad tuendam vitam propriam, quàm fœtus ipse.

Non est tamen licitum ad vitandum periculum vitæ imminens ex partu, aut ex iactura famæ, quam puella timet probabiliter, si detegatur crimen, si concipiat, aut fœtus in lucem veniat, dare eidem aliquid, quo conceptio, aut natiuitas impediatur, quia periculum in hoc casu non vrget, neque est præsens, sed longè distat, & aliis mediis impediri potest, & euitari, & nullo bono fine cohonestari potest: ita Nauar. *in summa cap.* 16. *num.* 33. sequitur Sanch. *d. disp.* 20. *num.* 10 Filliuc. *vbi supra cap.* 6. *num.* 103. & Azor. *p.* 3. *lib.* 2. *cap.* 4. *q.* 2. quamuis aliqui contradicant, quos ipse *ibi* refellit, eò quia fœtus in his casibus non est aggressor.

Excipit ipse Sanch. *num.* 11. casum, quando scilicet fœmina post stuprum statim sumit potionem ad cautelam, antequam scilicet se concepisse, vel vbi primum id scit, vt fœtum abigat, si probabiliter credit ex conceptione sequuta sibi à suis vitam eripiendam in quo euentu admittit id licere, ne vitium detegatur. Idem concedit, quando fœmina contraxisset sponsalia de futuro, à quibus non potest resilire sine scandalo, vel famæ iactura, cùm proles concepta præjudicet futuro marito, propter periculum supponendi alienum fœtum eidem. Nihilomi-
31 nus oppositum dicendum est, quia directè procurare abortum semper est mortale: vt diximus; cùm sit contra ordinem naturæ, & damno secuto alia via occurri potest; sicut occurritur ob prolem susceptam post matrimonium ex adulterio; nam adulter credens probabiliter, aut credere debens prolem adulterinam esse suam, tenetur resarcire damnum datum marito, & filiis legitimis: ita Arago. 2. 2. *q.* 62. *art.* 6. *ante finem*, Salon *ibidem*, Nauar. *in Manuali cap.* 16. *num.* 49. *vers.* 8. Petr. Nauarra *lib.* 3. *de restit. cap.* 1. *p.* 2. *dubio* 21. *num.* 157. & alij communiter, cui damno dato occurrit etiam mater, si habeat bona, de quibus possit pro suo arbitrio disponere, cùm fuerit etiam causa damni. Qua de re plenè Say. *in claui lib.* 8. *cap.* 3. *ex n.* 18. *vsque ad* 21. vbi communis sententia proponitur *vers. communis tamen sententia est.*

§ III.

De amore coniugali necessario ad concordiam, ac pacem alendam.

EPITOME.

32 *Amor coniugalis ex quibus causis oriatur?*
33 *Amoris coniugalis exempla.*
34 *Annulus est typus amoris coniugalis.*
35 *Amor coniugalis soluitur ex inæqualitate inter coniuges.*
36 *Amor coniugalis inter Patriarchas, & viros sanctos maximè vignit.*
37 *Inter coniuges magni æstimatur morum similitudo, & pulchritudo virtutum.*
38 *Amor mutuus reddit nuptias felices.*
39 *Amor vt vigeret inter primos parentes, fecit vt vxor ex corpore Adami esset efformata.*
40 *Diuitiæ, & dotes ingentes non sunt principaliter, sed minus principaliter appetenda in matrimonio.*
41 *Amor coniugalis quibus de causis minuatur, vel augeatur.*
42 *Discordia, ac iurgia inter coniuges accrescunt, si ipsi sibi ad inuicem fidem datam in matrimonio violent.*
43 *Coniuges vehementer zelotypia laborantes, non possunt pacificè viuere, sed se acriter vexant.*
44 *Coniuges tristitiâ & dolore conficiuntur, si alter alterum decipiat circa integritatem castimoniæ ante nuptias contractas.*
45 *Quale peccatum sit ante nuptias virginitatem ementiri, & remediis licitis defectum integritatis occultare, & an sponsa teneatur se prodere, & manifestare vitium hoc.*
46 *Fœmina non semper tenetur sub mortali detegere defectum integritatis; aliquando tamen tenebitur ad vitanda maiora mala saltem per Confessarium, quando vir id ægrè patietur.*
47 *An sponsus teneatur stare promissis, quando sponsa, vel amisit, vel post sponsalia passa fuit defectum integritatis, aut castitatis, cùm sit vidua, seu corrupta.*

Amor coniugalis tam in sacris, quàm in huma- 32
nis literis vehementer commendatur & meritissimò: cùm vxor vna caro, vnú corpus, vna anima cum viro sit; quæque de costa viri est formata, non ex pede, ne videretur facta ad seruitutē; vt ait Magister sententiar. *lib.* 2. *dist.* 18. & ibi communiter Theologi, quibus accedit Nicol. de Lyra *super Genes. cap.* 2. D. Thom. etiam *in opusculo de decem præceptis*, *in* 6. *præcepto*, & Hostiens. *in summa tit. de matrim.* §. *qualiter contrahitur col.* 7. Suffragatur D. Ambros. *lib. Hexameron.* 5. *cap.* 7. ibi *Non es* (ait) *Dominus, sed maritus; non ancillam sortitus es, sed vxorem: gubernatorem te Deus voluit esse sexus inferioris, non præpotentem.* Hæc ille.

Sunt ergo coniugia summo amore, & insolubili amicitia veneranda: iuxta illud Apostoli *ad Ephes.* 5. *Viri diligite vxores vestras, sicut Christus dilexit, Ecclesiam: & ad Colossenses* 3. *Viri diligite vxores vestras, & nolite amari esse ad illas.* Imò, quantò viri sunt nobiliores, tantò vxores magis diligunt: *l. si vxor.* §. *plan. è. ff. de adulter.* secundùm Oldr. *consil.* 105. Accedit, virum & vxorem socios esse Diuinæ, & humanæ domus. *l. aduersus. C. de crimine expilatæ hæreditatis*, Quod Genes. 3. Adamus priùs de vxore dixit: Mulier, quam dedisti mihi sociam: quasi

vxor sit donum à Deo homini datum. Idem enim debet cogitare coniugatus cum honesta muliere, vt eam syncero amore diligat; quod dicitur *Prouerb.19. Domus*, inquit, *& diuitia dantur à parentibus, à Domino autem propriè vxor prudens.* Ex quo patet donum esse non humanum, sed diuinum: cuius meminit Aristoteles 2. *Oeconomico.* dum dixit vxorem venire ex ara Deorum; & sunt duo in carne vna, vt etiam habetur *in cap.1. de coniugio lepros.* quæ sunt argumenta ad amorem viri erga vxorem maximè conducentia.

33 Exemplum synceri, & honesti amoris in vxorem extitit Isaac, qui Rebeccam vxorem ita dilexit, vt tristitiam, quam ex morte matris susceperat, illius amore temperaret, vt testatur Sacra Pagina *Genes.* 24. Nec dissimilis fuit Iacob, qui pro Rachele vxore socero suo septem seruiuit annis, *Genes.29.* ibi: *Et videbantur illi dies pauci propter amoris magnitudinem*, quæ tanta esse debet inter coniuges, vt non solùm ex vtroque vnum fiat corpus, sed etiam in vnum spiritum vnanimiter conueniant: quod prædixit Malachias *cap.2. num.14. & 15.* ibi: *Hæc particeps tua, & vxor fœderis tui? Nonne vnus fecit, & residuum spiritus eius est?* Sic ille: Vbi vocat vxorem, *residuum spiritus viri*, quasi alter coniux dimidium spiritum sortiatur, & dimidio fruatur: vterque tamen integro spiritu, vnicóque, hoc est indiuiso gaudeat, & nullo vitæ tempore diuidatur, aut dissoluatur: quem amorem, & quam vnitatem vocauit D. Ambros. *lib.8. in Lucam cap.16.* Harmoniam, quæ dissoluitur, si voces inter se dissimiles concorditer non respondeant: atque ita significari voluit, hunc mutuum amorem, vt inter coniuges conseruetur, non posse aliter temperari, nisi ex vtraque parte amor coniugalis æqualiter respondeat; *Quos Deus coniunxit*, &c. vbi harmonia non est, sed pugna, atque dissentio, quæ non est à Deo, quia Deus charitas est.

34 Huius etiam amoris typus est annulus matrimonialis aureus, & rotundus, & in quarto digito inseritur; & sicut aurum cæteris metallis solet excellere; sic amor coniugalis cæteros debet superare. Quod probatur ex amore Isaci in Rebeccam, & ex illo Psalmi 44. *Audi filia, & vide, & inclina aurem tuam, & obliuiscere populum tuum, & domum patris tui*, nimirum ad diligendum sponsum cælestem, vt inde colligatur qualis debeat esse coniugalis amor. Quamobrem *relinquet homo patrem, & matrem, &c.* quod intelligitur durante vita, vt constat ex definitione legali ipsius matrimonij, quod est viri, & mulieris coniunctio indiuiduam vitæ consuetudinem continens. *Institut. de patria potestate, in principio, & in cap. illud. de præsumpt.* & patet ex annulo aureo, & rotundo, amorem coniugalem perpetuum significante, & nunquam finiendum, dum vita comes fuerit.

Nec obest, quòd societas perpetuò duratura non possit contrahi, secundùm *l. si conuenerit., ff. pro socio, & l. in hoc iudicio, §. si conuenerit, ff. communi diuidundo*; Quia leges loquuntur de humana societate, non verò de hac, quæ est diuina; cuius amor etiam post mortem alterius in hac vita perseuerat, vt passim videmus, ita vt coniux superstes nisi declaret vbi vult sepeliri, & à fortiori, si declaret, sepeliendus est cum altero coniuge; secundùm Panorm. *in cap. de vxore, de sepulturis.* Pro quo facit illud Augustini in *cap. vna quæque mulier, decima tertia, q.2.* Mulier virum sequatur suum siue in vita, siue in morte. Ex quibus ostenditur amorem coniugalem mutuum de se non solùm esse magnum, sed perpetuum; quod intelligitur maximè de amore ordinato, & discreto, qualis commendatur à D. Hieronymo *Eccles.9. lib.1. contra Iouinianum*, Sapiens, *inquit*, iudicio amare debet coniugem, non affectu. Ratio, quia immoderatus amor damnatur *d. cap 9. Eccles. Ne zeles mulierem sinus tui*: cuius rationem reddit idem Hieronymus dicens, inter coniuges originem amoris esse honestam, sed magnitudinem deformem. Est namque matrimonium honestum; sed talis amor, cùm est deordinatus, est vilis, & reprehensibilis: secùs verò quando est castus, & syncerus, & intra terminos matrimoniales contentus. Vnde secundùm Cæpolam *cons. 5. col. 4.* & alios, quamuis teneatur filius plus reuereri parentes, tenetur tamen plus diligere vxorem, & vxor virum; ad quod conducit significatio annuli in quarto digito collati, vbi vena existit, quæ ad cor vsque permeat. Ex quo sequitur amorem coniugum, non solum esse fidelem, sed cordialem, *cap. fœmina, 30. quæst.5.* Adeò vt non possit matrimonium consummatum, etiam amore Dei, & ingressu religionis, vel aliquo alio casu, etiam de consensu vtriusque coniugis dissolui; vt constat *ex cap. commissum, de sponsal. & ex tit. de coniug. lepros.*

Sed quæres cùm hæc ita sint, vel saltem ita debeant esse, cur passim oppositum inueniatur? Respondeo in primis id posse oriri ex inæqualitate, vel dissimilitudine reperta inter coniuges: quod probatur ex Eccles.13. *Omne*, inquit, *animal diligit simile sibi, & omnis homo similem sibi. Omnis caro ad similem sibi coniungetur, & omnis homo simili sui sociabitur.* Quod etiam Cleobulus sextus è septem Græciæ Sapientibus dixit: *Vxorem ducito de paribus; quia si ex maioribus duxeris, cognatos habebis Dominos.* Item sicut æqualitas, & similitudo secum ducunt amorem, & beneuolentiam, pariuntque concordiam; ita inæqualitas, ac dissimilitudo generant odia, atque inimicitias, teste Boëtio *lib.1. de Musica, cap. item 1.* & dixit Theognis amicitiam cohærere inter vicinos, & æquales: & probat text. *in cap. non omnis, 32. quæst.11.* vbi dicitur, quòd nuptiarum fœdera inter coæquales legitima sunt. Sequitur Ioan. Fab. *Instit. de nuptiis, super rubric.* quod nubatis pari, vbi commendatur paritas inter coniuges, quoad statum, & genus. Nec discordat Columella *lib.5. de re rustica cap.11* Omnis, *inquit*, surculus omni arbori inseri potest, si non est ei, cui inseritur, cortice dissimilis: & infra *eodem cap.* addit, cautum esse apud veteres eos tantùm surculos posse cohærere, qui sunt cortice, & fructu similes iis arboribus, quibus inseruntur. Accedit D. Ambros. lib. de officiis dicens; maximè, pares paribus delectari: pares autem cum paribus facillimè congregantur: quod non latuit Ciceronem in oratione pro Aulo Cluentio. Quæ sententia desumpta fuit ex ipsius Platonis Phædro, cuius meminit Bartol. *in l. si diuortio, col. penult. ff. de verbor. obligatio.* Quæ solet afferri ad suadenda matrimonia inter æquales coniuges, quia ex eorum inæqualitate, & iurgia, & discordiæ prosultant. Ob quam causam, teste Valerió *lib.7. tit. de sapient. dictis, & factis*, quidam vnicam habens filiam, Themistoclem rogauit, verùm eam traderet in matrimonium bono viro pauperi, & sapienti; an minus probato diuiti? Ego, *inquit*, malo virum egentem pecunia, quàm pecuniam egentem viro; quibus verbis damnat eos, qui potiùs videntur contrahere cum diuitiis, quàm cum vxore, & potius videntur coemere vxores, quàm ducere: inter quos cum sint impares genere, ac nobilitate, vel etiam ætate valde dissimiles, concordia rescinditur, & amor coniugalis læditur. Vnde matrimonium leges inter pares præsumunt, non vero inter dissimiles, & valde impares, text. *in l. Imperial. §. imo, C. de nuptiis.* Iuuat *l. viduus*, ibi: *Vt si pares sint genere*, &

iterum

iterum *l. si donationum*, ibi *inter pares C. de nuptiis.* quod asseruit Angel. *in §. 2. in illum text. in Authen. quib. mod. natur. effic. legit.* & Castrens. *in l. donationes, in fine ... donat.* Consentit Boëtius in commentar. Topic. Ciceronis dicens, nuptias inter impares contractas iure contractas non esse. Quæ omnia demonstrant plerumque matrimonia ritè & rectè inter inæq... es celebrata non cum habuisse successum, qui optabatur: ex ea ratione, quia non solùm in matrimonio, sed etiam in quacunque societate, amor, qui à dissimilibus nascitur, diutius est, nec perseuerat: contra verò, qui promanat ex similitudine perpetuus est, teste Platone in *Lysido* dicente: *Simile simili necessario semper amicum esse.*

36 Vnde inter æquales societas magnifit, inter impares minimè, & ex consequenti inter nobiliores, & ignobiles, & inter diuiores, & pauperes non sustinetur, vt ait Aristoteles lib. 8. Ethicor. cap. 11. vbi agit de iucundis, traditq; e, quod secundùm naturam est, iucundum esse, omnisque genere inter se coniuncta, secundùm naturam coniuncta esse. Nam ex æqualitate, & ex similitudine amor coniogali- augescit, & concordia opulescit, & quæ vxor est habetur loco filiæ, vt ostenditur ex 2. *Regum*, *cap.* 12. Erat inquit nempe Vriæ illi sicut filia, præ nimio amore, quo illam Vrias diligebat, cùm esset vxor.

37 Ex eadem morum æqualitate, & similitudine de Zacharia, & Elisabetha legitur, *Luc.* 1. & commendatur maxima concordia inter eos, vt incederent vnanimiter sine vlla querelæ in omnibus iustificationibus legis. Quare veteres Patriarchæ non quærebant multam substantiam, non diuitias, non ingera agri, sed animi dotes, & nobilitatem morum, teste Ambros. *lib.* 1. *de Abraham cap.* 9. Disce, *inquit*, quid in vxore quæratur; non aurum, non argentum quæsiuit Abraham, non possessiones, sed gratiam bonæ indolis, quæ societatem, & amorem inter coniuges conseruat. In cuius testimonium afferri potest fuisse primam matrem efformatam

38 ex corpore Adami dormientis, non verò vigilantis *Genes.* 2. ne videlicet cum dolore aliquo educta, occasio esset alicuius rixæ, aut maleuolentiæ in posterum, quamuis eo ipso, quòd Eua fuit ædificata ex corpore Adami, sublata est omnis occasio rixandi, quia nemo se ipsum odit, nec sibi indignatur, nec sibi malum optat.

39 Confirmat Eusebius *lib.* 3. *de prouarat. Euangel. cap.* 1. in more positum esse apud Gentiles fieri Iunoni, quæ Dea nuptiarum credebatur, sacrificia, vbi victima sine felle immolabatur, vt excluderetur à nuptiis omnis species, tam odij, quàm amaritudinis.

40 Sed quid dicendum de existimantibus matrimonia non esse celebranda sine dote copiosa ad onera eorum sublenanda? Respondetur apud Sapientes non esse diuitias in consideratione principaliter, sed secundariò. Nam virtus & interiores animi dotes præferendæ sunt diuitiis. Optima dos morum integritas: diuitiæ pereunt. Testis Seneca *lib.* 5. *epistol. epistol.* 41. ibi: Non faciunt meliorem equum aurei freni, aliter Leo aurata iuba mittitur, dum contrectatur, & ad patientiam recipiendi ornamenta cogitur fatigatus. Nemo gloriari, nisi de suo, debet. Sic ille. Ergo in vxore primariò quærenda morum integritas, secundariò verò diuitiæ attendantur. Facit Ioan. Faber. *in rubrica Institut. de nuptiis*, vbi commendat, & commendantur in *l. honor. §. de honoribus*, *ff. de muneribus*, & *honoribus*, quæ sint in nuptiis consideranda, in primis personæ, secundò origo natalium, postremò facultates, quasi diuitiæ debeant attendi vltimo loco in

matrimonio, & primo loco morum integritas, secundo genus, & prosapia; ex quo apud Scytas fieri solebat, quod filias elocabant iis, qui ea bonis parentibus procreati erant, subdentes dotem magnam esse, parentum virtutem, auctore Democrito. Quibus positis dicimus est, melius esse bene educatam ducere vxorem sine dote, quàm male instructam cum opulenta, quia ornamenta temporalia decursu temporis consenescunt, animi verò cultus perpetuò durat. Lege Pereiram *lib.* 4. *in Genes. de creatione hominis, cap.* 2. *q.* 4.

Ex quibus ergo causis augeatur, & conseruetur amor coniugalis, patet, ex paritate scilicet in genere, & ex diuitiis, & ex ætate; quæ si magna sit, & alter alterum longè excedat, est nouerca amoris, & mater odij, sicut paritas ætatis in vtroque sponso amoris est parens. 41

Decrescit autem inter coniuges amor, si violetur fides mat monialis, nam crimen adulterij, vt ait Bald. *in cap. at si clerici. §. de adulteriis, extra, de iudiciis col. penult.* est odibile, & impatibile vtrique coniugi, inficit etiam famam liberorum, & est crimen grauissimum: probatur ex *cap. vt clericorum*, & *ibi Bald. de vita & honestate clericorum*, facitque diuortium perpetuum, quoad thorum, & habitationem, vt patet ex *cap.* 5. & *cap.* 19. Matth. & *ex cap. significasti*, & *cap. gaudemus*, & *ex cap. ex litteris. de diuortiis*, & est de fide, Sanch. *lib.* 10. *de matrim. disp.* 3. *num.* 2. Cæteræ vero causæ, quæ faciunt diuortium, non efficiunt illud perpetuum nisi ad tempus, quo durant, quia causa in fornicatione est ex ipsa coniugij natura, eo quia fides promissa violata est, & hæc cùm sit perpetua, ita & dimissio est perpetua: reliquæ autem causæ ex natura ipsius coniugij non sunt perpetuæ, & ex consequenti so... m dum ipsæ perseuerant, conceditur diuortium. Vnde leproso coniugi tenetur sanus debitum reddere, quando redditio non cedit in redditentis notabile detrimentum: quòd si detur damnum notabile, excusabitur à debito reddendo, non tamen dabitur diuortium perpetuum, nisi quandiu dabitur periculum infectionis: idem dicitur de laborante morbo venereo, Graffis *in decis. p.* 1. *lib.* 2. *cap.* 30. *num.* 6. Henriquez *in summa lib.* ... *cap.* 15. *num.* 7. Regioald. *in praxi lib.* 31. *num.* 234. Sanch. *de matrim. lib.* 9. *disp.* 24. *num.* 17. & alij, quos referens sequitur Barbos. *in cap. quoniam num.* 2. & 3. *de coniugio leprosorum.* 42

Cæterùm coniuges sunt pares in diuortio faciendo perpetuo ob fornicationem, & non solùm vir innocens potest adulteram vxorem dimittere, sed etiam vxor innocens virum adulterum deserere, ita Magister *in* 4. *sentent. dist.* 35. vbi Albert. Magnus *art.* 14. & 19. Diuus Anton. 3. *p. tit.* 1. *cap.* 21. *§.* 5. *in principio*, Ouandus *in* 4. *dist.* 35. *quest. vnica, propos.* 1. Caiet. sibi contrarius in *opusc. tom.* 1. *tract.* 29. *de reddit. debiti inter coniuges altero adulterante*, neque necessaria est monitio, vt vir pœniteat adulterij, sed ante monitionem eo ipso, quòd vir est adulter, potest vxor ad diuortium tendere, illúdque procurare, Sanch. *lib.* 10. *disp.* 3 *ex n.* 6. *ad n.* 8.

Oportet ergo, vt amor inter coniuges perseueret quòd fides coniugij inuiolata seruetur, & vterque possideat suum vas cum honore, vt notat Hieronymus *in Amos.* 7. viri enim adulteria vxorum ægriùs patiuntur, quàm mortem filiorum, idem Bald. *in l. Athletas. §. calumniator, ff. de his qui not. infam.* & in *cap. ex parte nostra*, & *ibi Barbo. col. penult. de consuet.*

Sed quid dicendum de Zelotypia, quæ oritur ex amore non patiente consortium in re amata 43

secundum

secundùm ea quæ ex Cypriano dicuntur *in cap. nec aliqua 27. q. 1.* qua sane ægritudine grauiter laborarunt Iudæi, vt patet ex lege & sacrificio Zelotipiæ, de quibus *Num. c. 5.* & refert Grat. *2. q. 5. c. in libro.* etiam aduertit hoc purgationis genus obsoleuisse, & inhibitum fuisse: cedandus itaque sedulò est præpotens ille animi motus, ne dicam furor, qui amorē cōiugalem summoperè imminuit, & ad insaniam plerumque deducit, vt dicitur *Prouerb. 6.* ibi: *Zelus, & furor viri non parcet in die vindictæ, nec acquiescet cuiusquam precibus, nec suscipiet pro redemptione dona plurima.* Vbi notatur inter Zelum, & furorem ferè nihil distare, & coniuges sibi fieri valde odiosos, quamuis Zelus magis propriè sit effectus amoris, quàm odij, teste D. Thom. *vbi suprà.* Nihilominus omne impediens perfectionem rei amatæ, sit amanti valdè odiosum, adeo, vt vxores interdum maritos interimant, vel è diuerso, vt meminit Valer. Maximus *lib. 9. cap. 14.* Cauendum est ergo à Zelotypia, tanquam à re valde ab amore mutuo conseruando aliena; quæque minuit Zelotyporum dies, & ante tempus senectutem inducit, vt habetur *Eccles. cap. 30.* Fulgos. *lib. 4. de coniugali charitate, & lib. 6. cap. 7. in sua collectanea, de dictis, & factis memorabilibus.*

44 Sequitur quæstio etiam minuens amorem inter coniuges, quale scilicet sit peccatum, quando corrupta fœmina integritate ementita contrahit, nubitque viro id ægerrimè ferenti? Dico primo fieri non posse, vt vitam tranquillam agant, certúmque est iurgiis, ac discordiis vitam plenam acturos. Dico
45 secundò ex Nauar. *in cap. inter verba, in 2. editione, conclus. 1. corollario 16. n. 60.* non peccare saltem mortaliter, si corrupta, existimata integrà cùm non sit, se offerat coniugio, tacito vitio, quādo sponsus, quamuis sciret vitium, tamen ob pulchritudinem, vel ob dotem, vel ob amorem absolutè contraheret, etiam si non tam libenter, aut si credatur fore, vt sponsus non valde hoc malè patiatur. Ratio, quia non est Mortale, secundùm communem, tacere vitium leue rei vendendæ, vel non leue, quando emptor tamen esset empturus, licèt non tam libenter, dummodo iusto pretio res vendatur. Sic in nostro casu, quia homines attendere debent, cui periculo se exponant; item quia ipsi suos defectus etiam solent occultare, qui si scirentur etiam non contraherent. Et à fortiori hoc non erit imputabile sponso, si sponsa excellat illi, vel genere, vel diuitiis, cùm excessus in vno suppleat defectum in alio: sicut in re vendita tacito vitio minus pretium oportet, Sot. *de Iustit. lib. 6. q. 4. art. 4.* Aragon. *2. 2. q. 77. art. 3.* Syl. *verbo* Emptio, *q. 20.* Armila *ibi n. 17.* Eodem modo nō censetur peccare mortaliter nubendo, quando ipsa non exposcit, sed exposcitur, quamuis nō detur excessus, si ex eo, quòd illa renuat illi nubere, periculum probabile infamiæ subeat, credatúrque propter defectum integritatis noluisse nubere; argumento adulteræ, quæ regulariter non tenetur cum multo detrimento suæ famæ adulterium declarare, etiam, quando filij patris putatiui hæreditatem consequuntur. Item probatur exemplo Monialis corruptæ, quæ excusatur à mortali si acceptet oblatam sibi consecrationem: non enim tenetur suum defectum prodere, & se infamare. Sotus *in 4. dist. 19. q. 2. art. 5. ad finem.* Roder. *de regularibus tom. 1. q. 64. art. 3.* Henriq *de sacramento Ordinis c. 24.* & Sà *in sum. verbo, Consecratio, num. 6.*

Idem credit Nauar. *suprà*, de fœmina nec nobiliori, nec ditiori, vt vitet infamiam, de qua periclitatur, si non nubat; esto se offerat coniugio, modo grauia mala ex tali matrimonio non timeantur, puta si vir eam non occidat postea deprehenso vitio; vel propterea non abeat ad alias regiones procul; vel eam non affligat, vexétque continuò: quòd si aliquod ex iis malis, vel aliqua timeantur, non excusat Nauar. fœminam à Mortali nocentem, quamuis ipsa non se offerat propter damnum, & iniuriam inde tamē. Deniq; non peccabit mortaliter quando vitium ita est occultum, vt moraliter, non sit spes, nec periculum, quòd aliquando manifestetur, nam cum quando violator, est mortuus, vel nō reuelabitur crimen, nec deprehendetur à marito propter remedia ad id excogitata, vt probatur ex traditis à Nauar. *lib. 2. de restit. c. 3. n. 451.* Cordub. *quæst. 13. dicto 4.* Nauar. *in sum. c. 16. n. 19.* Gutier. *in quæst. Canon. cap. 37. n. 23.* Quando tamen fœmina cognita per vim, aut per dolum reperit maritum æqualem, sicut si esset integra, neque cognoscitur defectus, non tenetur auctor criminis ad vllam restitutionem, vt tradit Lopius *1. p. instructorij c. 76.* & Roder. *in sum. c. 206. n. 4.* quod verum est, quoad damnum datum, etiamsi forte de vi illata, aut doli iniuria teneatur. Quare secundum præcitatos, cùm nullum detur dānum in hoc euentu, fœmina nubendo tacito vitio non peccabit, & à fortiori, quando nubit bona fide credēs sicitum esse, vt famæ suæ consulat, à qua oportet non deiici, nisi quando in aliquo casu constet fœminam peccare mortaliter propter circunstantias suprà relatas.

Dubium tamen est, an quando fœmina peccat mortaliter non detegendo vitium; in eo casu, quo 46
debet, ad vitanda mala supradicta, peccatum illud sit contra charitatem? Placet affirmare, quia datur grauis causa, & occasio viuendi in perpetuo iurgio: quod si non detur talis causa, neq; occasio, non erit Mortale contra charitatem: quia ex communi consuetudine, & vsu est receptum ex vtraq; parte contrahentium matrimonia, non detegi propria vitia, neque mediatores ad id tenentur, sed pertinet ad contrahētes de hoc inquirere: ita Nauar. *suprà n. 60.* sequitur Sanchez *lib. 6. de matrim. disp. 27. n. 8. & sequent.* vbi concludit fœminam defectum integritatis celantem, aut alius, non peccare contra iustitiam, quia teste D. Thom. *2. 2. quæst. 111. art. 1. ad 4.* bonis mediis, ac remediis occultare suum vitium non est semper mendacium, D. August consonat in *lib. de quæst. Euangelij*, dicens, non omne, quod fingimus, esse mendacium. Nihilominus si vir defectum integritatis percipiat, & ægerrimè ferat, non est dubium amorem coniugalem ob id minui, & peccatum Lethale contra charitatem esse, ita nubere tacito defectu; & ideò nec Nauar. *suprà* audet oppositum consulere, quem sequitur Sanch. *suprà n. 10.* & multo clariùs, est Mortale si sponsus dicat, contraham tecum, si es virgo, & illa dicat se esse talem: ita Sot. *in 4. dist. 29. q. 2. art. 3. post 3. concl. vers. his nihilominus*, quod est verum propter iniuriam illatam sponso, qui conditionem expressit, Si es virgo.

Quinimò promittens nuptias puellæ credens esse 47
virginem, alioquin non promissurus; si postea sciat non esse talem, non tenetur promissionem adimplere; quia non censetur voluisse se obligare, si notitiam defectus habuisset. Quod procedit, quamuis promissio sit iurata: Nam iuramentum non confirmat promissionem, nisi secundum mentem, quam promittens habuit: ita Lessius *lib. 2. cap. 18. dubio 10. n. 72. & c. 42. dubio 4.* Et probatur; quia hæc conditio, contraho tecum, si es virgo, non rescinditur; sed si talis est, statim matrimonium sustinetur, contra verò non valet, ita Sanch. *de matrim. lib. 5. de consensu conditionato disp. 4. n. 17.* post alios ibi relatos.

Porrò si contrahantur sponsalia, & sponsus credat sponsam post mortem mariti non commisisse fornicationem, probabile est propter fornicationem præcedentem non posse sponsalia dissol-

ab sponso. ita Hugo *cap. raptor. 27. quæst.* Sylnest. *verbo, Sponsalia, quæst. 10. casu* 6. Henriq. *lib. 11. c. de matrim. cap. 14. num. 6.* & Ludo. Lopez *1. p. instru. de matrim. cap. 36. fol. 1036.* existimantes posse rescindi sponsalia, quando sponsa putabatur virgo; secùs si sit vidua ob fornicationem præcedentem.

Probabilius tamen est posse adhuc sponsalia dissolui, quia est dedecus viro, si eam ducat, & credebat illam fuisse honestam, & pudicam post obitum mariti. Nam in iure paria sunt aliquid superuenire, & præcedere ignoranter, & res dicitur fieri, quando innotuit. *cap. pastoralis, de excep.* Atque ita cùm sponsus ignorasset copulam præcedentem, quam si sciret, non contraheret, sequitur posse resilire à contractu: ita Molin. *de Iustitia, tract. 2. disp. 272. §. deinde si mulier.* Quod etiam indistinctè tradunt Nauar. *in sum. cap. 22.* Hispanè *n. 25.* Latinè *27. casu 9.* & Philiarchus *de offic. Sacerd. tom. 1. p. 2. lib. 2. cap. 5.* dicentes ob fornicationem præcedentem ignoratam posse sponsalia rescindi, secus quando sponsa est impudica, & laborat infamia ob fornicationes, quamuis postea detegantur aliæ, non potest sponsus pœnitere, nec resilire ab sponsalibus: nam propter præuias illas fornicationes sponso ignoratas, non redditur multo magis infamis apud homines, quamuis antea iam esset, neque propter illas additur notabilis mutatio, ita Molin. *vbi supra.*

---

§. IV.

Qui veniant appellatione parentum, & quæ onera illis incumbant circa educationem, & correptionem filiorum.

EPITOME.

48 *Appellatione parentum, quinam veniant.*
49 *Ascendentes per lineam paternam, & maternam an censeantur venire sub nomine parentum?*
50 *Pater spiritualis, & Magistri succedunt loco parentum.*
51 *Parentes peccant mortaliter, si notabiliter sint negligentes in erudiendis filiis. & n. 57.*
52 *Peccant parentes mortaliter si patiantur filias habere amasios.*
53 *Parentes excommunicantur, si cogant filias fieri Moniales.*
54 *Parentes peccant si permittant filias cum sponsis de futuro impudicè agere.*
55 *Sponsi quibus inter se possunt licitè vti, & quibus non coniugati.*
56 *Patres quo supplicio filios, & Domini famulos possunt punire.*
57 *Parentes, & Domini puniuntur propter delicta filiorum, aut famulorum. Peccant si sint negligentes in puniendo. n. 51.*
58 *Parentes, & Domini excedentes in puniendo suos, quid incurrunt, & n. 59. Præsertim si sint Clerici. ibidem.*
60 *Prælati quando possunt punire suos subditos per laicos.*
61 *Prælati inferiores Episcopo possunt subditos verberare per se.*
62 *Clerici, an possint per laicos torqueri sine metu excommunicationis?*
63 *Magistri nostræ Societatis corrigunt Clericos in minoribus per laicos: quod etiam patresfamilias faciunt per laicos. & n. 64.*

48 QVinam veniant appellatione Parentum diximus 1. p. *in nostra Republica in proæmio §. 2. n. 3.* Nunc verò, quoad præsentem rem attinet nomine Parentum in propria significatione numeratur Pater, & Mater, vt habetur *l. parentes. ff. de verbor. significat.* in lata verò significatione appellatione Patris recensentur omnes Ascendentes per lineam paternam: sicut nomine Filiorum intelliguntur Descendentes omnes *cap. nam & Rex*, vbi Gloss. *verbo, patres, de verbor. significat.* & *l. si dotale ff. soluto matrim.* Iason in *rubrica n. 1. ff. de liber. & posthu.* & Cardinal. Florent. *in cap. cum haberet. de eo, qui duxit in matr. quam poll. per adulter.*

49 Eodem modo nomen *Mater*, continet omnes Ascendentes per lineam maternam: nempè Auum, & Proauum, Bald. *in sua Margarita, verbo, Matris appellatio.* & in *l. Nezonnius num. 2. ff. de negot. gest.* text. *in §. illud quoque*, vbi Gloss. *in Authen. vt liceat matri, & auia.* Veteres autem propriè loquendo parentes dicebant solum peruenire vsque ad Tritauos: reliquos verò vocabant Maiores. Nihilominus vsus obtinuit, vt omnes superiores Ascendentes vtriusque sexus Parentes dicerentur, vt constat ex *l. Iurisconsultus. §. parentes. ff. de Grad. & affinib.* & *l. appellatione parentis, ff. de verbor. significat.* & *l. quisque. §. parentes ff. de in ius vocando.*

In latissima tamen significatione veniunt nomine Parentum omnes consanguinei tam ex parte patris, quàm ex parte matris, vt docet D. Hieronymus *in 2. Apologia* contra Ruffinum: accedit D. Ambros. in translatione Agesippi *lib. 1. in oratione Herodis ad Ciues*, quæ est in *cap. 39. Eius libri*, vbi ait sic: Vnde curæ erit mihi, vt sponsores concordiæ adiungant liberis meis parentes, amicósque. Et paulò inferiùs: Adducebat, *inquit*, amicos regios, parentésque, & præcipuè fratrem Regis. Hæc Ambros. *cap. 30. eiusdem libri.* Ex quo videtur nomen Parentes, esse commune, tam cum patre, & matre, quàm cum omnibus, quos necessitudo, aut consanguinitas coniungit. Nec refragatur Ius Canonicum, vbi parentes pro consanguineis ponuntur, vt habetur *in cap vltimo, Iur clerici, vel venientes.* Ibi enim, qui primùm Consanguinei dicti sunt, paulò pòst Parentes vocantur. Similiter parentela pro consanguinitate constituitur, vt habetur in *c. sicut, de testibus, & in cap. fraternitatem*, vbi Panor. *in secundo notabili, de sepultur.* Quod etiam probat *cap. causam matrimonij, de offic. deleg.* & *cap. cum in tua de sponsal. & matrim.*

Secundùm verò Ius ciuile nomine Parentum, non veniunt quicunque consanguinei, sed solum Ascendentes tam per lineam maternam, quàm paternam, vt deducitur ex *§. Oeconomus. in Authen. de alien. & Emphyt.* Nam postquam parentes, & liberi nominantur, adduntur, qui genere, vel affinitate sunt coniuncti, tanquam non parentes.

Ex dictis sequitur Auos, & Proauos contineri propriè appellatione Patris ex *l. Iusta interpretatione, ff. de verbor. significat.* Facit *l. parentis appellatione, ff. eodem*, Gloss. *in d. l. iusta.* quòd vbi in Iure fit mentio de Patre, semper id intelligitur de Auo. Albert. *in 2. p. statutor. quæst. 107.* quod est verum in fauorabili decreto Iuris Bald. *in l. sancimus, n. 12. C. de inoffic. testa.* Bart. *in l. liberorum, in fine. ff. de verbor. significat.* Boër. *decis. 241. num. 5.* Rebuff. *de priuileg. scholar. priuilegio 177. §. 54* Secùs in odiosis, & correctoriis, Ascanius ita *de patria potest. effectu 1. num. 21.* Duennas *regula 87. amplias. 4.* & constat ex *l. Iulia §. hoc capite, ff. de ritu nuptiarum, l. patri ff. de adulter.* Item more scripturæ Auos, & deinceps ascendendo Patres appellamus *cap. 2. de verbor. signific.* sicut etiam Auia appellatione matris continetur Decius *cons. 656. Iuridicam. in principio.* Alex. *cons. 198. Perspectis. num. 4. vol. 6.*

Bart.

Bart.*in leg.2.§. videndum ff. ad Tertul.* & Bald. *in d. l.Nezennium,col.1.ff. de negot. gest.* sicut appellatione Aui venit Proauus,ita Bart.*in d.l.liberorum*.Præsertim quando à lege profertur nomen *Auus* indefinitè, & simpliciter : ita Scribentes *in l. Gallus , §. idem credendum, ff.de liber.& posthu.* Bero.*cons.97. num.10. vol. 1.* Aui denique cum succedunt loco parentum , illis non existentibus tenentur habere curam nepotum , illisque subministrare necessaria, vt Azor.*2.p.lib.2.cap.4. §. vltimo.* quod Couar.extendit ad nepotes illegitimos in *Epitome 2.p.cap.8. §.6.num.16.*post Bart. *in l.penult. ff. de liber. agnosc.* Cynus *in l.2.C.de alend.liber.* siue Aui sint paterni, siue materni.

Item appellatione Patris veniunt non solum
50 patres corporales , sed etiam legales. Gloss. *verbo, quamdiu,in cap.vnico,de cognat.legal.*Nauar.*in summa cap.22. n.36.* Addit patrem spiritualem , cuius officium est filios spirituales gubernare,& instituere,*cap.in decima 18. quæst. 2.* quæ spiritualitas , seu spiritualis filiatio contrahitur per immersionem,& eleuationem de fonte sacro,& per confessionem,& sacri olei vnctionem *cap.omnes,30. quæst.1.* Sed de his *2.p.disp.1.§.1.* satis. Pater vero naturalis , quæ onera sustineat, tradit Ioannes Andreas *in additionibus ad Speculat.tit. qui filij sint legitimi* : & de illo loquitur *l.si quis à liberis,& totus titulus , ff.de liber. agnosc.* Sub qua etiam significatione dicitur Pater, quicunque habet curam alterius,& procurat administrationem aliquorum bonorum , vt tutor,& curator , vt habetur *in titulo ff.de auctoritate tutor. & curator.*qui omnes sub hoc nomine Parentum comprehenduntur,ita Azor.*2.p.lib.2.cap.1.* & alij apud Nauar.*in summa cap.14.à n.3.*Nam hoc nomen Parens cùm sit commune , etiam extenditur ad fœminas,sicut & ad masculos ; atque ita comprehendit, tam patrem,quàm matrem,& ascendentes tam maternos, quàm paternos ; sicut hoc nomen Descendentes,cùm sit commune comprehendit masculos, & fœminas , ita Decius *cons.495.n.6. & cons.570. num.10.* & probat *lex vltima C. de suis,& legitimis.* Quemadmodum nomina Posterorum, Consanguineorum , & Propinquorum extenduntur tam ad masculos , quàm ad fœminas , vt probat latè Tiraquel.*in tractat.de retractu consanguinitatis, § 1.gloss. 9.num.200.201.202.vsque ad n.204.*Decius *in l.2. num.125.ff. de regul.Iuris , & in cons.527.à num.3.* & Rebuff.*in l.1.vers.13. de verbor. significat.* idem Tiraquel.*vbi supra n.242.& alij.*

Legalis verò pater etiam comprehenditur sub nomine Patris respectu filiorum quos adoptat, seu arrogat,vt habetur *in cap.vnico,*vbi Gloss.1. & Abbas,& omnes Scribentes,*de cognatione legali,* & *l.1. & 2.per tot ff.de adoptionibus,*& *Inst.eodem titulo per totum.* Quibus accedit Socer , cui tanquam patri à nurus debetur reuerentia, & respectu illius censetur pater,nec nurus potest quandiu vir eius viuit,citare socerum,nec litigare cum ipso in Iudicio,nisi venia priùs petita,ita *l.generaliter,*vbi Gloss.fin.*ff.de in ius vocando , & § Socrum* , & constat apertè ex *lib. 3.legum Lusitaniæ tit.9.§.2.* quod etiam probat Barbos. *in l.maritum in principio , ff. soluto matrimonio*,quod resoluit procedere dum durat affinitas, sequitur alter Barbos.*in remissionibus ad 3. librum Ordinationum,d.tit.9 in text.*ibi : *Nem o sogro,en sogra.* Quod attinet ad Magistros , qui doctrina , & disciplinis discipulos informant , & bonis moribus erudiunt, non est dubium esse dignos nomine , & honore Patrum, quos honorabiliores vocat Aristoteles *lib. 9.Ethic.cap.2.* quàm qui generant: isti enim dant viuere ; Magistri verò bene viuere ; vt probatur ex traditis à Iacobo Rebuffo *in l.1.C.de excusat.artific.* *lib.10.* per text. *in §. quod sancitum. in Authent. de nuptijs.*

Quæstio est an parentes peccent mortaliter , si 51
negligentes sint in erudiendis filiis?Pro maiori intelligentia dicendum est primò,Patremfamilias maiorem curam habere circa illos,quibus præest,quàm circa reliqua,& maiorem circa liberos habere debere, quam circa seruos,teste Aristotele *1.Politic. c.8.* & id ratio postulat,cùm pater sit causa essendi filiis, quod est maximum beneficium : similiter est causa nutritionis, seu educationis , & eruditionis,habétque naturaliter imperium in illos;idem Aristoteles *8.Ethic.cap.11.*quibus positis , constat teneri erudire filios in optimis quibúsque disciplinis , cùm hoc sit pietatis officium , quod ad patrem maximè pertinet,& habetur in *l.quo pater filio,la 2. ff.famil. erciscu.*& *l.Macedoniani , C.ad S.Consult. Macedon.* Fundamentum est,quia pater tenetur filios alere,& tueri corporaliter,& docere ea, quibus se alere possint,vt ait Glos.*in l.cum post.§. generat. in verbo constaret,ff.solut.matrim.* ergo tenetur filium erudire in præceptis diuinis integrè obseruandis , quod quodammodo innuitur,& præcipitur in *l. si quis à liberis,§.non solum , ff. de liber. agnosc.* Dum ait,patrem non solùm teneri filios alere , sed etiam alia onera explere,quæ patri incumbunt.Inter quæ præcipuum est erudire filios in optimis disciplinis , monente Ecclesiast.*cap.23.Habes filium, erudi illum.* Item,*à puero ne subtrahe disciplinam* Quod onus extenditur ad omnes,qui ex charitate sanguinis,& naturali ratione debent alere consanguineos , vt paternus Auus,& alij de quibus fit mentio in *d. l.si quis à liberis.*Nam hi omnes sicut tenentur , patre non existente ad impensas necessarias ad vitam,*l.qui filium, ff.vbi pupil.educa.deb.*& ibi Bald. sic etiam tenentur erudire in iis,quæ pertinent ad bonos mores.

His ita dictis,conclusio sit:peccare mortaliter patres,si ex notabili negligentia sua filij nesciant Dei præcepta , vel illa non obseruent , Archidiaconus Flor.*in summa,verb.defecerunt,in 4.præcepto.*Itē peccant,si filios non doceant *Pater noster,Credo,*& Dei Mandata,Graffis *lib.2.decis.cap.59.n.18.& 19.*post Syluest.*in verbo* Scientia,*vers.secundum* , quem refert,addens etiam sub Mortali teneri facere , vt filij discant signum Crucis,& sequitur Rodrig.*tom.1.in sum.cap.13.n.3.*& Sayr.*in claui lib.7.cap.7. num.1.* Similiter peccant mortaliter, si filios non corrigant circa ea,quæ sunt de necessitate salutis quod si nequeunt eos corrigere nec verbis , nec factis, tenentur illos domo expellere , vel negare alimenta,si ex ipsis speretur emenda , vel commodum spirituale probabiliter , argumento eorum , quæ notantur *in cap.non omnis 5 q.5.*Secus si ex hac expulsione credant eos licentiùs per vitia vagaturos:quòd si in illis emendandis non desint officio boni parentis,excusantur à culpa,nec illis sunt imputanda filiorum vitia,Sylu.*in verbo* Familia *quæst.5.*& constat *ex cap. quantumlibet , & in cap.sequenti dist.47.* Graffis *vbi supra n.19.*& colligitur ex traditis ab Azor. *tom.2. Instit.moral.lib.2.cap.21. quæst.14.* Nau. *de oratione cap.§. num.20.* & Henriq.*lib.11.de matrim.cap.19. num 4.*

Item peccant parentes mortaliter , si patiantur 52
filias habere amasios ob finem turpem , nec arceant eas à sodalitio , seu colloquio cum fœminis suspectis,præsertim,si sciant illas turpiter viuere, & vitæ illarum conniuent Nauar.*in sum.c.14.n.18.*Rodrig. *d.c.13.verbo, Amor de los padres,n.3.argumento cap. duo ista nomina,23.q 4.*& Say.*in claui lib.7.c.7.n 4.* quòd si parétes patiantur filias fucis se ornare ob vanam gloriam,aut finem venialem,peccent venialiter,vt ipsæ fœminæ se ornantes propter eúdem finē,

Nauarr. & Roderic. præcitati per text. *in cap. 1. de offic. delegat.* sicut, qui consentit in peccato socij, non grauius peccat, quàm socius, Graffis *d. cap. 59. num. 26.*

53 Peccant item mortaliter cogentes filias fieri moniales inuitas, & incidunt in excommunicationem Conc. Trident. *sess. 25. cap. 18.* ibi: Anathemati subijcit sancta Synodus omnes, & singulas personas cuiuscunque qualitatis, vel conditionis fuerint tam Clericos, quàm laicos, seculares, vel regulares, atque etiam qualibet dignitate fulgentes, si quomodocunque coëgerint aliquam virginem, vel viduam, aut aliam quamcunque mulierem inuitam, præterquam in casibus in iure expressis ad ingrediendum Monasterium, vel ad suscipiendum habitum cuiuscumque religionis, vel ad emittendam professionem; quique consilium, auxilium, vel fauorem dederint; quique scientes eam non sponte ingredi Monasterium, aut habitum suscipere, aut professionem emittere quoquo modo eidem actui, vel præsentiam, vel consensum vel auctoritatem interposuerint. Simili quoque Anathemati subijcit eos, qui sanctam virginum, vel aliarum mulierum voluntatem veli accipiendi, vel voti emittendi quoquo modo sine iusta causa impedierint. Ita Concilium. Graffis *suprà n. 25.* post Nauar. *d. cap. 14. n. 17. vers. vigesimo*, vbi ait, parentes incidere in hoc, quando cogunt filias religionem ingredi dolis, minis, aut alijs similibus medijs.

54 Nec non peccant etiam parentes mortaliter, si permittant filias cum sponsis de futuro frui tactibus inhonestis, D. Thom. 2. 2. *q. 154. art. 4.* Caiet *ibi:* Nauar. *d. cap. 14. n. 18.* Roderic. *suprà;* quia materia est grauis propter periculum se polluendi, quod est mortale de se; & propter periculum copulæ: ideò, vt tollatur occasio, non permittendi sunt sponsi inter se colloqui in occulto, quia similes tactus illis duntaxat sunt liciti, quibus copula coniugalis est licita: ita Batt. de Ledesma *de matrim. dubio 14. ad finem,* Nauar. *in sum. cap. 16. n. 18. & cap. 14. n. 18.* Lopez *1. p. instruct. cap. 75. §. penult. & cap. 54. § peccant parentes,* quamuis Caiet. *in summa, verbo, Sponsalia,* tradat hos tactus inter sponsos de futuro, tunc esse mortales, quando inter coniugatos sunt mortales, in quo fallitur.

55 Quare absolutè dicendum est, tactus impudicos inter sponsos de futuro illicitos esse, neque excusari à mortali, & sicut illis copula est illicita, ita tactus sunt illiciti cùm directe tendant ad illam. Oscula tamen, & amplexus intèr Sponsos, etiam ob solam delectationem, quasi principium nuptiarum promissarum esse illicita Sponsis de futuro monent Palud. *in 4. distinct. 31. quæst. 3. art. 2. n. 17.* Caiet. *in sum. verbo, Impudicitia, & in verbo, Osculum.* Angles *in floribus 1. p. quæst. 8. de impedimentis matrimonij, art. 1. dubio 9. conclus. 1.* Pedraza *in sum. præcepto 6. §. 1.* Ratio quia amplexus, & oscula inter non coniugatos sunt mortalia, sicut congressus inter eosdem est Mortale: Quæ opinio non videtur omninò improbabilis ratione periculi, quod ex vsu eorum tactuum imminet. Dicendum tamen est oscula, & amplexus, & similes tactus non impudicos inter Sponsos de futuro licitos esse: Caiet. ita sibi contrarius *in summa, verbo, Sponsalia, & 2. 2. q. 154. art. 4. post primum dubium §. in responsione ad secundum.* Nauar. *in sum. d. cap. 14. n. 18. & cap. 16. n. 12.* Sayr *in clau. lib. 7. cap. 7. n. 4.* Valent. *t. 2. disp. 9. q. 3. puncto 3. ad finem, §. sentit tamen:* & Graffis *1. p. lib. 2. cap. 82. n. 3.* Veracrus *in appendice, ad art. 9. de conditionibus matrimonij, fol. 118. § hanc opinionem,* Mercin. *lib. 1. summa, cap. 14. fol. 119. in principio,* Aretin. *cons. 148. n. 8.* & Menoch. *de præsumptionibus, lib. 3. num. 16. præsumpt. 1.* & Sà, *verbo, Luxuria, §. oscula, & tactus:* quibus accedit Sanch. *lib. 5. de consensu conditionato, quæst. 5. n. 38.* ea ratione, quia sponsalia sunt quoddam matrimonij principium, & *lib. 9. de debito coniugali, disp. 46. à n. 45. vsque ad num. 54.* ideò non peccabunt parentes, si permittant filiabus huiusmodi oscula, & amplexus cum sponsis de futuro; præsertim, si id agant absque intuitu delectationis, sed in signum beneuolentiæ, & honesti amoris: si tamen sponsalia contrahantur inter consanguineos, ea conditione, si Papa dispensauerit, oscula, & amplexus, & similes tactus non impudici non sunt liciti ante dispensationem, sed post illam: ita Sot. *in 4. dist. 29. quæst. 2. art. 1. ad finem, versic. hoc tamen addiderim.* & Gutier. *lib. 1. Canonicarum quæst. cap. 22. n. 17. ad finem,* quia hæc sponsalia non sortiuntur suum effectum, nisi obtenta dispensatione.

56 Quod si sponsi inter se vtantur his osculis, & amplexibus, & his similibus non impudicis ob solam delectationem sensitiuam ex illis assurgentem, erit culpa venialis frui illa delectatione, sicut est venialis inter coniugatos, quando propter eundem finem huiusmodi actus inter se exercent: ita Sanch. *d. lib. 9. disp. 46.* post Caiet. & alios, quos ibi referens sequitur, *& disp. 44. n. 9. & disp. 11. n. 4.* vbi ait actum coniugalem solius voluptatis gratia esse venialem: quod etiam docet D. August. *de bono coniugali, cap. 6.* & est communis, cùm voluptas sit propter ipsum actum, non verò actus propter voluptatem: ideò deordinatio est, quærere actum propter delectationem, ex actu surgentem. quæ deordinatio est venialis: ita Victor. *in summa de matrim. num. 271.* Henriq. *eodem tit. cap. 4. num. 2. cap. 15. n. 5.* Batt. de Ledesm. *dubio 27. de matrim. conclus. 2.* Roderic. *tom. 1. sum. in 2. edit. cap. 223. num. 20.* P. Sà *in sum. verbo, debitum coniugale, vers. copula si fiat.* Fauet Gloss. *cap. vir cum propria, verbo, quod deseruit. 33. q. 4.* Dicens congressum coniugalem delectationis causa esse venialem, quod etiam ait Astensis *in sum. 2. p. lib. 8. dubio 8. art. 2.* Armil. *verbo, Luxuria n. 2. & verbo, Matrim. num. 68.* Secus dicendum est, quando ex ipsis osculis, & amplexibus tam inter coniugatos, quam inter Sponsos de futuro, nihil aliud quæritur, nisi vt mutuus amor, atque mutuæ beneuolentiæ vinculum, & charitatis coniugalis ostendantur affectus: tunc enim nulla datur culpa, cùm huiusmodi tactus ad hunc amorem fouendum, & beneuolentiam conciliandam sint à natura inuenti: Sic Graffis *1. p. decis. lib. 2. cap. 82. num. 21.* & Petr. de Ledesm. *de matrim. q. 49. art. 6. ad fin.* & Sot. *in 4. dist. 31. q. vnica art. 4. ad fin.* Ratio, quia tam in Sponso, quàm in coniugato finis intentus est honestus.

57 An patres possint punire filios delinquentes? Respondetur posse; moderatè tamen *l. 9. tit. 8. 1. art. 7.* Gloss. *in cap. sicut alterius 7. quæst. 1. & cap. 2. ista nomina, 23. quæst. 4. l. respiciendum, §. furta domestica, ff. de pœnis,* Abbas *in cap. cum contingat, de foro compet.* Gloss. *in cap. nullus 17. quæst. 4. cap. presbyterorum, de homicid.* Lopez *in d. l. 9. tit. 8. part. 7.* P. Sà *verbo Parentes, num. 11.* Idem Lopez id extendit ad quoslibet, qui possunt corrigere filios, seruos, seu familiares; quando sunt negligentes in omittendis, supplicijs peccare scilicet mortaliter, iuxta Ioan. Calder. & Cardin. Florent. *in* 58 *cap. cum ex iniuncto, de hæreticis:* per id quod habetur in *cap. qui palam, 23. q. 4. & in cap. Ephesus, 43. dist.* & ibi Ioann. de Anania *col. penult.* sequitur Alex. *cons. 75. volum. 3.* Azor. *tom. 2. instit. moral. lib. 2. cap. 21. q. 5:* Reginald. *tom. 2. cap. 20. num. 42.* post Sotum *lib. 5. de iustitia q. 2.*

art. 1.

*art.*2. monet patres non posse occidere filios, nec mutilare, posse verò castigare vsque ad verbera, vt ait Syluest. *in verbo, percussio* post D. Thom. 2.2.*q.* 65.*art.*2. modo percussio non sit atrox: tunc enim erit culpa mortalis ex Soto,*d.art.*2.Molina *de Iustitia tract.*3.*disp.*2.*n.*13.*vers.parentibus*, *& n.*14.*vers. procedere*, quod extenditur ad seruos, & famulos, etiam mercede conductos,modò punitio sit delicto commensurata:idem Molin.*tract.*1.*disp.* 228.§.*sextum effectum.*

59 Porrò interdicitur patribus circa filios seruos, & famulos atrox supplicium,nimirum vulnerare, flagella publica, adustiones, & similia per quæ graui periculo exponuntur, & ideo peccatum erit mortale, vel aliquo ex his supplicio,propter detrimentum notabile. Verùm autem liceat Dominis punire seruos gutta fusa, & signare etiam in facie illos, dicetur *infrà lib.* 10. vbi de potestate quam habent Domini in seruos.

Posse item famulos pretio conductos puniri ab heris moderatè, dum desunt officio suo, tenet Glos.3.*q.*1.*cap.sicut alterum*,& notat Glos.*in l.respiciendum,citata in verbo,Publicè*, Butrius *in cap.cum contingat,de foro compet.* Ioan. Faber *Institut.de his, qui sunt sui, vel alieni iuris. §. sed hoc tempore*: dum autem puniuntur, præsumitur pro Dominis castigasse scilicet ex causa, per *l.merito, ff. pro socio*, & Bart.*in l.non solum, §. sed vt probari, ff.de oper.non. nuntiat.* Nec præsumitur fecisse ea odio, sed duntaxat pro bono emendæ; quamuis iratus puniat, & licèt ita magna excedat tantisper in puniendo, regulariter excessus erit venialis; eo quòd ad parentes, seu dominos pertinet emendare domesticos: nam pro minimis,seu leuibus furtis domesticis non datur actio contra famulos; sed sufficit punitio, vt constat ex *l.respiciendum, §.furta domestica,ff.de pœnis*,vbi dicitur, furta domestica si leuiora sunt, publicè vindicanda non esse,neque admittendam esse accusationem.

Possunt etiam patres mittere in carcerem filios, vt à vitiis se contineant, Ordinatio Lusitana *lib.* 5. *tit.*92.§.4. Azor.*tom.*1.*Instit.moral.lib.*2.*cap.*21.*q.*4. Hortens.Caualcan. *de Brachio Regio p.*1.*num.*273. Cardos.*in praxi,verbo,Carcer,num.*26.Glos.*in l.vnica C. de priuatis carceribus*, vbi dicitur fas esse dominis in priuato carcere seruos detinere: quod etiam licet patri in filios perniciosos. Nam quæ permittuntur patri in filios de Iure naturali, non permittuntur ei, vt Iudici: ideò non potest,vt Iudex,sed vt Pater punire,vt subditum emendet;& vt à malo ad bonum reuocet. Barbos. *in Remissionibus ad Ordinat.lib.*5.*tit.*95.*ad* §.4.*num.*1. vbi addit posse detineri Religiosum in carcere priuato à suo Superiore correctionis causa, qua de re Farin. *in praxi criminali q.*27.*n.*28.

60 Difficultas est,quando filij sunt in sacris,an possint puniri à patribus sine metu excommunicationis?Negat Molina,*tract.*1.*disp.*228. §. *sextum effectum,vers.secus autem*, dicens ligari excommunicatione punientes filios in sacris, etiam correctionis gratia,ex Gloss.*cap.cum voluntate*,& Panor.*ibi* §.*vltimo,de sent.excommunicat.*

Pars tamen affirmans posse patrem punire filios, etiam in sacris constitutos sine metu excommunicationis,est multò probabilior,& sequenda. Nam ex Gloss. & *ex cap. cum voluntate*, *citato* colligitur hæc facultas concedi patribus circa filios in Minoribus,idem tradit Azor.*tom.*1.*lib.*2. *cap.*21. *quæst* 6. *quæritur*,sequitur Molin. *d.disp.* 228. *& tract.*3. *de Iustitia tom.*4. *disp.* 56. *num.*6. *in medio*, & Tolet. *in sum.lib.*1. *cap.*33. Ratio, quia in illo *cap. cum voluntate*, fit facultas propinquis, & dominis percutiendi familiares Clericos, non tamen absolutè, & indistinctè, sed Clericos duntaxat in Minoribus.

Indistinctè tamen, & absolutè posse patrem etiam filios in sacris punire est satis tutum in praxi, ita Ioan.Andr.& Anchar. *in d.cap. cum voluntate*,& Ioan.de Lignano,Syl.*verb.Excommunicatio* 6.§.6. Item,quia Tabien.*Excommunicatio* 5.*num.*8.*verbo, in magistro*, & Summa Angelica idem concedunt Magistris erga Clericos in Sacris; ergo à ratione erit alienum, patri eripere hanc potestatem, quam patri concedit Graffis *decis.lib.*2. *cap.*49.*num.*39 *& seqq.*Gloss.singularis *in l.*1. *C.de emend.propin.*quia correctio pertinet ad patrem ratione patriæ potestatis,à qua Sacerdos non liberatur,sequitur Ioan. de Arno. *Dialogo* 69. quem refert, & sequitur Graffis *suprà num.* 40. Et quamuis excedat filium puniens,non propterea incidit in censuram, vt bene sentit Sylvest. *suprà casu* 8.*in fine*, cùm non possit verbera semper suspendere in statera: sequitur Soar. *tom.*5.*in* 3.*p. disp.*22.*sect.*1.*num.*49. quia pater non temerè verberat filium, sed corripit, ideò non incidit in censuram: sequitur Auila, *de Censuris* 2.*p.cap.* 5. *dubio* 13. *fol.* 67. *&* 68. vbi nullum discrimen constituit in Prælato, Magistro, & patre naturali. Quamuis ergo in *d.cap. cum voluntate*,de Clericis minoribus fiat mentio, in *cap.tamen*, 1.*de sentent.excommunic.* nulla fit distinctio, dummodò punitio fiat correctionis causa, esto percutiens sit iratus.

Secus si percutiat sine causa,aut principaliter ex odio,& non ob correctionem, Auila, & alij communiter:Syluest. *Verbo, Excommunicatio* 6.*num.*6. Sayr.*de censur.lib.*3.*cap.*27.*num.*16. tunc enim non excusabitur à censura, Caiet.*in verbo, Excommunicatio cap.* 10. §. *nota sexto.* Nauar. *in sum. cap.* 27. *num.*82. *vers.* 14. A fortiori non excusabitur pater percussor, si filij Clerici sint innocentes, vel si nocentes, sint leuiter tamen, & pœna sit notabilis comparatione delicti, tunc peccabit mortaliter:ita Azor.*d.cap.*21.*quæst.quinto quæritur*, Molin. *tom.*4. *de Iustitia disp.*1.*n.*14.post D.Thom. 2. 1. *quæst.*65. *art.*2.

Iam verò si filij non sint Clerici, & patres excedant punitionem meritam, non carent culpa, tenentur que ex illa, non verò ex dolo, nisi quando percussio fit instrumento non solito vti in puniendis domesticis, nimirum si percussio fiat ferro, vel gladio:in quo euentu præsumitur fecisse patrem ex dolo,aut ex odio,aut ex malo animo, *cap.significasti*,el 2.*de homicidio*,*& l.*1. §. *sed & si clam, ff. de sicariis*,extra quem casum, vel similem huic,excessus erit culposus, non tamen præsumitur ex dolo factus: Bart.*in l.si adulterium cum incestu,ff.de adulteriis,in* §.*Imperatores*,& *ibi* Angel.& *in l. Gracchus C.eodem titulo*,& Scribentes in *cap.significasti*, el 2. *in glos.final.de homicidio*: idcircò in fauorem percutientis eundem est,quando est pater: semper enim quoad excessum attenditur principium, quod est posse patrem punire licitè, non verò,attenditur finis: *l.qui cum maior,in principio,vers. sed si minor, ff.de bon.libert.* Vnde patres excedentes debent excusari, nisi excessus sit notabilis, cùm finis non sit in consideratione,sed principium.

Cæterùm,qui habent potestatem puniendi Clericos licitè, dum res postulat, Episcopi possunt etiam Clericos in Sacris per Clericos verberare, non tamen per se ipsos: argumento *cap. non licet*, 86 *dist.* Si tamen non reperiatur Clericus, qui puniat, poterit Episcopus per se punire Clericum ex Gloss.*ipsius cap.non licet,in verbo, non licet*, Nauar. *in Manuali cap.*27. *num.*86. *vers. vigesima quarta*,

& Tolet. *in sum. lib. 1. cap. 33. §. ad hec d co primo.* Eandem addunt limitationem Episcopis, post glos. *in cap. vniuersitatis, de sententia excommunicationis.* Quinimò credit Tolet. quamuis adsit Clericus, cuius opera potest vti Episcopus ad puniendum Clericum, non incidere in censuram Episcopum si per se puniat Clericum. Ratio quia datum est Prælatis in *cap. cum voluntate, de sent. excommunic.* percutere leuiter subditos absque excommunicationis pœna: neque illis prohibetur in *d. cap. non liceat*, sub d. pœna excommunicationis: Vicarij tamen Episcoporum, & ipsi Episcopi possunt punire subditos per Laicum ex consuetudine; correctionis gratia: Ita Molin. *tract. 3. tom. 4. de Iustitia disp. 5 1. num. 5.* vbi id negat extendi ad Prælatos Religionum comparatione suorum subditorum; quia non credit apud Religiosos talem consuetudinem esse introductam: si autem fiat talis punitio bona fide, tam mandans, quàm mandatarius excusabuntur à censura: idem Molin. *ibi*, Nauar. *in cons. 42. de sent. excommunicat. num. 10.* ex Aufrerio tradit consuetudinem in Gallia fuisse, vt Ecclesiastici ab Episcopis per Laicos puniantur, quæ iam peruasit ad Italiam. Nihilominus Prælati Religionum correctionis gratia debent punire sibi subditos per Religiosum, seu Ecclesiasticum, & ita sunt intelligenda priuilegia concessa Religiosis Prælatis ab Alexandro VI. vt habetur in *compendio priuilegiorum fratrum Minorum, verbo, Absolutio ordinaria, §. 2.* & à Leone X, vt *ibidem habetur §. 27.* non obstante *cap. vniuersitatis*, te lato, vt id possint facere, & punire per alios, dummodò non sint laici, quo priuilegio gaudet nostra Societas.

61 Cæteri verò Prælati, Episcopo inferiores, per se ipsos possunt sibi subditos corrigere & punire; capere verò, vel retinere, & per se, & per alios, quoscunque, ita Nauar. *in sum. d. cap. 27. num. 86.* Graffis, *decis. lib. 2. cap. 49.* Tolet. *citatus*, Sayr. *de censuris, lib. 3. cap. 27. num. 13.* Ex causa verò idem possunt per alium, modo sit Ecclesiasticus; per Laicum tamen nullo modo excepta captura, & retentione, quæ potest fieri per Laicum, *vt cap. fama, de sentent. excommunicat. lib. 6. & cap. si Clericus, eodem tit. & lib.* sed de his *2. p. in cap. si quis suadente, disp. 2. §. 1. à n. 7. cum seqq.*

62 Sed posse torqueri Clericos per Laicos sine excommunicationis pœna, negat Panor. in *d. cap. cum voluntate*, quamuis torqueantur de mandato Iudicis, vbi id probat in *d. cap. vniuersitatis, in vltimo notabili, de sentent. excommunic.* & *in cap. vt famæ, eodem titulo.* Nauar. tamen *d. cap. 27. num 86.* excusat à censura, vbi est consuetudo, non tamen à culpa: sed Tabiena *verbo, excommunicatio, 5. cap. 1. num. 7.* excusat ab vtroque ex ea consuetudine, quia non inuenitur Clericus, qui torquere sciat, aut velit: idem tenet Syluest. *vbi suprà*, post longam discussionem tanquam probabilius; sequitur Graffis *d. cap. 49. n. 4.* & est sequendum.

Quinimò ex consuetudine recepta, Inquisitores torquent Ecclesiasticos per Laicum, Clarus *lib. 5. §. vlt. quæst. 64. num. 25.* Simanc. *de tormentis tit. 65. num. 50.*

Iuuat patresfamilias per Laicos corripere domesticos Clericos in Minoribus: item Clericos seniores per Laicos puniunt iuniores, dicitque aliqui Laico, vt puniat pueros Clericos, dum perturbant officia Diuina, neque ob id incurritur aliqua censura, concinit Molin. *vbi suprà d. disp. 5 1. ad fin. num. 5.*

63 Magistri denique nostræ Societatis Clericos in Minoribus ex consuetudine inueterata, solent percutere per Laicum correctorem sine metu Canonis

64 *si quis suadente 17. quæst. 4.* & consequenter id extenditur ad patresfamilias, qui per se, vel per alium de ipsius mandato domesticos suos punire poterunt Molin. *d. disp. 5 1. n. 8. vers. ob has rationes.*

§. V.

Ex qua culpa teneantur parentes pro damno à suis domesticis illato.

EPITOME.

65 *Quæ requirantur, vt patres, seu Domini puniantur pro crimine à suis domesticis illato.*
66 *Culpa Theologica, quæ sit, & à quo sic nominetur.*
67 *Culpa Iuridica quotuplex sit.*
68 *Culpa Iuridica latè sumpta, quæ sit, & quomodò diuidatur.*
69 *Culpa Iuridica etiam diuiditur in dolum, & culpam simplicem; simplex in latam, leuem, & leuissimam.*
70 *Filij, seu serui quando delinquunt sine culpa Superiorum, non obligant Superiores ad satisfaciendum.*
71 *Serui quando ducuntur in Iudicium ciuiliter ad pœnam pecuniariam, & condemnantur, ad quid teneatur Dominus.*
71 *Seruus quando casualiter deliquit, damnum datum quis teneantur resarcire. ibidem.*
72 *Quotuplex in Iure reperiatur actio.*
73 *Dominus pro damno à seruo, vel ab animali culpa Domini dato, tenetur Dominus satisfacere, si culpa est lata.*
74 *Secus si est leuis.*
75 *Damnum veniale sub veniali restituatur, vt furtum.*
76 *Damnum sine peccato non tamen sine culpa Iuridica videtur casus fortuitus.*
77 *Damnum secutum sine peccato ex operatione rei illicitæ parit actionem.*
78 *Domini, & parentes non tenentur ex delicto suorum, nisi fiant ditiores.*
79 *Parentes tenentur ex delicto, si videant, & non impediant.*
80 *Subditi aliquando ante sententiam, aliquando post illam tenentur restituere. & n. 81.*
82 *Damnum sine culpa Theologica non obligat post sententiam in conscientia ad restituendum.*

Quod primum dicendum est, parentes, seu Dominos causam efficacem damni dantes teneri de culpa suorum domesticorum. Est communis. Nihilominus, quoniam sint vera causa efficax directa, vel indirecta damni illati, non est ita omnino certum: idcirco duplex est opinio, prior, existimantium eum solum esse causam efficacem damni illati, sine quo damnum non fieret, quod genus causæ dicitur causa sine qua non, ita Hostien. *in cap. sicut dignum, de homicidio.* Syluest. *verbo, Restitutio 3 q. 6. §. tertium.* Aragon. *2. 2. q. 62. art. 7.* & Nauar. *in Manuali cap. 17. n. 20.* 65

Posterior opinio est verior, illum scilicet esse veram causam damni illati à suis, qui moraliter concurrit, & influit ad illud damnum, siue illud fuisset factum absque parentibus, siue Dominis, sine non: ita Couar. *in regula, peccatum, de regul. Iuris lib. 6. p. 2. §. 12. n. 2.* Medin. *c. de rebus restituendis q. 7.* Sot. *de Iust. lib. 4. q. 7. art. 3.* Nauarra *lib. 3. de restit. cap. 4. p. 1. n. 10.* & Valent. *in 2. 2. disp. 5. q. 6. puncto. 3.* ex ea ratione, quia causa sine qua non, non est vera, nec propria causa præsertim in moralibus alicuius actionis;

actionis; sed illa quæ concurrit,& influit io effectum:ideò quoties posito aliquo,quod influit in effectum,talis effectus producitur,& eo dempto, vel non producitur; vel si producitur, alio modo producitur; proculdubio causa est illius effectus: nam ea quo deest modus ille consuetus , ea defectu illius,signum est influxum,& concursum habuisse in ea re, & non tantùm esse conditionē sine qua non.

66 Ex dictis non excusatur parens , vel Dominus à
67 culpa Theologica, saltem quando domestici damnū
68 inferunt modo supra dicto , de qua culpa diximus
1. p. Regiminis lib. 5. disp. 13. num. 386.& 390. vbi
69 etiam de culpa iuridica, & vtraque est triplex, lata, leuis, & leuissima: de quibus Say. *lib. 10. in claui tract. 3. cap. 2. num. 9.* subdens, *num.* 10. non esse culpam grauem apud Iuristas eandem,quæ est mortalis apud Theologos.

Vt ergo damnentur parentes ob culpam, & ob damnum suorum , ea est ratio; quia tenentur impedire damna illata à suis, & multo magis quando datur culpa latissima , quæ dicitur dolus apertus,& culpa latior , quæ dicitur dolus præsumptus: dolus verò est quædam calliditas, & quæuis fallacia, & machinatio ad circumueniendum , fallendum, & decipiendum adhibita; calliditas tamen fit tacendo , fallacia mentiendo, machinatio arte verborum , vt habetur in Glos. *l. 1. ff. de dolo.*

70 His positis difficultas est, quando filij , seu domestici absque culpa patris,seu domini delinquunt, an sint puniendi? Repondetur excusari parentes, quia non debet esse nociuum crimē, quod fit à domesticis sine culpa Superiorum , ita Curt. Iun. *10 l. 1. post num. 13. de seruis fugitiuis* , Bart. *in l. ne quid, num. 1. ff. de incend. ruin. naufragio.* Quare pro delicto filij etiam post condemnationem pater non tenetur soluere quidquam , neque ea legitima filio debita post mortem patris, ita Imol. in *c. Raynut. n. 42. de testam.* & ait Viuius post plures relatos *10 lib. commun. opin. fol. 208. vers. stat disponens, in 1. limitatione.*

Quòd si filij , seu famuli occasione patris , seu Domini,aliquid mali agant, eòque sciente;censentur fecisse de voluntate saltem tacita illorum: ita Curt. senior *cons 41. num. 10.* & ita consuluit Grammat. *cons. 21.* secùs, si operentur filij , seu famuli ignorante Domino , seu volente impedire; tunc enim Dominus ,seu pater non tenetur: ita Cagno'. in *l. culp. caret. post n. 13. ff. de reg. iur.* Proinde si filius habeat bona aduentitia, quorū vsusfructus pertinet ad patrem,non potest fieri executio pro delicto filij in huiusmodi bonis , nec in ipsa proprietate, licèt tota pertineat ad filium: ita Bart. *in l. si finita, §. si de vectigal. n. 12. ff. de damno infecto* , sequitur Marant. *in suo speculo, fol. 181. n. 35.* Iul. Clar. *lib. 5. §. final. quæst. 86. n. 3.*

71 Pro mancipiis autem illud est particulare , si delinquant sine culpa Domini , & agatur ciuiliter saltem ad pœnam pecuniariam cum Domino;tunc Dominus alterum è duobus debet eligere, nimirum vel debet tradere delinquentem pro delicto,vel debet soluere damna , & pœnam in qua fuerit à Iudice condemnatus. Quòd si procedatur criminaliter ad pœnam corporalem mancipij , cum ipso intentanda est actio , relicto Domino , vt habetur *in l. penult. iuncta l. 3. C. de Noxalibus actionibus* Hæc ita sunt accipiēda, vt probetur damnum fuisse datum à mācipio culpa sua.Si tamen nec culpa mancipij,nec Domini datum sit,sed casu accidit;& nec Dominus, nec mancipium ex eo delicto facti sunt ditiores; neuter tenetur resarcire damnum datum , cùm in nihilo neuter factus sit ditior , Molin. *de iustit. de delictis disp. 711. num. 1. 2. & 3.* addens, si mancipium moriatur ante litem cōtestatam,cessare actionem contra Dominum: secùs si post contestationem, & si constet de delicto , quòd moriatur ante litem ad finem deductam , eo quia tenetur compensare damnum, & pœnam soluere , argumento *l. 1. §. planè si ante litem , ff. si Quadrup. pauperiem.* iuncta Glos. vbi dicitur intentata actione de pauperie , si animal non tradatur , quod sine culpa Domini damnum dedit , perire actionem; si animal pereat ante litem contestatam: si autem post litem contestatam pereat; tunc tenetur Dominus restituere , Glos. *in d. l. 1.* & multo fortius tenebitur , si seruus damnum intulit Domino iubente, consulente,aut sciente nec impediente,quando impedire potuit; nam tunc soluet damnum , & pœnas pro delicto commisso , licèt moriatur seruus, vel manumittatur , nec liberatur Dominus noxa: secùs si seruus delinquat Domino inscio , aut sciente & non valente prohibere; quia liberatur Dominus à soluendo damno dato, mancipium noxæ dedendo: ita habetur in *l. 2. & sequ. n. ff. de noxalibus actionibus.*

Quia agitur de damno dato à domesticis, vt clariùs procedamus , triplex reperitur actio in iure: 72 Prima vocatur actio legis Aquiliæ , quæ habet locum cum ex tua culpa alteri damnum creatur , vel quando fuisti causa illius , nimirum si domi ferocem canem habeas solutum: ex vi huius actionis teneris restituere damnum à cane illatum. Secunda actio dicitur actio de pauperie , cuius facta fuit mentio *num. superiori* , de qua dictum est. Tertia dicitur actio noxalis de qua adest *ff. & Institut. de noxalibus actionibus* , per quam Dominus cuius seruus damnum dedit sine culpa Domini , tenetur,vel totum damnum reficere , vel seruum noxæ , hoc est auctorem damni,dedere.

Vnde quando seruus tuus , vel animal per culpam tuam latam damnum dedit; quia vel iussisti, 73 vel fuisti negligens in præuidendo, vel præcauendo, non satisfacis tradendo auctorem damni , sed teneris resarcire totum damnum; vt præcipitur in *cap. si culpa , de iniuriis,* & in *l. si seruus, 2. ff. noxalibus.* Si tamen damnum fiat per culpam tuam leuem , in foro saltem conscientiæ non teneris restituere , ita Lessius *lib. 2. de iustitia cap. 7. dubio 6. n. 24.* nisi quando ea obligatio oritur ex aliquo contractu: idem Lessius *cap. 9. dubio 17. n. 115.* quæ opinio est verior,vt diximus *1. p. Regim. disp. 1. §. 3. n. 153.* vbi egimus ea qua culpa Officialis teneatur.

Porrò quando damnum fuit datum per culpam venialem Theologicam Domini extra casum contractus , quamuis sint , qui putent partiale damnum pro rata ratione culpæ illatum , esse reficiendum, vt Adrian. *in 4. de restitutione , §. vtrùm in foro animæ,* & Angel. *verbo , Culpa, num. 6.* Cæterùm verius est nihil esse restituendum sub mortali , nec sub veniali pro dāno dato à seruo,vel ab animali ex culpa leui Domini , sed solum ex dolo, vel lata culpa ,Lessius ita *d. cap. 7. dubio 6. num. 24. Filliu. tom. 2. tract. 31. cap. 2. num. 31. & 32.* Contra P. Rebellum *1. p. de Iustitia lib. 1. quæst. 10. sect. 4. num. 17.* dicentem , si ex culpa leui secluso contractu damnum notabile sequatur , posse obligari damnificatorem sub mortali ad restituendum partem notabilem damni irrogati. Quod non placet. 74

Ex dictis non sequitur furē excusari à restitutione rei paruæ; quia sicut peccauit venialiter furando, sic tenetur sub veniali restituere , Say. *in claui , de furto, lib. 9. cap. 14. num. 23.* post alios. Infertur item, si quis graue damnum alteri inferat ex negligentia duntaxat veniali; nimirum, quia non plenè aduertit , vel operatus est inconsideratè; nihil tenetur 75

restituere pro damno illato, etiam si sequatur homicidium per actum primo primum, vel secundo primum. Idē si excedat moderamen inculpatæ tutelæ, venialiter tantum, ita Petr. Nauar *de restit. lib. 2. c. 1. à n. 46. vsque ad n. 50.* Post Syluest. Lessius *supra num. 18. dub. 6.* Ratio, quia tale damnum secutum ea culpa leui, censetur contigisse ex casu quasi fortuito, & de illo tanquam de fortuito iudicandum est. Filliucius, *vbi proximè d. n. 31. & 32. fol. 452.*

76 Multo fortius excusabitur à restitutione damni quando nulla culpa Theologica interuenit, quamuis culpa iuridica præsumatur, ita Felin. & Decius *in cap. sicut dignum, de homicidio,* Syluest. *verbo, culpa §. 4.* Nauarra *de restit. lib. 1. cap. 1. dub. 3. n. 46.* Ratio, quia in foro conscientiæ citrà contractum non datur onus restituendi, nisi reperiatur acceptio rei iusta, vel iniusta, vel ratione legis præcipientis, vt res suo Domino reddatur: sed qui est in sola culpa iuridica, nec contraxit culpam Theologicam, non tenetur restituere. Neque refert si dicas teneri per *l. legis Aquiliæ, ff. ad l. Aquiliam,* quia hæc, & aliæ similes leges procedunt in foro fori, non autem in foro conscientiæ, in quo procedit veritas, & culpa iuridica stat præsumptioni, ideò casui fortuito imputatur, Lessius *d. lib. 2. cap. 7. dub. 6.* Molin. *tract. 2. disp. 698. num. 6.*

77 Non erit abs re subiungere hoc loco, an idem sit tenendum, quando damnificans sine culpa Theologica dabat operam rei illicitæ? Respondetur intercedente culpa iuridica saltem præsumpta, dari contra damnificantem actionem in foro fori, in quo obligabitur, ad resarciendum damnum per accidens illatum, ea *l. in lege ff. ad legem Aquiliam,* posséque damnificatum retinere restitutionem sibi adiudicatam, eo quia culpa iuridica in foro externo puniri solet; quamuis in foro conscientiæ non sit reus, neque ante sententiam teneatur quicquam restituere læso, at verò post sententiam tenetur restituere, & læsus retinere potest restitutionem sibi factam. Probatur argumento dantis operam rei illicitæ, qui fit securo homicidio irregularis, quòd dabat operam rei illicitæ, & de se periculosæ ad homicidium patrandum, vt Corduba *in quæst. lib. 2. q. 36.* Castro *lib. 2. de lege pœnali cap. 14.* Aragon. *2. 2. q. 64. art. 8.* etiamsi in eo præcauendo omnem diligentiam posuerit: igitur in nostro casu etiam in foro fori censebitur reus ob damnum datum ex sola culpa iuridica; quoniam dabat operam rei illicitæ. Vbi notandum est ad incurrendam irregularitatem prouenientem ea homicidio, non obstante omni diligentia adhibita, non sufficere, quòd detur opera rei illicitæ indistinctè, vt credunt sufficere ad illam incurrendam, Ioan. Andreas, & Innocent. *in cap. tua nos, de homicidio*: Sed omnino requiri quòd res illicita sit pariter periculosa de se: proinde minus bene opinatur Henriq. *de irregularitate, lib. 14. c. 15.* indistinctè dantem operam rei illicitæ secuto homicidio fieri irregularem non adhibitâ debitâ diligentiâ; adhibitâ tamen, ne fiat homicidium, non fieri irregularem eo facto: Vide ipsum *n. 1.*

Quando autem à filiis, & seruis datur damnum sine culpa Superiorum: non tenentur Superiores ex delicto eorum, neque tenentur delinquentes tradere; quamuis Dominus teneatur mancipium pro noxa tradere, vel damnum reficere. Cæterùm si ex delicto domesticorum pater, vel dominus factus est ditior, tenetur pater, vel Dominus soluere damnum totum in quo factus est ditior, vt paulò antè dictum est, quia nemo debet ditari cum iacturam, vel iniuria aliena, Rebel. *1. p. lib. 2. de restitutione quæst. 10. num. 24.* sequitur Sanch. *tom. 2. in præcepta decalogi, lib. 6. cap. 14. num. 29.* vbi vult non teneri

78

monasterium de damno culpa Monachi alicui tertio irrogato; quanquam Prælatus illi concedat facultatem retinendi aliquod depositum, quod postea culpa Monachi perditum est, nisi fortè ex re deposita aliquod commodum redundauit in Monasterium: tunc enim in quo Monasterium factum fuit ditius restituetur; sequitur Molina *tom. 2. disp. 25.* Secùs si pater ipse, vel Monasterium res illas accepisset in depositum; tunc ex delicto filij, si res periret, vel ea culpa Monachi, pater, seu Monasterium deberet reficere damnum tertio: Lessius *lib. 2. cap. 27. dubio 3. num. 12.* subdens idem esse, si res deposita sit apud Abbatem, quia ea delicto per particularem patrato, non tenetur Monasterium; siquidem Monasterium rem illam non accepit in depositum. Quæ resolutio, quoad Abbatem non placet, neque apud nostros est in praxi. Nam cùm Abbas, seu Rector tanquam Superior, & caput Collegij rem accipit in depositum, vel in mutuū, Monasterium, vel Collegium facto Superioris stat; & tam ipse, quàm eius successor solent stare contractibus ab eisdem celebratis, & obligantur, non tamen sine illorum voluntate. Atque ita sententia Lessij est vera, quando Abbas non vt persona publica rem accipit in depositum, sed vt persona priuata; nam tunc depositum non traditur Monasterio, neque Collegio, sed Religioso priuato, vt deducitur ex *cap. Episcopo, quæst. 6. causa 16.* ibi: *delictum personæ non est in Ecclesiæ damnum conuertendum.* Ex quibus verbis ostenditur non obligari Monasterium ex delicto priuati Religiosi, quod etiam patet ea *cap. delictum, de regul. iuris in 6.* nisi res deposita, vel tota vel pars illius conuertatur in vtilitatem Monasterij: secùs quando traditur, seu commendatur Prælato tanquam capiti Monasterij.

Sequitur difficultas quando pater videt filium damnum dare, non tamen impedit cùm possit, an teneatur ea delicto? Affirmandum est ex Lessio *lib. 2. cap. 13. dubio 9. ex num. 61.* & est communis secundùm Curtium Seniorem *cons. 41. num. 7.* vbi dicidit teneri patrem pœna extraordinaria de homicido facto per filium eo præsente, & non prohibente: præsumitur enim de voluntate patris commissum: ita Felin. *in cap. Petrus, de homicidio, num. 6.* post Bald. *in cap. veritatis, de dolo, & contu.* Placa *de delictis, lib. 1. cap. 14. num. 4. ad finem.* Clarus *§. final. quæst. 86. num. 4.* Ergo pater tenetur ex homicidio à filio facto, ipso sciente, & non contradicente: iuuat Gregor. Lopes *l. 13. verbo, o Religioso, tit. 3. part. 5.* & Syl. *verb. Religio. 6. quæst. 8.* 79

Eodem modo imputabitur patri, vel Domino, delictum filij, vel serui, quando alter, vel vterque aperuit patri, vel Domino, se velle occidere Petrum, & pater, vel Dominus nihil respondent; quia præsumitur homicidium fuisse commissum de mandato Patris, seu Domini; Felin. *in cap. Petrus, num. 3. de homicidio.* Idem præsumitur, quando consulti de delicto annuunt: ita Iason in *l. 1. num. 32. C. de seruis fugitiuis,* & multo magis quando pater secretò loquitur ad aures filij, aut serui, & postea reperitur Petrus inimicus occisus: idem Felin. *supra num. 5. vers. sicut etiam* Bart. in *l. si ventre, §. ult. ff. de priuileg. cred* Bald. *in l. multum, col. 2. C. si quis alteri, vel sibi.* Alciat. *de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 40. num. 2.* eò quia præsumitur crimen factum de voluntate patris, seu Domini colloquentis ad aures.

Cæterùm pro foro externo, quando famuli, seu filij sunt ingenio duro, & natura indomiti, & ad malum procliues, delicta eorum præsumuntur commissa de consensu Superiorum. Felin. *supra n. 7.* 80

Alciat.

Alciat. *d. præsumpt.* 40. *n.* 2. *verf.* 2. *limita*, & in *l. pronunciatio. §. seruientium, num.* 34. *de verber. significat. & l. etiam, vltima C. de abigeis*: nec non præsumuntur serui, ac famuli, si inseruiant Magistratibus, deliquisse de voluntate eorum, quando officio alicui præficiuntur, & in eo deficiunt, vt probat *l.* 1. *in principio ff. de instit. actio.* & tradit Menoch. 2. *de arbitrar. casu* 345. *num.* 3.

81 Pro foro conscientiæ, si quis damnum det sine culpa Theologica, cum iuridica tamen, & pro certo habeat defuisse culpam Theologicam, non tenetur restituere id quod præcipitur à Iudice, cùm certus sit de veritate, & Iudex iudicauit ex præsumptione. Quare potest occulta vti compensatione sublato scandalo. Nihilominus, quando seruus fuit auctor delicti, aut animal, & Iudex fert sententiam contra Dominum, illúmque obligat vel ad reddendum mancipium, vel animal, aut eorum resarcire damnum, cùm huiusmodi leges de paupe-
82 rie sint pœnales, non verò præsumptuosæ, proinde ante sententiam non obligatur Dominus in foro animæ quicquam restituere si sine culpa propria, serui, vel animalia nocuerunt, potéstque seruo consulere fugam, & ad illam auxilium præstare, quia in conscientia ante condemnationem non tenetur reficere damnum, nec tradere corpus noxæ, vt bene notat Syluest. *verbo Culpa & verbo Restitutio* 2. *ad finem*: secùs post condemnationem: atque ita non sunt audiendi Angel. *verbo, Culpa, ad finem*, & Rosel. *verbo Restitutio* 13. dicentes Dominum serui, seu animalis damnificantis in conscientia ante condemnationem teneri, vel damnum illatum reficere, vel seruum, seu animal tradere, quod negatur: quoniam si quis non tenetur in conscientia damnum datum restituere absque culpa propria, sic etiam non tenetur restituere damna illata à suis seruis, aut animalibus sine culpa ipsius Domini.

---

§ VI.

Quæ sint à patre fideli credenda, & tradenda filiis ac domesticis suis.

EPITOME.

83 *Qui tenentur alios docere, debent plura explicitè credere.*
84 *Quæ quilibet fidelis teneatur credere explicitè.*
85 *Sunt, qui putant sufficere fidem implicitam, sed oppositum est probabilius.*
86 *Parochi debent explicitè credere fidei Articulos, & ceteri fideles, ibidem.*
87 *Negligentia docendi necessaria quando est mortale peccatum, & quæ sint credenda.*
88 *De iure diuino obligatur fidelis credere aliqua mysteria, inter quæ, mysterium Trinitatis explicitè.*
89 *Fideles vt saluentur debent cognoscere mysterium Incarnationis Dominicæ.*
90 *Quid faciendum cum rudibus, Confessario, & Parocho, & quæ debeant illos docere, & n.* 91.

83 QVibus commissa est cura docendi alios, debent plura explicitè credere, quàm qui sunt erudiendi, instar Angelorum superioris Hierarchiæ, inferiores illuminantium ob pleniorem notitiam, quam habent de rebus diuinis, quàm Cœlicolæ inferiores. Hinc est quòd illi ad quos spectat alios erudire, & præceptis informare cælestibus, tenentur maiorem multò notitiam de rebus credendis habere: ita D. Thom. 2. 2. *q.* 2. *art.* 6. *ad* 1. & Dionys. Areopa. *in Cælesti Hierarchia c.* 4. *& c.* 7.

Quocirca omnes fideles debent credere explicitè Articulos fidei, qui continentur in Symbolo; non tamen oportet illos memoriter per ordinem retinere: sed sufficit saltuatim repetere, vel de vno quoque singulatim interrogatos respondere ita se habere: sic D. Thom. *supra art.* 7. Magister *in* 3. *sentent. dist.* 25. & multò antè D. August. *in lib. de Symbolo ad Cathecumenos* & *in lib. de fide, & operibus cap.* 1. 6. *&* 9. Tabien. *verbo, fides, & verbo, Credere*: quia Ecclesia omnes Articulos credendos proponit solemniter, & publicè colit, ac celebri ritu veneratur singulis annis, & publicis solennitatibus, Azor. *instit. moral.* 1. *p. lib.* 8. *cap.* 6. *verf. secundò quæritur*, vbi loquitur de vulgari homine, & rudi, concluditque teneri explicitè credere omnes fidei Articulos, quos Ecclesia solemniter veneratur.

Non desunt tamen bonæ notæ Auctores, qui 85
censeant vulgus fidelium non obligari ad fidem explicitam Articulorum fidei, sed sufficere implicitam dummodò explicitè credant; quæ Sancta Ecclesia credenda proponit, ita Guliel. Parisiens. *in tract. de fide Altisidorensis* 3. *p. suæ summa*, Rosella *in verbo, fides, num.* 1. *&* 2. quam opinionem aliqui non audent improbare, vt P. Sà *verbo. fides n.* 1. Valentia tamen illam vocant erroneam 2. 2. *disp.* 1 *quæst. punct.* 4. post secundam assertionem, & Petr. de Ledesma *tom.* 2. *sum. tract.* 1. *cap.* 2. *ad finem*: Bañes 2. 2. *q.* 1. *art.* 2. addit esse hæreticam.

Nihilominus mitiùs loquitur P. Sà dum credit condemnari Pastores vulgi potiùs propter negligentiam docendi Oues suas fidem explicitam Articulorũ fidei. Quare dicendum est ad salutem imperitos, & rudes teneri explicitè credere omnes fidei Articulos, quos proponit publico, ac solemni ritu credendos Ecclesia, & docet. Est communis Theologorum Azor. *supra lib.* 8. *quæst.* 6. *verf. quæritur* post alios, Tolet. *lib.* 4. *sum. cap.* 2. *num.* 9. Ludouic. Lopes 1. *p. instruct. cap.* 41. *col.* 2. *verf. veniale est* subduntque consequenter scire, quæ continentur in Symbolo Apostolico, & in Catechismo puerorum.

Dubitatur tamen an hæc fides explicita mysteriorum Christi Domini, quæ in Ecclesia celebrantur, sit necessaria fidelibus necessitate medij, seu finis, an necessitate solius præcepti? Respondetur primò omnibus esse necessarium necessitate medij credere explicitè Deum esse, & remuneratorem, & Auctorem donorum supernaturalium ex illo Pauli ad Hebræos 11. ibi: *Credere enim oportet accedentem ad Deum, quia est, & inquirentibus se remunerator.* Quæ verba D. Pauli exigunt necessariò notitiam Dei necessitate medij ad salutem, & gloriam consequendam: sic Valentia 2. 2. *disp.* 1. *q.* 2. *punct.* 3. *conclus.* 1.

Respondetur secundò ante Christi Domini Incarnationem, & post eius natiuitatem, vitam & mortem, ante sufficientem Euangelij prædicationem, & promulgationem ad gratiam, & gloriam comparandam, non esse necessariam fidem Christi explicitam, sed satis esse implicitam, qua crederetur implicitè Redemptorem, & remuneratorem, esto ignorent homines, illum Christum Dominum explicitè & in specie futurum Deum, & hominem, ita Valentia *vbi supra puncto* 4. paulo post principium.

Respondetur tertiò post sufficientem promulgationem Euangelij fidem explicitam in Christum Dominum esse necessariam necessitate medij, seu finis, non solùm vt comparetur gratia, sed vt comparetur gloria. Ratio est, quia tota lex Euangelica nititur Christo Domino tanquam in suo fundamento

mento, vt patet ex 1. *ad Co[...]th. 15.* Valent. *vbi supra d. punct. 4. statim in principio, & pagina 2 2 à vers. tertia vero assertio.* Quare non est audiendus Canus in relectione de Sacrament. in gener. *p. 1. conclus. 1.* dum ait esse necessariam explicitam fidem in Christum ad gloriam, non vero ad gratiam: & à fortiori non sunt admittendi, Richar. *in 3. distinct. 25. art. 3. quæst. 1.* nec Sot. *lib. 2. de natura, & gratia, cap. 11. & 12. & in 4. dist. 5. quæst. vnica art. 2. dubio vltimo*, dicentes ad neutram salutem esse necessariam.

Respondetur quartò hanc fidem explicitam esse necessariam necessitate medij de Christi morte, ac de eius Resurrectione, quod per hæc nostra salus, & redemptio fuerit consummata, D. Paulus *ad Roman. 4.* ibi: Traditus est propter delicta nostra, resurrexit propter iustificationem nostram. Quare debent fideles credere explicitè Christum Dominum esse verum Deum, & verum hominem, ita Valentia *supra disp. 1. quæst. 2. puncto 4. ad principium.*

Respondetur quintò, esse necessariam necessitate medij, seu finis, fidem Mysterij Sanctissimæ Trinitatis explicitam, post sufficientem Euangelij promulgationem ad vtramque salutem, quia fides huius mysterij pertinet ad fundamentum nostræ Salutis, Valentia *vbi supra quæst. 2. puncto 5. in 2. conclus.* & constat ex illo Matthæi *cap. 28.* Docete omnes gentes, baptizantes eos in Nomine Patris, & Filij, & Spiritus Sancti. Idem accipiendum est de omnibus Articulis, quibus Diuinitatis Mysteria comprehenduntur.

Respondetur sextò omnes Christi fideles teneri explicitè credere omnes quatuordecim Articulos in puerorum Chatechesi numeratos, ac consequenter eos scire, & hoc de necessitate præcepti, quia ij omnes solemniter ab Ecclesia celebrantur. Nam mysterium Trinitatis circumfertur solemni festo singulis quibusque annis ab Ecclesia, & omnes illi articuli sunt prima fidei rudimenta, seu documenta, & descensus ad inferos in ipsa Christi morte celebratur. Obiter nota non affirmari omnia mysteria à fidelibus explicitè esse credenda, quæ ab Ecclesia solemni festo, & ritu celebrantur, sed ea dumtaxat, quæ in illis quatuordecim articulis Ecclesia solemniter proponit credenda, ac solemniter celebrat. Sic Armilla, *verbo Credere, num. 2.* Petr. de Ledesma *tom. 2. Summæ tract. 1. cap. 2. conclus. 5.* Manuel, *1. tom. Summæ, in 2. editione c. 88. num. 1.*

Respondetur septimò, ex dictis sequi nos non teneri explicitè credere Christi Domini Circumcisionem, nec sancti Spiritus aduentum, nec Sanctorum communionem in Symbolo Apostolico contentam, quia in fidei articulis non continentur, & est cognitu satis difficilis, ita vt non solùm rustici, imperiti, sed etiam Docti vix percipiant hanc Sanctorum communionem. Sic Vasquez *1. 2. quæst. 76. art. 2. disp. 121. c. 1. num. 2.* & patet ex doctrina D. Thom. *2. 2. quæst. 2. art. 5. ad finem corporis*, vbi ait in hunc modum: Quantùm ad prima credibilia, quæ sunt articuli fidei, tenetur homo explicitè credere; sicut tenetur habere fidem: quantùm verò ad alia credibilia, satis est implicitè credere: hæc D. Thom.

Respondetur Octauò, omnes fideles esse Ecclesiam Catholicam explicitè teneri & credere, & scire, hoc est credere multitudinem fidelium esse sob Romano Pontifice. Ita Vasq. *1. 2. q. 76. art. 2. disp. 121. cap. 2.* & Henriquez *de pœnit. lib. 6. c. 28. num. 2.* extra quam Ecclesiam nemo saluatur. Item omnes etiam teneri explicitè credere Remissionem peccatorum, cùm remissio peccatorum spectet ad articulum diuinitatis, quo cõfitemur Deum remittentem peccata. Similiter Resurrectionem carnis, etiam debent credere explicitè, per quã confitemur Deum non solùm Saluatorem animarum, sed glorificatorem. Similiter etiam tenentur explicitè credere necessitate præcepti Mysterium Eucharistiæ, & illud scire, hoc est sub specie panis, & vini esse verum, & integrum Christum Dominum, verum Dei filium, & verum hominem: quod potissimùm mysterium ab Ecclesia passim, & solemniter celebratur. Ita Valentia *dicto punct. 5. post secundam conclus. dubio 1.* & Henriquez *loc. citat.* & Bannes *22. q. 2. art. 8. dubio 2. pag. 424.*

Respondetur vltimò omnes Christi fideles teneri scire præcepta Decalogi, & Ecclesiæ; cùm teneantur illa custodire: ita Sayro *in claui Regia lib. 2. cap. 9. num. 31. post alios*; & ad hoc obligantur, vbi primùm plenum vsum rationis habuerint, ex quo tempore obligantur præcepto diuino credere explicitè res fidei, Azor. *vbi supra, lib. 8. c. 7. q. 2.* & Philiarchus *de officio sacerdotali tom. 1. p. 2. lib. 3. c. 9.* & præceptum credendi explicitè res fidei, est de iure diuino, quia omnes tenentur iure diuino doctrinam Euangelicam amplexari, eamque explicitè credere, vt constat ex illo Marci *c. vltimo*: *Qui crediderit, & baptizatus fuerit saluus erit.* Ita Azor. *cit. lib. 8. cap. 6. quæst. 4. & d. cap. 7. quæst. 2.* obligatio verò sciendi præcepta Ecclesiæ ex ipso iure Ecclesiastico oritur.

Quoad sacerdotes curam animarum habentes, 86
certum est illos teneri fidei articulos, ita explicitè credere, & scire, vt possint illos docere alios, & distinctè, & vtiliter explicare; Sic D. Thom. *in addit. ad 3. partem quæst. 63. art. 2. & in 3. dist. 25.* quæ est communis, vt tradit Azor. *1. p. lib. 8. c. 6. quæst. 10.* Quod clariùs incumbit Episcopis teneri eosdem fidei articulos nosce, ita vt possint illos explicare, & docere, & dubitantibus reddere rationem; quinimo docere illos quid sit implicitè credere, hoc est generaliter credere, quod credit Ecclesia, in quo credit multa alia, quæ in hoc continentur, cum credat omnia, quæ credit Ecclesia; sicut, qui credit explicitè aliquid est, qui assentitur alicui rei sibi dictæ, vel quam cogitatione concipit: ita Gabriel. *in 3. dist. 25. quæst. 1. art. 1. notab. 2.* quem sequitur Azor, *dicto lib. 8. cap. 6. quæst. decimò quæritur, ad finem.*

His prælibatis dicendum est peccare mortaliter 87
patres, qui fuerunt negligentes in educatione filiorum, eósque non docuerint Symbolum fidei, nec præcepta Decalogi, nec *Pater noster*: ita Nauar. *in Sum. cap. 11. num. 22.* P. Sà, *verbo, fideles, nu. 1.* Similiter est mortalis negligentia non addiscere ista, nisi ruditas, & impotentia excuset, Toletus *lib. 4. Sum cap. 2. num. 10.* Petr. Ledesma *tom. 2. Sum. tract. 1. cap. 3. conclus. 1. & 2. vsque ad 4.* Petr. Nauar. *lib. 2. de restit. cap. 4. dubio 9. num. 92.* & Angel. *verbo, Scientia. num. 1.* Medina *lib. 2. Summa, cap. 7. fol. 282.* Item negligentia sciendi explicitè, & in particulari Deum esse vnum in esse, & trinum in personis, est mortalis; vt D. Thom. *2. 2 quæst. 2. art. 8.* Eodem modo peccat mortaliter, qui propter negligentiam nescit explicitè Filium Dei hominem factum fuisse, natum, mortuum ob nostram salutem; D. Thom. *supra art. 7.* Nauar. *d. cap. 11. in Summa num. 22. §. 5. & 6.*

Insuper tenentur fideles de iure diuino credere 88
mysterium Passionis & Resurrectionis, & aduentum eius ad iudicandum bonos, & malos. Paulus *ad Corinthios 1. cap. 15.* dicens: Tradidi vobis, quod accepi. Quoniam Christus mortuus est pro peccatis nostris secundùm Scripturas, & quia sepultus est, & resurrexit. *Actorum decimo*: Nobis præcepit 89

Deus

Deus prædicare, & testificari quoniam ipse est; qui constitutus est à Deo, Iudex viuorum, & mortuorum. Reliquos verò articulos, vt descensum Christi Domini ad Inferos, & Communionē Sāctorum teneri fideles credere de iure positiuo docet Aragonius 2.2. *quæst.2. art.6.* sed melius Azor. *lib.8. d. cap.6. quæst.4. & cap.7. quæst.2.* dicens obligationem credendi esse de iure diuino; consonat Bañnes 2.2. *art.8. dubio 2. pag. 421.*

90 Quòd si contingat aliquem esse ita rudem, & rusticum, vt articulorum omnium nequeat capere substantiam, excusandus est ratione impotentiæ, & satisfacit fidei præcepto, si aliquos articulos clariores explicitè credat, & quos nō assequitur, implicitè credat, generatim credendo quidquid credit Sancta Mater Ecclesia: ita Valentia 2.2.*q.2.disp.1.puncto 4.in quæst.de sciendis necessitate praecepti, post secundam conclus. vers. nam Guillel. & vers. quod si aliquid:* sed ex hoc non sequitur illum non teneri explicitè, credere, quia excusatur à culpa ob impotentiam; quoniam si nullum articulum crediderit explicitè, non sufficit illi credere implicitè, & generatim quidquid credit Sancta Ecclesia: ita Azor. *1. p. lib.8. cap.6. vers. Sexto quæritur.* Ratio, quia explicitè credere est necessarium necessitate finis: at verò explicitè scire, est necessarium necessitate præcepti, cui satisfacit, qui scit reddere rationem, cùm rogatur; à qua culpa rudes omninò excusantur, quando illis est impossibile propter suam ruditatem: necesse nihilominus est illis aliquando explicitam illorum fidem concepisse, vt ait Gabriel. *in 3. sentent.dist.25. quæst. vnica art.2. post conclus. 3.vers.ad hoc autem*; sequitur Azor. *d.lib.8. cap.6. quæst. vltima ad finem.*

91 Confessarij item cùm sint patres spirituales, tenentur etiam explicitè credere articulos, vt in Symbolo continentur, & scire, vt possint pœnitentes instruere, & docere omnia, quæ pertinent ad salutem animæ, quando opus fuerit, & interdum, si visum fuerit illis, & expedire iudicauerint, possunt pœnitentes ob ignorantiam crassam, hæc nescientes dimittere absque absolutione, Azor. *d.lib. 8.cap.8. quæst. final.* si iam sæpè admoniti de hac negligentia sciendi hos articulos, & hæc præcepta, ac fidei rudimenta, non didicerunt, Bañnes 2.2. *quæst.2.art.8. dubio 2. pag.429.*

Non tamen videtur neganda absolutio, nisi rarò, ob ignorantiam Christianæ doctrinæ; quia fermè rustici omnes habent ignorantiam inuincibilem huius præcepti, sciendi scilicet se teneri discere orationem *Pater noster*, præcepta Decalogi, & Ecclesiæ, nec non Symbolum fidei, aut articulos, cùm non habeant ad manum Præceptores, & quia sufficit, cùm interrogantur, si respondeant se id, de quo interrogantur, explicitè credere, & se habere propositum seruandi Dei mandata, & addiscendi fidei rudimenta: fauet Valentia *supra disp.1. quæst. 2. puncto 4.in quæst. de sciendis necessitate praecepti, 2.conclus.* & Azor.*d.quæst. vltima cap.8.*

---

§. VII.

In quibus artibus, ac scientiis parentes debeant propriis sumptibus filios erudire.

EPITOME.

92 *Filij tenentur parentes honorare, & parentes filios alere, & vnde oriatur obligatio alendi, & docendi filios.*
93 *Parentes tenentur alere filios etiam naturales, vel docere artem vnde viuere possint.*
94 *Pater anathema est, si filios nec alat, nec doceat.*
95 *Pater tenetur ad impensas pro filio in studio posita.*
96 *Vtrùm filius teneatur conferre expensas factas in studio.*
97 *Vtrùm libri dati à patre filiis ad studendum sint conferendi.*
98 *Vtrùm expensa facta in addiscenda arte mechanica, veniant ad partitionem.*

EX vi quarti præcepti Decalogi, debent filij parentibus nedum honorem, & reuerentiam; sed 92
etiam alimenta, quando opus fuerit: quia parentes sunt principia filiorum, & à patribus post Deum, suum esse accipiunt: proinde non est mirum, onus filiis incumbere honorandi parentes, illósque alendi; cùm ad hoc inducantur à pietate, per quam debitus cultus, & honor tribuitur illis, quorum beneficio post Deum subsistimus, & gubernamur: D. Thom. 2.2.*quæst.101.art.1.2.& 3. quæst.& 122.art. 5.ad 1.& 2.*

Nescitur tamen vnde oriatur hæc obligatio parentibus alendi scilicet, & docendi filios; sed satisfacies dicendo, parentes ad hæc omnia induci ab ipsa natura, cùm filij sint partes ipsorum parentum; & sicut non est nobis præceptum de amore proprio sed de amore proximi, quia ad amorem sui natura ipsa inclinat; sic etiam ad amorem filiorum ducuntur partes impellente ipsa natura, cogentéque: ita Alex. de Ales *in sum.p.3.quæst.35.membr.3. art.1.*

Ex quo sequitur, cum pater non minus diligat filium, quàm se ipsum, neque se ipsum quis offendere optet, sed sibi prouidere velit; ita etiam non 93
vult offendere filium, sed illi diligenter prouidere nititur. Quare non solum tenetur præbere alimenta, sed instruere in aliqua arte, seu officio, vnde viuere possit: tunc pater liberatur onere alendi, ex *cap.ius naturale, dist 1.* vbi dicitur, quòd educatio liberorum est de Iure naturali: proinde accepta portione, qui remisit patri onus alendi, adhuc egestate pressus potest petere alimenta; ex Felin. *in cap.si diligenti. num.5. de foro compet.* quamuis iurasset se non petiturum; ex Marian. *ibidem. num. 13.* sequitur Illustrissimus Primas *in d.cap. ius naturale. n.5. ex lib.1.§.cùm ius naturale, ff.de Iust. & iur.* Dec. in *l.iura, num.3. ff. de regul. iur.* Bart. in *l. si quis a liber.§ denique, & §.sed si filius, ff.de liber.agnosc.*

Teneri autem docere parentes, quibus filij in futurum se alant constat ex *l. Stichum, ff.de legat.3.* vbi id expressè præcipitur his verbis: *Vnde se tueri possit:* atqui studia, artes, seu officia sunt satis accommodata, vt filius habeat vnde se alat: ergo pater tenetur alere filium, aut erudire in artibus, ex quibus viuere possit; cùm eruditio illa vt pietatis officium ad patrem pertineat: ita *l. qua pater filio 2. ff.famil. ercisc.* Item, quia *lex si quis, supra §.non solum.* decernit, parentes obligari, ne dum ad filios alendos, sed ad alia onera, quæ patrem decent. Hæc autem sunt docere, & erudire filios, secundùm illud Ecclesiastici *cap.7.ibi: filium habes, erudi illum.* Igitur pater tenetur, vel alere filium, vel erudire propriis expensis in aliqua arte, vnde sibi quærat alimenta.

Hæc autem obligatio parentum extenditur etiam ad filios naturales, ac illegitimos, vt deducitur ex *d.l.si quis a liber.* indistinctè præcipiente, vt pater filios alat: ergo excusabitur, si naturales doceat officium, ex quo se alere possint. Quod etiam docet Paleot. *in tract.de noth. & spuriis, cap. 47.* dicens.

teneri

teneri patrem pro filio naturali erudiendo expensas facere, cùm sit hoc pietatis officium, ad quod pater tenetur; vt dicitur in *l. parentes, ff. de in ius vocando*, & *l. vxorem, §. Codicillis, ff. de legat. 3.* sequitur Garcia, *de expensis, cap. 3. num. 54.* etiam si ad eas faciendas credat non teneri patres naturales ex vi naturæ, sed ex misericordia.

Ratio, quia expensæ factæ in addiscenda aliqua disciplina veniunt loco alimentorum, per *l. de bonis, §. quis pupillo, vers. non solum, ff. de Carboniano edi-*
94 *cto*, & *ibi* Bart. quem sequitur Garcia *de expensis, d. cap. 3. à num. 46.* Valasc. *de partitionibus, cap. 13. num. 153.* dicentes, consumpta cum filiis ad perdiscendas artes sub alimentis necessariis contineri, quæ pater tenetur subministrare: adeò vt pater dicatur anathema *in cap. si quis dereliquerit, dist. 30.* si fortè filiis non præstat alimenta; cùm eos alere, sit pietas: Nauar. *in Manuali, cap. 14. num. 27. in principio*, vbi tenet peccare patrem qui notabiliter negligit exhibere necessaria filiis, quæ pertinent ad necessitatem spiritualem, aut corporalem; nisi excuset paupertas, vel altera rationabilis causa: sequitur Illustrissimus Primas in *d. cap. si quis, dist. 30.*

Probatur argumento tutorum, qui tenentur ad similes expensas faciendas pro pupillis erudiendis, secundum quod præcipitur in *l. qui filium, ff. vbi pupillus educari*. Quinimo si tales expensas omiserint, tenentur ex dispositione *l. quidquid C. arbitrium tutelæ*, satisfacere: Gregor. Lopez *l. 16. tit. 10. partita 6.* quia pupillus multo grauiorem subit iacturam tam in se, quàm in bonis ex omissione, & negligentia sui tutoris, & ob illam priuabitur decima fructuum, quam benè gerendo res pupilli consequitur per *l. 16. tit. 16. partita 6.* Censetur enim non benè gessisse rem pupilli, qui pupillum non erudiuit.

Extenditur item obligatio erudiendi pupillum ad Auum paternum, & ad fratres, & reliquos relatos in *l. d. si quis à liberis.* qui ex ratione naturali aut ex charitate sanguinis præstant alimenta, tenentur namque ad expensas factas in perdiscendis scientiis in studio: ita Bart. in *d. l. si quis, §. non solum.* Iason in *l. cum hi, §. qui transigit. ad finem. ff. de transaction.* Ergo si hi debent impendere cum nepotibus, seu fratribus, studij causa, multo fortius debent parentes facere expensas.

95 Expensarum nomine, ad quas parentes tenentur, veniunt, quæ fiunt in minoribus studiis; vt ait Valasc. *cap. 13. de partitionibus num. 153.* Garcia *de expensis cap. 3. num. 47.* & constat ex Ordin. Lusit. *lib. 4. tit. 97. §. 7.* ibi, *Em scholas, ou em studo, ou aquem o insinar à qualquer outro Mysterio.* Castro, *in l. cum oportet, num. 173. C. de bonis quæ liberis*, sequitur Azor. *p. 2. lib. 2. cap. 4. quæst. 17.* Reginald. *in praxi fori pœnit. lib. 20. num. 43.* Ratio, quia similes expensæ continentur sub nomine alimentorum: ita præclari DD. Valasc. & Garcia.

96 An veniant sub alimentis expensæ quæ fiunt cum filio in scientiis maioribus? Pars negans, similes donationes valere, quando filius est in potestate patria, est Ripæ in *l. 1. ff. soluto matrim. num. 140.* & Alex. *ibi num. 55. per text. in l. quæ pater, ff. famil. ercisc.* per quem se restringit ad filium emancipatum, quasi dicat non valere donata ob causam studij filio existenti sub patria potestate: Ripam sequitur Valasc. *d. cap. 13. n. 156.*

Nihilominus dicendum est, huiusmodi expensas factas etiam in studiis maioribus contineri sub alimentis, per *l. de bonis, §. non solùm, ff. de Carboniano edicto*, ibi. Non solùm alimenta præstari debent pupillo, sed & in studia, & cæteras necessarias impensas debent impendi secundùm facultates: facit *l. qui filium ff. vbi pupillus educari debeat.*

Vrget lex Lusitana *d. lib. 4. tit. 97. §. 7.* ibi, *nad trara o filho à colaçam o que lhe o pai deu, ou may pera aprender em scholas, ou em Studo*: Consonas lex 5. *tit. 5. partita 6. apud Hispanos*, & *l. 3. tit. 4. partita 5.* eò quòd contineantur sub nomine alimentorum, vt etiam sentit Molin. *de Iusti. tom. 1. disp. 239. in principio*: nam alimenta sunt debita de iure naturæ. Et quamuis de hoc ambigi possit de expensis factis ad perdiscendas scientias maiores cum filio, præsertim extra domum studenti peregrè, cùm ad illas pater non videatur omninò teneri, si tamen filium mittat ad scholas, seu studium, censetur id agere ex debita patris pietate, & ex consequenti cessat coniectura obligandi ad conferendum: sequitur Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 147.* Surd. *de alimentis tit. 4. q. 6.* & Tuschus *litera A. conclus. 282.* facit *l. 3. tit. 4. partita 5.* ibi, *mas si el padre diesse algo de lo suyo a alguno de sus hijos no valdria, fueras ende, si el padre fiziesse Cauallero a su hijo, e le diesse Cauallo, y armas, o le fiziesse aprender alguna sciencia, o le diesse libros en que la aprendiesse. Ca el donadio, se fuesse hecho, en alguna de las maneras sobre dichas, valdria, y no seria tenudo de adduzirla en particion entre los otros hermanos.*

Ergo signum est, has expensas deberi tanquam alimenta, siquidem excusantur filij ab onere conferendi, vt eos excusat Mendes à Castro *lib. 4. praxis cap. 3. num. 8. vers. item aliter filius fol. 512.* & clarus Azor. *tom. 2. lib. 2. cap. 4. quæst. 17. & quæst. 18.* dicens, deberi filio iure alimentorum sumptus factos cum eo, in studio; & ad illos posse patrem cogi in foro conscientiæ, vt filius studeat, sicut reliqui filij paris conditionis iure patrio erudiuntur, nisi habeat, vnde aliter viuat; vt probant leges, tam Lusitanæ, quàm Hispanæ suprà citatæ, Molin. *disp. 239. in principio*, Valasc. *supra d. cap. 13. num. 151. & n. 158.* Gomez. *l. 29. Tauri à n. 16.* Garcia, *de expensis, cap. 4. à n. 1.*

Limitantur tamen supradicta vbi non datur aliqua coniectura ex qua appareat patrem animo credendi potiùs, vel alio, quam donandi, prædictas expensas fecisse; vt deducitur ex text. *in l. quæ pater, ibi: Si non credendi animo, ff. famil. ercisc.* nam tunc aliter decidunt Doctores, teste Valasc. *suprà n. 163. vers. aduertere.* Animus autem credendi intelligitur interuenire eo tempore, quo expensæ præstantur, non autem ex interuallo, text. *in l. illud an si C. de collat.* ibi: *nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentia imposuerit.* Item animus credendi significatur quando pater ministrans expensas protestatur à se, animo repetendi illas, mitti filium ad studium: tunc sine dubio potest repetere, vt Bart. *in d. l. quæ pater.* Gomez. in *d. lib. 29. Tauri num. 16. vers. secundo limita*, & Garcia *d. cap. 4. n. 4. vers. limita tertio*, accedit Molin. *d. tract. 2. disp. 239. vers. quod hactenus consuluimus*, dicentes in hoc casu expensas esse conferendas, non omnes in solidum, sed excessum, quem vltra alimenta necessaria domi percipienda, in studio foris percepit, ideo excessus iste necessario conferendus est, quando pater, protestatione facta, alimenta concedit filio in studio, quia censetur concessisse animo credendi: Gomez. *supra num. 16.* Garcia *n. 5.* & Perez. *l. 1. tit. 10. lib. 3. ordin. col. 283.*

Idem dici potest, quando pater describit expensas in libro suarum rationum, ex *l. Nezennius, ff. de neget. gest. in fine*, & *ibi* Bart. Quare excessus expensarum etiam in hoc casu, vel est conferendus, vel imputandus in legitimam. Quod extenditur quando filius habet bona apud patrem ex aliquo casu sibi relicta: videtur tunc pater expensas fecisse de bonis filij, Bart. & Bald. *in d. l. Nezennius.*

Gomes.

Gomes. & Garcia, *vbi supra.*

Cæterum huiusmodi limitationes procedunt maxime de iure communi; secundùm quod, per *l. qua pater. ff. famil. ercisund.* filius tenetur expensas conferre, & ideò limitationes sunt rationi valde cōsentaneę. Nihilominus de iure Lusitano, *d.lib. 4.tit.97.§.7.* & de iure Hispano *l.3.tit.4.part.5.* verius est, cum Molin. *cit.d.vers. quod hactenus constituimus*, non teneri filium expensas factas in studio etiam quoad excessum super alimenta ordinaria conferre, nec computare in legitimam, quia per dictas leges immunes fiunt ab onere cōferendi seu computandi in legitimam. Limitat Molin. nisi antequam mittatur ad studium filius cum patre contrahat de conferendis expensis, quod attinet ad excessum super alimenta, quæ domi erat facturus, si non mitteretur.

Ad hæc dubitatur rursus, an possit filius repugnante patre studere, & cogere illum ad expensas necessarias, si alioqui diues fuerit. Pinel. *1.p.l.1.C.de bonis mater.num.55.* affirmat, nisi filius sit ineptus ad discendum, *argumento l.de bonis, §.non solum, ff.de Carbon.* Glos. in *l. sed Iulian. §.proinde ff. ad Macedon.* Felio. *in cap. 2. de magist.* Ratio, quia pater tenetur filium alere, & studendo habere debet filius vnde se alat; ergo tenetur expensas facere: sequitur Rebuff. *de priuileg. scholar. priuileg. 53.* & P.Rebell. *p.2.lib.1.quæst.8.sect.3.num.33.* quod extendit ad quodcunque vitæ genus, in quo filius viuere voluerit, videlicet si ad Indiam, vel Africam se conferat; idem Regioal. *in lib.20.cap.3. sect. vlt. num.43.*

Partem tameo negantem tradit Gomes. *in d.l.29. Tauri num.18.* Garcia *de expensis c.3. à num.50. vsque ad 52.* Valasc. *de partit. cap.13. num.154.* post alios. Vtraque pars est probabilis, sed posterior probabilior pro scientiis maioribus: ideò non potest pater cogi ad mittandum filium peregiè ad studium, Valasc. *supra à num.151.*

Porro si pater faciat filio facultatem, vt studeat alicui scientiæ, tradit Gomes. oon teneri patrem perseuerare in eadem voluntate, nec ministrare sumptus filio omnes vsque ad gradus adeptionem. Oppositum est verius, nisi pater sit inops, aut filius inutilis: ita Garcia *d.cap.3.num.53.vers.ex quo iam semel, & vers. & quamuis*, & expresse Menoch. *de præsumpt.lib.3.præsumpt.29.n.86.* & in specie affirmat Crotus *in l.frater a fratre n.87.ff.de condict. indebiti*, idem Menoch. *lib.4.præsumpt.191.n.18.* & *20.* vbi hoc extendit ad filium naturalem, Caldas Pereira *cons.114. num.32.* secùs si filius in principio patre repugnante ad studium se contulit, quibus accedit Barbos. Vimarensis *in Remissionibus ad Ordin. Regiam lib.4.tit.97.ad §.7. num.3.*

De expensis factis pro gradu quocunque accepto à filio in aliqua Academia non esse conferendas, credit Valasc. *de partit.d.cap.13.num.175.* quia honor ille non est vendibilis: ita Scribentes *in l.1. §.neque castrense in 2.p.ff.de collatione bonorum*, Gomes. *d.l.29. Tauri num.21.* Garcia, *de expensis, d. cap.4.num.14.* post alios, nisi filij apud patrem habeant aliqua bona de quibus pater expendat, text. *in l.fin.ff. de petitien. hæred.* ibi *in honorem filij*: vel appareant aliquæ coniecturæ, ex quibus colligatur patrem fecisse animo potiùs credendi, seu repetendi sumptus, quàm donandi: Sic de iure communi: secùs de iure Lusit. & Hispano decidenti nihil esse conferendum, vt etiam fatetur, Perez *l.8.tit.2.lib.1.Ordin.pag.48.* & *lib.5.tit.7.pag.206.*

97 Pro libris filio concessis ob causam studij, Responde; si quando pater dedit, iam filius erat Doctor, Iudex, vel Aduocatus, vel aliud munus publicum exercebat, donationem esse validam; nec libros esse conferendos, quia cedunt in peculium quasi castrense, sicut arma donata ad militandum: Rebuff. *de priuilegiis scholar priuilegio 55. num 5.* Valasc. *de parti. cap.13. num.159.* pro quo facit Bart. *in l.1.§. nec castrense num 8.ff.de collat.bonor.* sentiens præsumi donationem quoties pater dat filio aliquid ex causa fauorabili, putà si emat libros nomine filij ex causa studij, eósque illi tradat, Ripa sequitur in *l. in quartam num.17.vers.secundo casu, ff.ad l.falcidiam*, Salycet. *in d.l.filia cuius, col.4. vers. quæro tertio; C.famil. ercisc.*

Idem sine distinctione dicendum est de libris datis ad studendum, nempe corpora iuris Ciuilis, & Canonici, & alij, qui non veniunt ad collationem, sicut cæteræ expensæ factæ studij causa. Libri enim sunt dati ad studium sine quibus non potest filius progredi: ergo vt expensæ non conferuntur; pari ratione, nec libri, cùm non sint minus necessarij ad studendum, quàm cæteræ expensæ: ita Gomes. *d. l.29.Tauri, num.27.* & *l.nostra Lusitana, d.lib.4.tit, 97.§.7.* ibi, *E nam trara o filho a particam oque e pay. ou may derem pera aprenderem scholas, ou studo*: licet Molina *d. disp.239. §.* quoad libros, aliter hoc intelligat.

Attamen in dubio non debent conferri, quando libri sunt necessarij ad studendum, vt colligitur ex illo verbo, *o pera aprendir*, ita Valasc. *d. cap.13.d. num.162.ad 163.* subdens; nisi ex aliqua coniectura concipiatur animus patris, fecisse potiùs intentione credendi, quàm donandi. Quod intelligit 98
procedere de iure communi. Attento verò iure Regio, veretur, ne admittantur similes coniecturæ, credendi potiùs, quàm donandi animum interfuisse: quod probat Rebuff. *d.priuilegio 55.num.2. vers.primò amplia*, vbi tam libros, quàm pecuniam concessam ad emendos illos oon esse conferendos putat: in eo verò casu, quo sint conferendi, debet conferri eorum æstimatio considerato tempore mortis patris, non autem tempore emptionis: ita Barbos. *in Remissionibus ad Ordin. Regiam lib.4. tit.97. ad §. septimum num.2. ad finem*, Gomes. *d. num.27. vers. ex corollar.* & alij communiter.

Sequitur denique non esse conferendos sumptus factos à patre cum filio in perdiscendo aliquo officio mechanico, vt constat *supra, ex num.95.* & ex Molin. *disp.239.* & ex Garcia *d. cap.3.num.48.* & *50. de expensis.*

---

§. VIII.

A quibus vitiis linguæ coram filiis cauere parentes debeant.

EPITOME.

99 *Filij discunt à parentibus bonos, vel malos mores.*
100 *Parentes caueant à maledictionibus, & imprecationibus ferendis.*
101 *Malum imprecari filiis suis, vel parentibus: est peccatum graue de se.*
102 *Malum imprecari rebus alicuius, quale peccatum sit.*
103 *Parentes caueant à consuetudine iurandi coram filijs, & domesticis.*
104 *Iurans indiscriminatim, siue verum, siue falsum ex consuetudine, est in mortali.*

105 *Parentes coram filiis caueant à contumeliis, & multo magis a blasphemiis.*
106 *Contumelia, & conuitium quale peccatum, & quomodo differant.*

99 Filij, teste Seneca in *declamation. lib.* à parentibus multa addiscunt, & exemplo eorum à primis annis vitia ebibunt plerumque, quæ ab illis accipiunt: neque hoc latuit Ciceronem *de offici.* per hæc verba: Præceptis parentum imbuti ad eorum consuetudinem, moresque deducimur. Quam ob causam Aristotel. *Politicor.* 7. tradit, iuuenes esse custodiendos, adeò vt ne dicant, neque audiant malum vel torpe aliquod; quia ea dicere, & audire aliquid turpe, de facili fit fieri. Proinde decet parentes abstinere se à vitiis, etiam minimis, & vitare defectus leuissimos, præsertim linguæ, ne filij eorum exempla secuti in grauiores incurrant; nam ex seminibus minutissimis, quæ terra fouet secum, grandes procreantur arbores.

100 Caueant ergo parentes primo à maledictionibus, seu imprecationibus ferendis contra filios, dum irascuntur, ne filij discant similia mala sibi ipsis, ac parentibus imprecari, aut exoptare, quod de se est mortale, si deliberato animo filius maledicant aut exoptent notabile malum sub ratione mali, ita Nauar. *in manu. cap.* 23. Caiet. & Aragon. 2. 2. *quæst.* 76. Valent. *tom.* 3. *disp.* 5. *quæst.* 19. Tolet *in sum. lib.* 4. *cap.* 13. *vers. vno modo.* Excusabuntur tamen à mortali quando malum est leue, seu imprecatio, & verbotenus; aut si fiat sine plena deliberatione, vel præ iracundia absque animo, vt filiis, aut domesticis malum imprecatum contingat: vt credendum est parentes imprecari mala, ex mala consuetudine filiis, vt rustici bobus, & gregibus suis, & muliones bestiis suis.

101 Quid si parentes imprecentur ex animo deliberato, dicantque, Suspendaris, rapiant te Dæmones, & similia, seu mortem exoptent sub ratione mali? Non est dubium esse mortale, vt præcitati, quibus accedit Graffis *lib.* 2. *cap.* 56. *n.* 12. *& cap.* 73. *num.* 2. Nec refert dum dicunt se mali exoptati statim pœnituisse, quia hoc non excusat à mortali iam commisso: nam satis est consensus voluntatis momentaneus, sicut satis est ad quodcumque aliud peccatum, Nauar. *supra.*

Dictum est sub ratione mali, quia si exoptetur malum sub ratione boni, vt desistat filius à consuetudine peccandi, & vt resipiscat, non est peccatum: sicut non est optare mortem alicui proximo: aut iacturam bonorum fortunæ, ne in tot vitia ac tanta quotidie labatur, quoniam hoc potest malum pœnæ illi optari, vt ad bonam frugem, & ad Deum regrediatur. D. Thom. 2. 2. *quæst.* 36. *art.* 2. Nauar.. *in cap. inter verba* 11. *quæst.* 3. & *in additionibus cap. quando, de consecrat. dist.* 1.

Vnde si mater mortem, imperatiuè filio exoptet sub ratione mali deliberatóque animo, est homicida: D. Thom. 2. 2. *quæst.* 76. *art.* 4. *ad* 2 & *ibi* Caiet. Valent. *d. quæst.* 19. *punct.* 1. *conclus.* 2. proinde si quis imperatiuè incendium imprecetur proximo ex animo, erit incendiarius, & sic de aliis pro ratione mali exoptati. Si quis tamen non declaret malum imprecatum, sed dicat maledictus sis à Deo erit peccatum maledictionis in genere, ita Soto *lib.* 5. *de Iust. quæst.* 12. *art.* 3 Sed meliùs Caiet. & Valent. *vbi proximè*, dum aiunt esse peccatum odij habentis malum in communi pro obiecto. Ex quo deducitur maledicere imperatiuè, etiam quando abest intentio, vt malum precatum adueniat, tale est peccatum, quale est malum quod imperatur.

Ex dictis sequitur, quantum oporteat abstinere ab huiusmodi imprecationibus, ne filij assuescant parentes imitari; illosque similibus verbis omissa reuerentia malè tractare. Ideò maledicens parentibus, aut verba proferens ex se prouocantia ad notabilem iram, peccat mortaliter: contra verò, quando verba non sunt talia: ita Ludouic. Lopez. 1. *p. instructory cap.* 54. Tolet. *in sum. lib.* 5. *cap.* 1. *vers.* 2. Nauar. *in manual. cap.* 14. *n.* 12. *vers.* 5. Aleni. 3. *p. de* 4. *præcepto.* Confert *Prouerb.* 20, ibi: *Qui maledicit patri suo, & matri, extinguetur lucerna eius in mediis tenebris.* & *Prouerb.* 30. ibi: *oculum, qui subsannat patrem, & qui despicit partum matris suæ effodiant eum corui, de torrentibus, & comedant eum filij aquilæ.* Ex quo loco filius, quamuis non habeat odiu parentes, sed verè diligat; si eos toruis, aut obliquis oculis intueatur, vel ita asperè, duréve loquatur, vt videatur eos odisse, peccat mortaliter, cùm debeat eos non solùm animo sed etiam exterioribus signis colere, ita Nauar. *supra*, Ludouic. Lopes, *cap.* 54. Bartol. Medin. *lib.* 1. *instruct. confess. cap.* 14. §. 14.. Tolet. *d. cap.* 2. & Rodrig. 1. *p. Summa cap.* 14. *in principio.*

Si filius non imprecetur malum parentibus, sed eius rebus, siue sint animatæ, siue non, & maledictiones huiusmodi rebus fiant, quatenus sunt parentum, quos filius fortè in illa hora odio habet; peccatum est mortale malum imprecari, seu maledicere, nisi vel ex indeliberatione, vel ex materiæ paruitate sit venialis culpa, tale enim peccatum est contra charitatem, & reuerentiam debitam patri: quòd si maledictiones fertuntur ad res irrationales secundùm se, absque vllo respectu, & ordine ad Dominos, quorum res sunt, non excedunt culpam venialem. 102

Sicut duntaxat sunt veniales omnes imprecationes malorum: quæ fiunt pluuiis, ventis, & nubibus, ac tempestatibus secundum se; secùs si maledicantur vineæ, quia Petri verbi gratia sunt; & tunc si in animo optamus malum vineis propter Dominum earum, est mortale? sicut est, quando alicui optamus malum notabile.

Eodem modo si maledicimus pluuiis, ventis, nubibus, & tempestatibus prout sunt à Deo, & prout à Deo mittũtur, est peccatum mortale blasphemiæ: si quis dicat, maledicta sit terra, aut maledictum sit mare, nubes, tempestates, & similia, quatenus sunt creaturæ Dei: secùs si hæc maledicantur absque hac consideratione, sed simpliciter; est veniale, Nauar. *d. cap.* 12. *in Manuali n.* 86. sic, & sequitur Caiet. 22. *q.* 13. *art.* 1. Graff. *lib.* 2. *decis. cap.* 19. *n.* 7. & est communis, quia maledicuntur creaturæ secundùm se, & absque ordine ad Deum. Reginald. *vbi supra, n.* 203. Say. *in claui lib.* 6. *cap.* 13. *n.* 7. vbi tradit non esse mortale imprecari malum leue alicui, vel notabile ex indeliberatione, vel absque animo, vt ei eueniat, post Tolet. *lib.* 4. *sum. cap.* 13. *ante finem.*

Caueant secundo parentes à cæteris linguæ vitiis, præsertim ne filij eorum exemplo in eadem ruant, nempe à consuetudine iurandi, ac detrahendi. Parentum enim exemplum, magister efficax est tam ad vitia, quàm ad virtutes, vt dicitur 2. *Paralip.* 22. *num.* 3. ibi. *Ocosias ingressus est per vias domus Achab. Mater enim eius impulit eum:* quo in loco Theodoret. Æmulatus est, inquit, impietatem patris, habuit enim magistram sceleratissimam matrem. Contra verò, quando parentes prælucent filiis exemplo bene viuendi, post se filios pertrahunt *Credidit* Regulus *ipse, & domus eius tota*, Ioan. 4. *num.* 53. Confirmatur exemplo Abrahami, cui Deus præcepit, vt exiret de terra sua, Genes. 12, *numero* 5. *Egressus Abraham,* 103

tulit

tulit Saram vxerem ſuam, & Loth filium fratris ſui, & animas, quas fecerant in Haram; vnde deducitur, quantùm moueat exemplum parentum ad bonum, quantúmue ad malum inducat. Ideò non ſine myſterio refert Gregor. *lib.4. cap.*18. puerum quinquennem blasfemiis proferendis aſſuetum, è brachiis paternis fuiſſe raptum à dæmone, & ad inferorum ſedes delatum: qualis ergo Iudex populi, tales & miniſtri, *Eccles.*10. Oportet igitur abſtinere à blasfemiis, à iuramentis, à detractionibus, & à conuitiis, ne in parentes quadret illud Apoſtoli 2. *ad Roman. num.* 24. ex Iſaia. *Nomen*, inquit, *Dei per vos blaſphematur inter Gentes*: & quod peius eſt parentes his vitiis aſſueti, ſunt veluti radices exquibus in filios eadem & multo maiora peccata transferontur, ſicut ex arborea radice flores, ac fructus bonitatem, ſeu malitiam ſugendo alliciont.

104 Quàm perniciosa ergo ſit conſuetudo Iurandi, ſeu peierandi, ac detrahendi conijcitur ex ea dubitatione; An ſit in mortali, qui habet conſuetudinem iurandi cum aduertentia, non tamen cauet à periuriis, ſed abſque vllo diſcrimine iurat, ſiue verum ſiue falſum? cui reſpondent Doctores hunc eſſe in mortali, teneriqoe à ſe depellere ſub mortali tam deperditam coosuetudinem: ſic Valent. 2. 2. *diſp.*6. *quaſt.*7. *punct.*3. *col. antepenult. verſ. reſpondeo diiudicandum, & col. penult. verſ. verum vero* Suar. *tom.*2. *de Religione tract. de iuram. lib.*3. *cap.*6. *&* 8. & Vega *tom.*2. *Summa cap.*16. *caſu* 14. vbi ſubiungit, hominem ſic aſſuetum, peccare mortaliter. quamuis iuret verom: quod eſt ita, quando iurat, neque aduertit, ſit ne verum, quod iurat, an falſum; ſecus ſi aduertenter verum iuret, vt docet Suar. *d. cap.*6. *num.*6. Nihilominos opinionem Vegæ ſequitur Azor. *tom.* 1. *lib.* 11. *c.*3. *q.*3. *verſ. certè lethaliter peccat, quamuis verum iuret, quoniam ſe exponit periculo peierandi*; ſed magis placet diſtinctio Suaris.

Similiter aſſuetus iurare inaduertenter circa veritatem rei iuratæ, tenetur ſub Mortali ſe ab ea iurandi conſuetudine eripere, & antequam ſe eripiat, eſt in ſtatu damnationis ratione periculi, in quo eſt peierandi, etiamſi contingat aliquando verum iurare, & iudicatur id caſo accidere, ita Azor. *vbi ſupra verſ. præterea*, & Ledeſm. *tom.*2. *Summa tract.* 11. *cap.*5. *dubio* 4. quos ſequitur Suar. *d. cap.*6. *num.* 9. Nec excuſantur in confeſſione parentes à confitendo circonſtantiam ſcandali, quamuis non intendant præbere occaſionem ruinæ, ita Petr. de Ledeſm. *tom.*2. *Sum. tract.*4. *cap.*5. *fol.* 303. Bannes. 22. *quaſt.*43. *a.*4. *dub.*1. *concluſ.*1. Vaſquez 12. *quaſt.*73. *art.*8. *diſp.*102. *cap.*3. *num.*5. nec diſſentit Nauar. quatenus dicit *in cap. conſideret, § animaduertere, num.*9. *de pœnit. diſt.*5. ſemper ſcandali circunſtantiam eſſe de neceſſitate confeſſionis, ſiue intendant, ſiue non, ruina proximi. Maiori cum ratione debent parentes deuitare conſuetudinem loquendi turpia coram filiis, ac domeſticis, propter periculum ruinæ, tenentúrque in cõfeſſione dicere, dum de hoc fatentur, ſe loquutos fuiſſe verba valde turpia, & inhoneſta coram filiis, filia uſque, eo quòd faciunt illos inverecundos, reddúntque illos faciles ad ſimilia verba proferenda, & ad cogitandum de his rebus, & forrè de iis exequendis; quinimò debent exprimere quot perſonis malum exemplum ſe dicto, vel facto præſtiterint, ſeu ſcandalum dederint, & de omnibus fatendum eſt: ita Vaſquez *d. diſp.*102. *num.*1.

105 Caueant tertiò vir, & vxor ſe mutuis contumeliis lacerare, quo vitio mutuus amor non ſolum deperditur, ſed finitimi vicini, & domeſtici ſimul ſcandalum patiuntur; vt verò vir mulierem rixoſam, & contumelioſam temperet; oportet, vt ſilentio, & patientia ſuperet tempeſtates a muliere excitatas, ne ſcandalum domeſticis, & externis præbeat. Item oportet, vt reuocet in memoriam ſententiam Menandri dicentis, fœminam iracundiam tempeſtatem in domo eſſe; *Tempeſtas*, inquit, *in domibus eſt viris mulier*: concinit illud ab vno ex ſeptem Græciæ Sapientibus prolatum: Mulier eſt viri naufragium, domus tempeſtas, quietis impedimentom. Proinde expedit maximè prudenti viro habenti vxorem iracundam abſtinere à mutuis contumeliis, arbitretúrque ſe domi habere Gymnaſium patientiæ, vt tradit Chryſoſtom. *homil.* 26. *in* 1. *ad Corinth.* vbi narrat exemplum hiſce verbis: Cùm malam quidam Philoſophus haberet vxorem, & nugatricem, & conuitiatricem; rogantibus cur eam ſuſtineret, dixiſſe dicitur, vt domi haberet Gymnaſium & Palæſtram Philoſophiæ: *ero*, inquit, *cæteris mitior, ſi in ea quotidie erudiar*: quaſi diceret hoc modo vitam patiar tranquillam: abſque eo, tota vicinia contumeliis, ex vtraque parte iactatis perſtreperet.

Sed quæres quale peccatum ſit contumelia? Reſpondeo ex ſuo genere eſſe mortale, niſi paruitas materiæ, vel indeliberatio excuſet, ita Toler. *lib.*5. *in Sum. cap.*9. Sayro *in claui lib.*11. *cap.*8. *n.*3. & eſt communis, *& num.*4. *verſ. ratio eſt.* Conſiſtit autem contumelia in verbis contra honorem proximi iniurioſè prolatis contra aliquem præſentem, verbi gratia, ſi quis palam & in facie vocet aliquem iniurioſè furem, Iudæum, ebrium, mendacem, & ſimilia, ita Say. & reliqui *vbi ſupra*, quibus accedit, Graff. *lib* 2. *decis. cap.*131. diſtinguitur verò à conuicio, quod in *l. apud Labeonem ff. de iniuriis*, vocatur quaſi *conuocium*, quaſi plurium coëuntes voces, & maledicta in vnum iactanda. Item quia contumelia conſiſtit in verbis contumelioſis ſignificantibus defectum culpæ nempe ſi appelles hominem furem. 106

Conuicium autem conſiſtit in verbis ſignificantibus malum culpæ, aut malum pœnæ, ſcilicet cum dicitor alicui, latro, mendaxve, & ſimilia, quæ ad malum culpæ ſpectant. Similiter ſi dicatur alicui, ô ſtulte, ô inſenſate, ô iudæe, & cætera: & hæc ad malum pœnæ ſpectant: contumelia verò propriè continet malum culpæ duntaxat, ſempérque eſt mortale, ſiue proferatur cum animo inhonorandi, ſiue abſqoe illo; dummodo verbum ſit notabiliter iniurioſũ, & adſit deliberatio ſufficiens. Excuſabuntur autem coniuges ſe mutuis contumeliis, ſeu conuitiis afficientes à mortali, ſi deſit plena deliberatio, aut quando iniuria eſt leuis; vel quando eſt magna, & profertur per iocum. Eodem modo quando dicitur à marito correctionis gratia, ſicut excuſatur magiſter erga diſcipulos, & dominus cum ſeruis, & famulis, & ſuperiores cum inferioribus, ita Tolet. *d. cap.*9. quibus in caſibus ſi hæc proferantur non ex ira, ſed cum modeſtia nullum erit peccatum: ita Sayro. poſt alios *ſupra num.*6. ſed de his 1. *p. lib.*7. *diſp.*19. *à n.*16.

DISPVTATIO II.

Vtrùm parentes teneantur filios alere, ita vt nequeant illis alimenta negare.

§. I.

Vnde oriatur obligatio alendi filios.

EPITOME.

107 *Alendi filios obligatio oritur ex charitate sanguinis.*
108 *Filios educare est de iure naturali.*
109 *Alimentorum nomine, quid veniat.*
110 *Appellatione ciborum quæ veniant, & vbi teneantur parentes alimenta præstare.*
111 *Alimenta semel data, & semel deperdita, an teneantur parentes iterum præbere?*
112 *Dotem semel deperditam, an teneatur pater iterum præstare?*
113 *Alimenta non sunt neganda filio, quem pater potest exhæredare.*

107 BLIGATIO alendi filios oritur ex sanguinis charitate, non verò ex iure patriæ potestatis per text. *in l. si à liberis, §. verum*, vbi Bart. *in principio ff. de liber. agnosc.* Proinde licèt filius sit extra patris potestatem, adhuc tamen est alendus: quia vinculum naturale est fortius emancipatione, quæ duntaxat soluit vinculum iuris ciuilis: non tamen soluit iura naturalia, nec beneficium sanguinis, per *l. iura sanguinis, ff. de regul. iuris, & in §. at ij qui, & §. sequenti*, vbi Angel. *Instit. de hæreditatibus, quæ ab intestat. deferuntur.*

Hinc sequitur non teneri patrem adoptantem alere filium adoptiuum, cùm sit filius legalis, non autem naturalis. Glos. *in §. sed ea omnia, instit. de hæreditat. quæ ab intest.* & ibi Scribentes, & Benedict. *in cap. Raynut. de testamen. in verbo, & vxorem nomine Adelasiã, in dist. 5. n. 176. & 177.* Sed oppositũ est verius, vt dicetur *in §. de Adoptione, infr.*

108 Item quia educare filios est de iure naturali. *Instit. de iure natur. in principio*, propterea incumbit parenti filios alere *ex l. etiam si contendat, & l. si patrem tuum, C. de alendis liberis.* Vnde si parentes sint notabiliter negligentes in alendis liberis, siue id procedat ex auaritia, siue ex crudelitate, peccant mortaliter: test. *in cap. si quis dereliquerit, dist. 30.* Syluest. *verbo, famil. num. 3.* Graffis *lib. 1. decis. cap. 59. num. 1. & 2.* vbi *num. 4.* ponit casus exceptos.

109 Nomine Alimentorum intelliguntur nedum cibus, & potus, sed etiam habitatio, & reliqua, quæ pertinent ad victum, vestitum, & ad medicinalia, text. *in l. 6. & in l. legatis*, vbi Bart. *num. x. & l. final. ff. de aliment. & cib. legat.* nec non *in tract. de aliment. tit. qui filij sint legitimi §. in hoc, num 43.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4 præsumpt. 157.* Sequitur Iauolen. *in d. l. legatis*, per hæc verba ibi: *legatis alimentis cibaria, vestitus, & habitatio debebitur:* quia sine his ali corpus non potest. Neque est differentia inter alimenta legata, & inter alimenta debita filiis à parentibus; atque ita sicut debentur quando legantur, sic etiam quando ratione sanguinis, & de iure naturali filiis præstanda sunt: non tamen in omnibus sunt paria, cùm non contineant expensas ad studium: vide Menoch. *vbi supra.* Nomine, victus, venit potus, cultúsque corporis, & reliqua necessaria homini ad viuendum, ita habetur *in l. verbo victus, ff. de verbor. significat.* Antonius Cordub. *in l. si quis à liberis §. non tantum, num. 4. ff. de liber. agnoscend.* Iacob. de Graffis *lib. 1. decis. cap. 59. num. 5.* Azot. *p. x. lib. 2. c. 4. vers. secundo quæritur.*

Appellatione etiam cibi, veniunt panis, caro, & reliqua edulia, attenta semper qualitate, & ratione personæ alimentandæ; sicut nomine potus, venit vinum, & reliqua, quæ potantur. Rebuff. *in l. verbo victus ff. de verbor. significat. in principio, & col. 5. vers. intellige victum.* Nomine etiam potus, comprehenduntur vasa quibus ad potandum vtimur: ita Rebuff. *cit. vers. poteria.* Sub nomine verò vestitus, continentur vestes, siue laneæ, siue lineæ, siue sericæ, siue non; per *l. vestis §. 1. ff. de auro, & argen. legato*, item calceamenta, quibus pedes vestiuntur, ita Baptista Pontan. *in tract. de alimentis, cap. 17. num. 20.* Filij tamen legitimi sunt alendi à patre in domo propria: tenetur enim apud se illos retinere, & nutrire, Cordub. *in l. si quis à liber. in principio, num. 8. ff. de liber. agnosc.* Surd. *de aliment. tit. 4. quæst. 14. num. 8.* vbi *num 9.* Subdit, non posse patrem cogi ad alendum filium extra domum, nisi causa subsit, vt dicetur infra *§. sequenti.* 110

Si pater tamen ex causa filium alat extra domum, tenebitur non solùm præstare supradicta alimenta, sed etiam domum vt habitet ipse filius, & eius familia: vt habetur in *l. cæterum, §. mulierem, ff. de vsu, & habitatione*; sequitur Bero. *cons. 48. num. 1. lib. 2. & n. 11.* dicens, sub alimentis contineri necessaria ad viuendum, & extendi ad supellectilem domesticam, sub quibus etiam veniunt equi, & currus, si dignitas & status alimentandi ipsius id postulet: ita Cordub. *in d. §. non tantum, n. 26.* & Bertrand. *cons. 52. fin. lib. 4.* qui volunt equos, seruos, seu famulos, & salaria pro ipsis præstanda, si fortè egeat secundùm dignitatem ipsius alimentandi. Sic Peretus in *tract. de interpretatione vltim. volunt. lib. 4. dubio 21. n. 59.* & expresè Bald. *in rubrica de vit. & honest. cleric. per text. in l. habitatio, ff. de ventre in possess. mittend. & in l. cum plures, §. si tutor, ff. de administratione tutorum:* imò pater non potest negare alimenta filio, quòd recesserit de domo, sed debet illum alere extra domum, Caccialup. *in l. frater à fratre, §. quæsitum, quæst. 10. n. 109. v. adde, quod non est iusta, ff. de condict. indebit.* Duennas *regul. 165. n. 16.* Surdus *de aliment. supra n. 19.* siue iusta, siue iniusta causa recesserit.

Porro si filius alimenta sibi data extra domum malè expendat secundùm Bald. *in Authen. contra rogatus C. ad Trebel. num. 8.* non tenetur pater illum alere, sequitur Iason in *l. scimus, in principio, C. de inoffic. testam. num. 6.* Alex. *in l. si cum dotem §. 1. ff. solut. matrimon.* ex ea ratione, quia si pater legitimam in testamento filio relinquat, ea dissipata, non tenetur rursus legitimam filio assignare, secundùm *l. si patronum ex debitis §. 1. ff. de bonis libert.* Ergo similiter non tenetur pater filio alimenta semel data, & malè dissipanti iterùm præbere, sicut non tenetur filiam semel dotatam iterùm dotare, si malè primam dotem consumpserit; vt Bart. in *l. si cum dotem §. 1. n. x. ff. soluto matrimonio*, & alij. 111

Cæterùm (quidquid sit de dote per culpam amissam, de qua suo loco) quamuis alimenta semel data deperdantur, adhuc pater tenetur ministrare filiis alimenta diaria, Bald. *in l. 1. §. ius naturale num. 7.* 112

num.7. ff. de institia & iure, & *in d. l. scimus, in principio*, Barça *de meliorandis filiabus, cap.56. n.* 20. Idem dicit de fratre erga fratres, seu sorores, Molin. *de primog. lib.2. cap.16. ex num.*26. Quamuis Lara *in l. si quis à liber. §. idem scripsit. num.*105. *ff. de liber. agnosc.* tanquam receptius putet non teneri fratrem semel præstantem fratri alimenta iterùm ministrare, si semel concessa dilapidauit: sequitur Barbos. *4. p. legis 5. ff. solut. matrim. n.*145. eò quia frater non debet sorori, neque fratri legitimam, vt constat ex. *l. fratres*, cum *ibi* notatis *C. de inoffic. testam.* Sed opinio Laræ magis placet. Pater verò debet legitimam per *l. cum ratio, ff. de bonis damnat.* & hoc ob rationem naturalem: atque ita si pater semel in vita filio concessit, deditque legitimam, illamque dissipet casu, tenetur pater moriens nouam legitimam relinquere. Molin. *de primog. lib.2. c.56. n.*24. Mencha. *c.25. in quæst. illust. n.*14. post alios *ibi*.

513 Dubium est, an possit pater negare alimenta filio, qui commisit crimen exhæredatione dignum? Couar. *in Epitome part.2. cap.8. §. 6. num.* 57. affirmat posse etiam ad vitam necessaria, ob ingratitudinem propter quam filius esset dignus morte: quia in hoc casu non esset iniustum priuare filium iis alimentis: sed meliùs cum communi dicendum est, nunquam posse negari ea alimenta ingrato, quæ sunt necessaria in vitæ subsidium duntaxat. Cætera autem vltra hæc alimenta præcisa, possunt negari filiis ex causa, ob quam possunt exhæredari, Glos. ab omnibus recepta *in c. cum haberet, de eo qui duxit.* Bart. *in l. Diuus, ff. ad l. Pompeiam de parricid.* Iason. *in l. ius autem ciuile, col. penult. ff. de iust. & iur.* & Ioannes Lupus *in cap. per vestras, in 3. notabili, §.5. & §.13.* & Carol. Molinæ. *in consuetudin. Parisien. titul. 5. §. 30. in principio* Molin. *de Iust. & iur. tom.1. tract. 2. disp.268. col. vlt.* Sequitur Nauar. *in sum. cap.14. num.*17. Gomes. *variar. tom.1. cap.55. n.*13. negat alimenta esse præstanda ex causa ob quam potest exhæredari; quod procedit quando filius extremè non eget, quoniam in eo casu pater tenetur alere in vitæ subsidium: ita Sanch. *lib.2. in Decalogo, cap.24. num.7.* Sed de his *§. proximè sequenti.*

---

§ II.

Ex quibus causis parentes excusantur ab alimentis præstandis filiis.

EPITOME.

114 *Probabile est posse patrem filios deserere, quos potest exhæredare.*
115 *Etiam quoad alimenta vitæ necessaria, vt in casu hæresis.*
156 *Pater negans alimenta tenetur probare causam.*
117 *Pater catholicus filio extremè indigenti hæretico, an debeat alimenta.*
118 *Pater non tenetur alere filiam quando habet vnde viuat.*
Pater an teneatur alere filium excommunicatum, vel defectum à religione? ibid.
119 *Pater an excusetur à filio alendo quando pater est pauper?*
120 *Filij an sint alendi à fisco, quando publicantur bona parentum: pars affirmans est probabilis?*
Pars negans est certa n.525.
122 *Si tamen filij hæreticorum extremè egeant, an possint sibi retinere alimenta ex bonis confiscatis.*
123 *Mater ex causa non tenetur lactare filium. Facto diuortio, quis teneatur alere filios. ibid.*
524 *Mater an teneatur alere filios deficiente patre, an heredes patris?*
125 *Sed probabile est teneri, potius quam heredes patris.*

Ex dictis *supra numero* 523. constat probabilius esse, non posse parentes negare alimenta ad vitam omninò necessaria, quidquid decidatur contra *in l.6. tit.19. partita* 4. Molin. *lib. 2. de primog. cap.16. num.3.* ita Molin. Theolog. *supra d. disp.*168. Sanch. *lib.4. de matrim. disp.26. n.1.* 114
Vnde secundùm quantitatem alimentorum præcisam ad vitam tenetur pater filiam, quæ digna est exhæredatione, iustè dotare: quia valet argumentum ab alimentis ad dotem, vt vult Euerard. *in centuria legali, loco* 29. Ripa *in l. 1. num.79. ff. soluto matrimonio*, ne filius, seu filia pereat fame; ita Sanch. *supra num.*19. post Ripam *num.*59. & Molin. *num.*8. Filius autem hæreticus alimentis est indignus, secundùm Scribentes *in cap. Quintauallus, de iureiur.* vbi Abbas, *num.5.* quia hæresis est causa exhæredandi filium *§. si quis de prædictis in Authen. vt cum de appellat. cognoscitur.* Caccialupus *in l. frater à fratre, num. 108. ff. de condict. indebiti*: ergo etiam est iusta causa priuandi alimentis. Nam pater non tenetur filiam hæreticam dotare in consueta quantitate: Glos. *in l. si verò ff. de in rem verso*, ideò nec alere, nisi strictissimè: Iuuat *l. cognouimus, in vers. cæteris, C. de hæreticis*, vbi dicitur, filios fideles esse recipiendos à patre, exclusis infidelibus filiis: igitur propter hæresim possunt priuari alimentis filij. 115

Pro decisione notandum est, quando pater noluerit filios alere, teneri probare causam indignitatis filij, Glos. *in l. final vers. promeruerit, C. de alendis liberis*, Surd. *de alimentis, titul.7. numero* 27. Si tamen postea facti pœniteat, potest filius petere alimenta, siue offensa sit illata Deo, siue patri, siue rebus illius: Bart. *in l. si quis ita, §. fin. ff. de adimend. legat.* Idem dicendum est si filius hæreticus abiurata hæresi resipiscat, debere scilicet ali à parentibus; quia obligatio alendi est de iure naturali, nec pater potest illum exhæredare postquam admissus est ad Ecclesiam: secus quandiu iacet in hæresi: ita procedit *Authent. vt cum de appellatione cognoscitur.* 116

His positis dicendum est, filium hæreticum alendum esse à patre, alimentis præcisè ad vitam necessariis, sine quibus fame peribit, ita Couar. *2. part. Epitome cap.8. §.6. num.17. per l. 6. titul. 59. partita 4.* ibi *sacras ende, si veniese à grande pobreza*, Sicut filius tenetur patri hæretico subuenire, si extremè egeat, Glos. *in cap.1. in verbo, fidelis, dist.30.* & *ibi* Illustrissimus olim Primas Acuñna, & in *cap. non satis, dist. 86.* Abbas *in cap. si quis, numero 2. de hæreticis*, Gregor. Lopes, *l.8. titul.23. partita 1.* Quod procedit etiam quando concurrit pater infidelis cum extraneo fideli, adhuc præferendus est pater extraneo etiam sancto, in iis, quæ spectant ad opus misericordiæ; & prouidendum in necessariis tam spiritualibus, quàm corporalibus: ita Rutilius Benlonius *in speculo Episcopi, lib.1. disp.1. quæst.9. dubio 9.* & Turrecremata *in d. cap. non satis, dist.86. num. 11.* & Dueñas *regul.68. num.10.* quod sequitur Surdus *supra, titul.1. quæst.18. numero 3. & titul.7. quæst 17. numero 26.* non enim Ius ciuile, & humanum potest auferre onus alendi parentes, seu filios, quando extremè egent; & ideò 117

quod dicitur de onere alendi filium, dicendum est de onere alendi parentes, quia sunt correlatiua.

Extra vero extremam indigentiam excusabitur filius ab alendo patre hæretico, sicut & pater à filio non extremè indigenti, ex traditis à Lara in *l. si quis a liber. §. & si impubes, ff. de liber. agnosc.* & Sanch. *lib. 2. in præcepta Decalogi, cap. 24. num. 7.* vbi excusatur, tam pater, quàm filius ab obligatione alendi in graui necessitate, non tamen in extrema; quia pater hæreticus desinit esse pater, & filius hæreticus desinit esse filius; ergo vterque est immunis ab onere alendi, tanquam filius, seu tanquam pater, sed tanquam proximo extremè indigenti tenetur vterque subuenire, & in *d. l. si quis à liberis*, expressè habetur, filium ingratum priuari alimentis: sequitur Petr. Barbos. *4. p. l. n. 41. & 43. fol. 345.* vbi vult nomen filij amitti per ingratitudinem.

118 Excusatur item pater ab onere alendi, si filius habeat aliunde bona, seu officium ex quibus viuat, per *d. l. si quis à liber. §. sed si filius*, Abbas *in cap. cum haberet, num. 10. de eo qui duxit in matri. quam polluit per adult.* cessat tunc hæc obligatio *cap. sicut naturale, dist. 1* Decius in *l. iura, num. 3. ff. de regul. iuris*, Syluest. *verbo, alimenta, num. 2.* Valasc. *de partitionibus cap. 18. num. 40.* & alij, quos sequitur Roland. *cons. 54. num. 78. vol. 2.*

Idem dicitur de filia naturali, seu filio quamuis habeat officium quo non potest vti sine rubore: namadhuc patri competit alere filiam, seu filium, quādo non decet famulari, nec officio vti, vt possint viuere, Bart. *in tract. de alimen.* quia filius alicuius nobilis, cui est dedecus artem aliquā exercere, censetur carere arte, seu officio, Menoch. *cons. 8. n. 33.* dicens, non habere vnde viuant habentes artem, qua non debent vti, si non habent aliunde bona propria ex quibus viuant: secus si officium sit honestum, ex quo filius naturalis sibi prouidere potest: Couar. *in 4. 2. p. cap. 8. §. 6. num. 8.*

Excusatur item pater à filio excommunicato alendo, secundùm Pontan. *de aliment. cap. 1. num. 11.* nisi filius extremè egeat: quod procedit, quando filius culpa sua perseuerat in censura, neque curat de obtinenda absolutione, ita Abbas *in cap. pastoralis, de appellationib.* vbi interdicitur omnis communicatio cum excommunicato: neque illi ministranda esse alimenta, nisi inedia penitùs consumatur: secus si sine culpa fuit excommunicatus, aut si non persistit in censura, sed nititur absolutionem impetrare. Similiter non excusatur pater ab alendo filio eiecto ex Monasterio propter culpam ab eo commissam, quia per professionem non fuit extincta obligatio, sed tantum sopita, ita Azor. *2. part. instit. moral. lib. 2. cap. 4. vers. nono quæritur.*

119 Excusatur item ab obligatione alendi pater inops, per *l. prases*, & ibi Bald. *C. de seruit. & aqua.* si non habet, quod sufficiat sibi, ita Gregor. lopez. *in l. 2. tit. 19. & l. 4. tit. eodem, partita 4 verbo, qualquier dellos*, Azo. *in sum. C. de alendis liberis.* Non tenentur tamen patres ob filios quælcunque restringere sibi alimenta necessaria, ex Bald. *l. 1. §. officio, in fine, ff. de tutelis*: nec debent in hoc casu vltra id, quod facere possunt, nec sibi adimere, vt donent filiis; Natta *cons. 387.* sequitur Nauar. *in sum. cap. 14. num. 17* Sot. *in 4 dist. 41. quæst. vnica art. 4. conclus. 2.* Syluest. *verbo, filij, quæst. 21.* Tabien. *verbo, alimentum, num. 1.* qui omnes excusant patres ab hoc onere propter paupertatem.

120 Sequitur deinde, an Fiscus teneatur alere filios illius, cuius bona publicantur propter crimen aliquod? Respondeo de iure communi reseruari filiis damnatorum dimidiam partem bonorum ex clementia Principis per *l. 1. ad finem*, & *l. final. ff. de bon. damnat.* & per Glos. *ibi.* Roland. *cons. 97. a num. 29. lib. 2.* Iul. Clar. *lib. 5. §. final. quæst. 78. num. 36.* post Odofred. in *l. si deportatus, C. de bon. damnat.* quæ doctrina censetur vera, & in praxi videtur sequenda. Quare publicatis bonis ob crimina paterna, filiis natis ante publicationem reseruanda sunt alimenta; quod putat sine dubio Peregrin. *de iure fisci, lib. 5. tit. 2. num. 34.* Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 8. l 8. glos. 1. num. 51.* concinit Benedict. *in c. Raynutius, in verbo, & vxorem, dist. 5. num. 286.* ex generali consuetudine sui regni, vbi ait Iudices in sententiis capitalibus Rei damnati, reseruare filiis illius tertiam, vel quartam bonorum partem: quod si nihil reseruant, nihil filiis debetur: quod adeo verum putat Salycet. in *l. quisquis, per totum, ibi, §. ad filias, C. ad l. Iuliam Maiestatis* vt teneat si mulier committat crimen læsæ maiestatis, filiam matri succedere in quarta parte bonorum: secus si mater sit hæretica, quia tunc non succedit matri ob atrocitatem criminis: ita Anton. Costan. *tract. de doto, cap. 3. num. 6. ad finem.*

Ripa tamen in *l. 1. num. 77. ff. solut. matri.* loquendo de matre hæretica, vult onus dotandi filias transire simul cum bonis ad fiscum, quia cùm filij hæreticorum non peccent ob crimen parentum, reseruata vita, reseruantur alimenta ad subsidium vitæ, sine quibus non viuitur: sequitur Baeça, *in tract. de non meliorandis filiabus, cap. 15. num. 27.* & Palac. *in cap. per vestras, notab. 3. §. 23. a num. 14.* traduntque, patre ob hæresim damnato, filios Catholicos non priuari legitima, per *l. Manichæos, & l. quicunque, C. de hæreticis*, & habetur *l. 3. tit. 26. partita 7.* addúntque, quamuis hæ leges per *cap. cum secundùm leges, de hæreticis, lib. 6.* sint correctæ, tamen successores in bonis hæreticorum ex quadam saltē æquitate debere filiis Catholicis hæreticorū aliquid pro alimentis, ne pereant: eodem modo, quo ius Canonicum decernit, vt filij spurij de iure Ciuili reprobati, obtineant alimenta; sic etiam pium est, vt fiscus aliquid præstet pro alimentis hæreticorum filiis: Consentit Ioann. Lupus, Decanus Segobiensis *in tract. de heresi, quæst. 19.* Confirmatur à Guillelmo de Moote *in Clementina, Pastoralis, §. cæterum, de re iudicata*, vbi probat portionem debitam filiis de iure naturæ, non esse auferendam, si egeant quantumcumque sit atrox parentum delictum, subditque posse filios vbi primum resciuerint parentes esse damnatos siue clam, siue quocunque alio modo, suam portionem sibi retinere, saltem in foro conscientiæ, nec teneri fisco aliquid restituere, quoniam iure naturæ portio illa debita est illis, in quo annuit Palacius *vbi proxime*, si necessitas est extrema.

His tamen non obstantibus, certum est in casu hæresis, & in casu Læsæ Maiestatis, postquam delinquentes sunt iuridicè damnati, nō teneri fiscum alere filios horum Reorum, quia bona deferuntur fisco ab omni onere libera, esto regulariter in aliis criminibus ob quæ bona publicantur, teneatur fiscus alimenta, & dotes præstare. Ita Simanc. *de institut. Catholic. tit. 29. num. 12.* Lara *in d. l. si quis à liberis. §. si mater*, Barbos. *in l. 1. p. 4. num. 84. ff. solut. matr.* siue filij sint nati ante, vel post publicationē, Sanch. *lib. 2. in præcepta decalogi, cap. 26. num. 55.* post Peregrin. *de iure fisci lib. 5. tit. 1. ex num. 34. & sequent.* Ratio, quia quamuis de iure naturæ parentes debeant alere, possunt tamen bona sua hypothecare per contractum. Ergo multo fortiùs ob bonum commune possunt à Principe, aut à lege publicari bona parentum absque vlla reseruatione alimentorum pro eorum filiis. 121

Opinio

Opinio autem contraria est intelligenda de aliis delictis excepto crimine vtriusque læsæ Maiestatis diuinæ scilicet, & humanæ. Nam contra hæreticos traditur *in cap. vergentis, de hæreticis*, vbi corrigitur ius Ciuile, auferturque filiis hæreticorum tota spes succedendi in hæretici parentis bonis, præcipiturque filiis omninò exclusis omnia bona confiscari: ita Pegna 2. *p. directory, Commento* 9. Circa tamen Auctorem læsæ Maiestatis reum, Barbos. *d. n.* 84. & sequitur Bossius *in sua practica, tit. de bonorum publicatione, num.* 8. *& tit. de crimine læsæ Maiestatis, num.* 134. concordat text. *in cap. secundum leges, de hæreticis, lib.* 6. & *in cap. excommunicamus*, 1. *§. damnati, eodem tit.* non tamen eodem libro, & ibi communiter Scribentes.

Quocirca non est mirum, quòd pœna parentum quandoque iuxta Canonicas sanctiones feratur non solùm in auctores, sed etiam in progeniem damnatorum. Neque obstat *l. Manichaeos, C. de hæreticis, & l. cognouimus, & Authen. idem est, C. eodem tit.* vbi cautum fuit, vt filij Catholici parentibus hæreticis succederent. Nam hodie per *d. cap. vergentis*, filiis etiam Catholicis nihil relinquitur, neque illa, quæ de iure naturæ videntur debita, ita Paul. Grilland. *de hæreticis quæst.* 4. ea ratione, vt parentes à tanto crimine abducerentur.

122 Ad rationes Ioann. Lup. Guillelm. de Monte, & Benedic. in *cap. Raynut.* tam *in verbo, vxorem nomine Adelasiam, dist.* 5. *num.* 286. quàm in *verbo, mortuo itaque testatore* 1. *num.* 536. dicendum est, filios hæreticorum posse occultare aliquid de bonis, nec debere restituere in foro conscientiæ, quando fuerint in extrema necessitate, quia necessitas excusat, sic enim intelligendus est Palac. *in d. notab.* 3. *num.* 16. quod fatetur Sanch. *in præcep. Decalogi, lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 27. post Imol. *in d. Clement. pastoralis, num* 52. *de sentent. & re iudic.* Pro quo etiam facit Simane. *de Cathol. instit. tit.* 29. *num.* 12. dicens olim fuisse decretum, vt filij hæreticorum nondum puberes, quorum parentes fuerint suis bonis priuati, educarentur ordine Inquisitorum apud viros probos & pios, & vt erudirentur bonis moribus, cuius etiam decreti meminit Pegna *in d. commento* 9 *p.* 2 *fol.* 603. *vers. de his.*

Quare non est sequenda doctrina Ripæ in *l.* 1. *num.* 78. *ff. solut. matrim. & in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebellian.* supponentis filiis hæreticorum esse danda alimenta, quod absolutè non est verum, nisi lite pendente, dum pater de hæresi accusatur, & antequam damnetur, ac declaretur; pro quo tempore tam patri, quàm filiis debentur alimenta, & alienationes ea de causa factæ sustinentur, Simane. *suprà tit.* 9. *num.* 35. *&* 62. Barbos. *citat. num.* 85 Iuuant, quæ tradit Couar. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 6. § 8. *num.* 9.
121 *vers. sed & si alienatio:* post publicationem tamen bonorum, & condemnationem, si filij omnino egeant, & abstulerint de bonis parentum ad vitæ subsidium, possunt retinere secundùm Sanch. *d. num.* 27. quod est rationi consonum, ne fame pereant.

123 Quæri etiam solet ex quibus causis excusetur mater à filio lactando? Respondeo primò propter paupertatem, quando scilicet illa propter paupertatem cogitur manu propria victum sibi quærere. Ita Anan. *in cap. fin. num.* 10. *de conuersio. infidel.* Alexand. *in l. alimenta C. de negot. gest.* Bald. *ibi.* Paleot. *in tract. de nothis, & spuriis cap.* 48. *num.* 5. Couar. *suprà cap.* 8. *§.* 6 *num.* 13. Ratio, quia mater priùs debet suis manibus se alere, & se vitæ filiorum præferre, cùm charitas incipiat à se ipso *d. l. prases, de seruit. & aqua*, nisi pater velit alere matrem, vt ipsa proprio lacte filium alat: in quo casu poterit cogi ad lactandum filium, Couar. *d. num.* 13.

Excusatur secundo, quando caret lacte, vel est infirma, vel legitime impedita, Couar. *cit. ordub. in l. si quis a liberis, §. si mater*, 6. *ff. de liber. agnosc.* Castro *in d. l. alimenta. num.* 3. Quinimo, quando mater excusatur à lactando, secundùm veriorem, non tenetur propriis expensis quærere filio nutricem, sed hoc onus patri incumbit, Abbas. ita *in d. cap. cum haberet, num.* 8. *de eo, qui duxit in matrim. &c. & in cap. fin. de conuers. infidel. num.* 4. vbi tradit sobolem esse lactandam expensis paternis, quando mater ex causa non lactat filium: sequitur Bald. *in d. l. alimenta*, & Couar. *d. num.* 13. neque mater debet per nutricem lactare, quia ea obligatio est personalis, & onus alendi primariò competit patri, vt agenti principaliori *d. l. si quis a liber. §. si quis ex his*, quæ obligatio cessat, quando mater est impedita, tunc recurritur ad patrem: *cap. final. de conuers. infidel.* Excusat item matrem à lactando consuetudo secundùm probabiliorem, vt Bald. Nouell. *in tract. dotis, p.* 6. *speciali* 16. *col.* 3. *in principio*, sequitur Couar. *d. §.* 6. *num.* 13. *cum glos. in cap. cum venerabilis, de consuetudine, & in cap. denique, dist.* 4. & *ibi* Illustrissimus Acunña *n.* 11.

Quando tamen mater absque legitima causa recusat lactare sobolem; tunc si aliunde lacte, lactabitur soboles expensis matris, ita Bart. *in l.* 2. *§. si quis iudicio, ff. si quis caut.* Nemo namque propter culpam alterius onerari debet. *l. non debet, ff. de regul. iuris*: proinde in hoc casu alenda erit soboles impendiis matris. Abbas *in d. cap. cum haberet, de eo qui dux. in matr.*

Cæterùm, si contingat dissolui matrimonium bona fide contractum, ac vtroque coniuge propter impedimentum dirimens, filij ex eo suscepti etiam triennio minores sunt alendi communibus impendiis, vt constat *ex cap.* 2. *qui filij sint legitimi*, & *ibi* Glos. fin. quia ex hoc cap. de vtroque parente fit mentio, vt ibi dicitur, *de parentum facultatibus nutriantur*, nec est ratio maior, quod potiùs matris, quàm patris expensis alantur; proinde communibus expensis sunt alendi: Surdus, *de alimentis, tit.* 1. *quæst.* 14. *num.* 8. *& tit.* 7. *quæst.* 13. *num.* 18 licet proles sit minor triennio: sequitur Vitalis, *de clausulis, an in renunciatio de alimentis, num.* 6 *casu* 3. *tom.* 18. *in recentiori tract.* 1 *ad finem*, Pontan. tamen *de alimentis, cap.* 8. *num.* 5. & Azor. 1. *p. instit. moral. lib.* 2. *cap.* 5. *vers. nono quæritur*, tradunt minus bene in præsenti casu prolem in triennio à matre esse alendam: post autem triennium, vtriusque coniugis expensis nutriendam.

Si alter tantum coniux fuit in mala fide ante matrimonium, alter verò non; alendus est infans impendiis existentis in mala fide. nisi fuerit inops, & alter diues; quia non debet coniux bonæ fidei prægrauari tanto onere; nec fraus, existenti in mala fide debet fauere. Si neuter est in culpa diuortij, quia videlicet communi consensu diuortium factum est, proles minor triennio educabitur à matre; post triennium à patre: ex *l. vnica, C. diuortio facto, & ex l. neque filium C. de patria potestate*, vbi id decernitur, nisi aliud Iudici visum fuerit, vt in *d. l. vnica*, per hæc verba ibi: *Competens Iudex æstimabit vtrum apud patrem, an apud matrem matrimonio separato filij morari, ac nutriri debeant*, constat ex *l.* 3. *tit.* 19. *partita* 4. Goffred. *in summ. tit. de conuers. infidel. num.* 5. Hostiensis *in sum.* 2. *p. l.* 8. *tit.* 38. *art.* 3. *quæst.* 1. *& alij.*

De iure autem Authenticor. quando diuortium fit culpa vnius coniugis, proles nutrietur apud coniugem innocentem, sumptibus nocentis, vt in *Authent. vt liceat matri, & auiæ, §. illud, collat.* 8.

Vnde desumitur *Authen. si pater C. diuortio facto*, his verbis, ibi: Si pater causam diuortij præstiterit, apud matrem ad secundas nuptias non venientem, liberi nutriantur patris expensis: Si verò contra; tunc apud patrem matris locupletis expensis, nisi pater minùs idoneus sit: nam tunc apud matrem locupletem nutriri debent, vt in *Authent. si pater, C. eodem*, Syluest. *in sum. verbo, filij. num.* 24. & deciditur in *l. 3. tit. 19 partita 4. vers. Et si acaesciesse, que se parta el cazamiento*, Gutier *lib. 1. Canon. cap. 24. n. 19.* vbi limitat nisi alter parentum esset infidelis, quoniam tunc apud fidelem est alenda proles, *cap. final. de conuersione infidelium*, Syluest. *supra*. Et quamuis de patre delinquente constet esse alendam prolem eius expensis apud matrem insontem, & de matre tamen delinquente non ita constat, sed attento iure communi, idem dicendum est de matre causam diuortij dante, nempe esse cogendam ad expensas educandi sobolem, cùm vir, & vxor sint correlatiua, & dispositum in vno, dispositum est in altero. Euerard. *in Topicis, loco, à correlatiuis, n. 7. & 9. ad l. Correctoriam, & pœnalem*, vbi id extendit.

124 Patre deficiente, mater tenetur alere filios, quamuis hæredes patris existant: Bart. *in d. l. si quis à liber. §. item rescriptum, de liber. agnosc.* Alexand. *in l. alimenta, in fine C. de negot. gest. num.* 11 Bero. *cons.* 186. *vol.* 1. quia mater est proximior: ergo priùs obligationem alendi contrahit in *d. l. si quis*, cùm sit ascendens, ita Ioann. Andr. *ad Specul. in rubrica, de statu Monachorum, in fine*; & Lex Charitatis, & coniunctio sanguinis petunt, vt filij priùs, & potiùs à matre, quàm ab aliis capiant alimenta.

Sed contra viget text. in *d. l. si quis à liber.* Sed soluitur in casu de summa egestate, in quo patris hæredes debent alimenta præstare filio defuncti, non tamen absolutè, quia non dicitur valde inops, qui habet matrem diuitem, Socin. iun. *cons.* 134. *num.* 34. *vol.* 1. quia onus alendi transit ad hæredes in vitæ subsidium, cùm sit personale onus, & pereat cum persona patris, nec pergit vltra, nisi quando filij vrgentur inopia, nec reperitur proximior, vt est mater, cui adhæret onus, non verò bonis, nisi sit valde inops mater.

Nec refert hæredes repræsentare patrem defunctum; quia hæc obligatio pendet à sanguine, & amore, quæ pereunt cum persona, nec transeunt ad hæredes, neque sunt in hoc idem cum defuncto. Neque *lex qui filium, ff. vbi pupilli educari debeant*, contradicit, dum ait Sororem esse alendam ab hæredibus patris: quoniam id procedit, quando non superest mater ad alendum; ita Ioan. Andr. Alex. & Bero. *citati*, quod tradit Bart. in *d. §. item rescriptum*, dicens onus alendi non transire ad hæredes, nisi in subsidium: & à fortiori procedet, quando frater est diues, sed non est hæres patris, & mater est diues, tenebitur alere filium egentem, facit text. *in d. l. si quis à liber. §. vtrum*, vbi dicitur, alimenta præstari filio inopi, quando deest pater, & ascendentes per lineam paternam, & in hoc casu cogi posse matrem ministrare alimenta tradit Ioan. Andr. *ad Specul. in rubrica, de statu Monachorum, in fine*: & probatur, quia mater ex Iure naturali inducitur ad alendum filium, à quo manat educatio, *l. fin. §. filius, C. de bonis quæ liberis*, & *ibi* Bald. frater autem obligatur ad id ex Iure ciuili, *l. cùm plures, §. fin. ff. de administ. tutor.* Sed obligatio naturalis magis viget, quàm Ciuilis: ergo mater debet filium etiam egentem alere, non verò frater, quamuis sit opulentus; sequitur Ruin. *cons.* 94. *n.* 7 *in fine vol.* 1. Bertrand. *cons.* 157. *num.* 5. *vol. etiam* 1. & Cortasius *in l. qui liber. num.* 114 *ff. de ritu nuptiarum*, post Bart. in *d. l. si quis à liber.* & est communis.

Quamuis denique tanquam probabile dicatur hæredes patris teneri alere fratres suos illegitimos, quamuis matrem habeant locupletem, ex eo, quòd hæres repræsentet personam patris defuncti, & quia obligatio descendit ad hæredes cum ipsis bonis, vt in specie volunt Castrensis, & Cynus in *l. alimenta C. de negot. gestis*, vbi Cynus se de facto ita consultum respondisse fatetur in fauorem matris, excusando illam ab onere alendi, contra hæredes patris: nihilominus multo probabilius est matrem teneri alere filios cùm sit proximior, neque excusari nisi quando eget; tunc enim hæredes patris in subsidium tenebuntur: quam obligationem, Couar. 2. *p. de Sponsal. cap. 8. § 6. num.* 14. etiam ad donatarium omnium bonorum extendit, ex Ripa in *l. si vnquam, C. de reuocand. donat. quæst.* 27. 125

8 21

---

§. III.

Quando liceat parentibus infantes suos exponere, & quid de expositis sentiendum sit, quoad ordines suscipiendos.

E P I T O M E.

126 *Est mortale de se exponere infantes, nisi paupertas, aut alia causa iusta excuset.*

127 *Expensa facta in educandis expositis repeti possunt, nisi fiant intuitu pietatis.*

128 *In duobus casibus possunt repeti expensa facta in educatione expositorum.*

129 *Hospitale, seu Ecclesia, an possint repetere expensas factas cum expositis.*

130 *An consanguinei possint repetere expensas factas cum expositis?*

131 *Quid dicendum de iure Lusitano circa educationem expositorum.*

132 *Qui vocentur parentes, qui exponunt filios, & quas pœnas incurrant qui filios deserunt, aut seruos ægrotos, seu languidos.*

133 *An expositi gaudeant honoribus, & possint promoueri ad Ordines tanquam legitimi? & num.* 134.

EST mortale de se filios exponere, si illos nutrire, & alere possunt commodè. Azor. *Instit. moral. p.* 1. *lib.* 2. *cap.* 26. *quæst.* 2. Henriq. *in sum. p.* 2. *lib.* 11. *cap.* 19. §. 3. per text. *in l. necare ff. de liber. agnosc.* Sequitur Sayro *in claui lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 5. & Graffis *lib.* 2. *decis. cap.* 59. *num.* 1. & 2. nisi causa iusta excuset, vt vult Nauar. *in sum. cap.* 16. *num.* 48. videlicet, quando parentes exponunt, ne incurrant vitæ, vel infamiæ notabile periculum, Sot. *in* 4. *dist.* 41. *quæst. vnica art.* 4. *conclus.* 2. 126

Non propterea exponentes filios eximuntur ab onere alendi, si possunt, vt bene notat Couar. 2. *p. Epitome cap.* 8. §. 6. *num.* 9. Reginald. *tom.* 2. *lib.* 20. *cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 30. & Lessius *lib.* 2. *cap.* 19. *de restitut. num.* 67. *dubio* 6. *fol.* 243. Quare si parentes sint diuites debent reddere expensas: Caiet. *in sum. verb. adulterium*, Syluest. *ibi, quæst* 5. Tabien. *eodem verbo num.* 6. Non tamen ad expensas obligantur parentes, quando expositi nutriuntur à fidelibus piis: 127 nam tunc præsumuntur sumptus facti intuitu pietatis, ita Cynus in *l. patrem, C. de nuptiis*, vbi dicitur alimenta intuitu pietatis, seu charitatis præstita non repeti: quod procedit etiam in dubio, quia videtur expositus susceptus propter charitatem. Ioan. Andreas

Andreas *in cap.1.de languidis*, Gloss. in *cap.final. dist.* 87. *& vers.intra decem dies*, vbi tradit huiusmodi impensas non esse repetendas, nisi in duobus casibus, videlicer, quando pater prohibet, ne filius
128 expositus nubat filiæ alterius, per text. in *d.l.patrem*, vel si fuerit ingratus, vt notat *ibi* Salycet. Quod probat Surdus, *de alimentis*, *tit.6. quæst.*19. *num.*3. & probatur fieri opus illud propter charitatem, & pietatem: tunc enim excusabitur ab expensis, nisi dum suscipit, protestetur se expensas à parentibus expositi repetiturum, Glos. *in cap. fin. dist.*87. Abbas *in c.1.de infantibus, & languidis*; sicut repetuntur expensæ factæ pro filio alieno in aliqua arte erudiendo, per d. Glos. *in cap.final. dist.*87. quod Surd. declarat de arte Mechanica *supra à n.* 9.

129 An verò Hospitale suscipiens expositos, seu Ecclesia possit repetere expensas? quando parentes ignorantur, & postea cognoscuntur? Quod attinet ad Hospitale aliqui negant, ex eo, quòd ipsum habet obligationem alendi: ergo non potest repetere, etiam si protestetur se repetiturum, Abbas *in d.c.*1. *de infantibus, & languidis*, Surd. *d. tit.* 6. *quæst.*19. *num.*13.

Alij probabiliùs putant posse Hospitale repetere expensas, quando parentes fuerint diuites; quoniam nemo præsumitur velle sua bona prodigere *l.cum de indebito, ff.de probat. l.cum aurum, ff.de solut.* Aretin. *cons.*48. *ad finem.* Iuuat Gloss. *in l. si paterno. C. de negot. gestis*, vbi dicitur expendentem pro alio præsumi facere animo repetendi, Bart. & Bald. *ibi.* Accedit, quòd præstans alimenta, ad quæ alius tenetur, potest repetere ab ipso, qui tenetur, vt patet ex *l.Nesennius ff.de negot.gestis*, Cynus in *l.quod in vxorem, C.eodem titulo*, Socin. *cons.*64. *col.* 2. *vol.*4 dicens; Si pater, frater, vel alius quilibet alat vxorem, quæ à marito erat alenda, posse repetere ab ipso, cum vtiliter gesserit negotium mariti: Sequitur Natta *cons* 547. *num.* 16. & Surd *d.tit.*6. *quæst.*16. Ergo cùm pater exposuerit filium, quem tenebatur alere, & suscipiens expositum pro patre aluerit, datur repetitio *l.alimenta, & l si paterno, C. de negot.gest.* & *ibi* Ruin. Bald. & Alexand.

Ex his duabus opinionibus probabilior est posterior, quæ tenet posse Hospitale repetere, quando non est institutum expresse etiam pro expositis alendis, sed pro pauperibus duntaxat erectum: tunc enim non ex quadam decentia, vt putat Lessius *lib.*2. *de Iustitia, cap.*12. *dubio* 6. *num.*69. Sed ex rigore Iustitiæ parentes expositorum tenentur expensas restituere Hospitali, nisi excusentur ob inopiam: quando autem reditus Hospitalis, etiam sunt applicati pro expositis alendis, nihil omninò tenentur restituere, etiamsi peccent sine causa filios exponendo: sicut etiam non tenentur, quando aliqua Communitas imponit populo collectam aliquam, siue tributum de mandato Principis pro educandis pueris expositis, vt fit Braccaræ; quia cùm omnes concurrant ad hanc collectam, quamuis parentes diuites existant, non tenentur reficere expensas, nec restituere Communitati, quia bona sic collecta fuerunt iam destinata ad alimenta expositorum ab ipso populo; & Ciuitas, seu Communitas collectam pecuniam recipit cum eo onere alendi expositos: ideò tenetur seruare legem donationi adiectam, text. *in l.cum res, C.de donat. & in l.rebus, C.de rer.permutat.* text. etiam loquens de donatione facta cum onere alendi donatorem, in *l.*1. *C.de donat. quæ sub modo.* Imò quando fit donatio alicui sub modo, cum onere alendi, non reuocatur pœnitentia; sed cogitur donatarius implere onus: per text. *in l.si donationis, §* 1. *C.de contrah. empt.* & ideò quilibet de populo sic collectato, si exponat infantem, non tenetur expensas restituere Communitati, seu Ciuitati, quia ipsa ad hoc onus obligatur ex contractu, seu quasi contractu; & cessat repetitio Ciuitati, seu Communitati facienda, Surd. *de aliment.tit.6.quæst.*17. *num.*8. post Bald. *cons.*478.

Concedatúrne repetitio consanguineo recipienti expositum, est quæstio; quia sanguinis coniunctio præsumit esse donationem, præsertim si recipiat pietatis pariter causâ: Bald. *in d.l.* 2. *num.* 2. *C. de iur.dot.* Idem habetur *in l. si, qui amicitia, C. de negot.gest.* Glossa *in l.quæ dotis, ff.soluto matrimonio*, Abbas *in cap.nonne, de præsumpt.* Alciat. *tract.de præsumpt.regul.*1. *præsumpt.*32. *n.*1. *&* 2. Deci. *cons.*266. *num.*2. *ad finem.* Sed hæc opinio non placet, nisi duo simul concurrant, ratio videlicet sanguinis, & causa pietatis. Vnde si dubitetur, an receptus fuerit infans pietatis causâ, conceditur recipienti repetitio: quia sola sanguinis affectio non inducit donationis præsumptionem: ita Iason *in d. l. quæ dotis, num.*18. Alciat. *in d.præsumption.*32. & probatur ex *l.populo ff.de probat.* vbi habetur, ex sola fraternitate inter fratres non præsumi donationem: & clariùs *ex l.ex duobus fratribus, & ex l.penult. de negot.gestis*, & traditur *in l.si negotium, C.eodem titulo*, ibi: Si enim frater pro fratre aliquid soluat, vt collectas, vel quid simile, non præsumitur animus donandi, sed repetendi: Decius *cons.*21. *num.*7. *in fine*, & *cons.*442. *num.*36. *& cons.* 268. *num.* 7. *&* 8. Ruin. *cons.*161. *num.*11. *lib.*3. *& cons.*100. *num.*4. *& cons.*145. *num.*9. *lib.*4. Sequitur Menoch. *de arbitr. ar. casu* 88. *num.*9. *&* 10. nisi expensæ sint modicæ, vt *ibi* addit *num.*11. *&* 12. Si autem ratio sanguinis, seu amicitia vehemens simul cum causa pietatis concurrat, præsumitur animus donandi circa impensas etiam magnas, Menoch. *suprà num.*59. & habetur *in d.l.si qui amicitia, ff.de negot.gestis.*

De iure tamen Lusitano *lib.* 1. *Ordin. tit.* 87. 131
§.11. illegitimi suscepti ex patre coniugato, aut soluto, sunt alendi à patribus, nisi fuerint inopes, tunc enim expensis matris sunt educandi: si autem nec pater, nec mater habeant, vnde filios alant consanguinei quærantur, vt eos alant, aut præcipiant educare: quod si nolint, aut si sint filij alicuius Religiosi, vel coniugatæ educari debent expensis Hospitalis, si fortè erectum sit ad educandum expositos. Si tamen nullum ibi sit Hospitale, nutriantur e reditibus publicis Conuentus, seu Concilij: quibus si careat, Decuriones collectam imponent pro alimentis expositorum: hactenus Lex nostra.

Vnde colliges, quamuis collecta non possit imponi nisi de licentia Principis, posse tamen à Decurionibus, seu Rectoribus, seu Iudicibus populi imponi pro expositis alendis, Phœbus *tom.* 1. *decis.*34. *num.*12. Quinimò post præstitas expensas, si cognoscatur infantis expositi pater, possunt expensæ repeti à patre: ita Stephanus Gratian. *disceptation. forensium, cap.*267. *à num* 41. Quod procedit, si parentes fuerint diuites; secùs si sint egeni, ex *l.*1. *C.de infantibus expositis, & ex cap.*1. *de infantibus, & languidis.* Idem dicendum, quando filius absque vllo dedecore educari potest à parentibus; tunc peccatum est illum exponere: quòd si exponatur omnes expensæ debent restitui, vt deducitur *ex l.necare, ff. de liber. agnosc.* vbi dicitur, Necare videtur, non solùm qui partum præfocat; sed qui abiicit, & alimenta negat, & qui his publicis locis misericordiæ causa ædificatis exponit, quam ipse non habet. Nec refert dicere has expensas non esse restituendas, quòd sint factæ pietatis intuitu, eò quia sic factæ non repetuntur, *cap.sacrorum*, 12. *quæst.*2. Quoniam id intelligitur, quando parentes sunt inopes: secùs si sint diuites: Axor.

tom.2.

tom.2.lib.2.cap.5. vers. septimo quæritur. Henriquez de matrim.lib.11.cap.19. num.3. & in commento litera 2. post. Nauar.in man.cap.14. num.17.§.3.& cap.16.num.48. ad finem, vbi ex æquitate ait teneri resarcire; sed contrarium est melius, si pater abundat; quia Hospitalia pro egenis sunt erecta: ideò tenentur parentes de rigore restituere: vide tamen Illustrissimum Acunna 1.p.decreti dist.88.cap.si expositus num.13.

132 Quas autē pœnas incurrat pater exponēdo filios, habetur in c.si à patre, de infantibus, & languidis, vbi priuatur pater, & patronus iure filiationis, & seruitutis, cum filios, vel seruos exponat, siue pater exponat filios, siue alius eo cōsentiente, vel ratū habente: & idē est quoad perdendū ius patriæ potestatis: Surd. de alimentis, tit.4.q.18.n.2.& tit.8. priuileg.63.n.4. priuileg.64. n.2. Menoch. de arbitr.casu 396.n.11.& Azor.supra p.2.lib.2.c.26. q.1. Idem dicitur de quocunque filio cuiuscuis ætatis languido, si à patre exponatur, vel illi denegetur alimenta, eo ipso fit sui iuris filius: Rebuf. de priuileg. Scholasticor. priuilegio 54 Gregor. Lopes l.4.tit.20.partita 4. per l.2. C. de infantibus expositis, ibi: suum dicere non potest, quem pereuntem contempsit: quod etiam decernitur de seruo in l.1.C. de latina libertate tollenda §. Sed si scimus. Molin.tom.1. de inst.tract.2.disp.39. vbi ait, seruum consequi libertatem, si à Domino in ægritudine deseratur, nec ius in illo adquirere, qui eum recipere curauit, per l.vltimam, ff.pro derelicto. Id circo non solùm filios exponentes deperdunt ius filiationis, per d.l.2.C.de infantibus, & languidis: sed etiam Domini deserentes vasallos in periculo constitutos priuantur iure vasallagij: sicut ciues amittunt iura ciuitatis, si illam periclitantem destituant, vt Bald.in d.l.2. sequitur Rebuf. de priuileg. Scholasticor. priuilegio 54.

133 An verò expositi promoueri possint ad ordines sine dispensatione? Felin.in cap.cum deputati, n.1. de iudic. affirmat, Annanias idem in cap.1.num.11. de infantibus expositis, sequitur Salas 1.2. tract.8. disp.vnica, sect.24.num.246. Paleot.de nothis, cap.63. Menoch. casu.396. ad finem, quia natales eorum, cùm ignorantur, censentur legitimi, & de præsumpt.lib.6.præsumpt.54. Couar.in clementina, si furiosus, p.1.n.9. Suar.de censur. disp.50 sect.4. à n.2.

Alij contra, tanquam verum tradunt expositos præsumi illegitimos, nisi ex coniecturis vehementibus appareat oppositum. Ratio, quia non solent parentes filios ex legitimis nuptiis susceptos exponere, & experientia docet expositos genitos esse ex coïtu illicito; ita Viualdus de irregularitate, à n.120. Ludouic Lopes instruct.tom.2.p.1.c.23. Vasquez t.2.disp.66.num 48. Henriquez de matrim. lib.11.c.20. Say.de Censur.lib.6.cap.10.num.39. Vnde nullo modo debent promoueri, quando non constat de parentibus post factam diligentiam, quia in dubio tutior pars est accipienda, cap.illud, de Clerico excommunicato ministrante, ita Tolet.in Sum. lib.1.c.58.in editione Romana. Nam illegitimi frequentius exponi solent; cum quia quando parentes ignorantur, dubium est facti, saltem æquale: ergo sicut in casu dubij homicidij censetur quis irregularis per cap.ad audientiam, & cap.significasti.de homicidio, el 2. Similiter debet se gerere tanquam irregularis dubius de sua illegitimitate, in quam opinionem Couar.inclinat in d. Clementina, si furiosus, in principio, 1.p.num.9. & eam videtur sequi Castillus lib.2.quotidianarum controuers. cap.19.num.51. & docet Vgolin.de irregul.c.44.§.7.n.1. Rebell.de obligat. inst.2 p.lib.1.quest.2.sect.2. num.15. vers qua sane, Auila de Cēsur.p.7.disp.3.dubio 9. Qua opinione retenta, Episcopus non potest dispensare cum expositis, vt ad sacros ordines, & ad beneficia curata ascendant, text. in cap.1.de filiis presbyter. in 6. quia in dubio non censetur quis legitimus, vt constat ex l. liberorum, & ibi Angel. ff.de his qui notantur infamia, Alciat.in regul.13.de præsumpt. præsumpt.1.num.12. Decius. cons.54. Iason.in l. nec professio, C.de testam. & cons.102.vol.4. vbi dicunt allegantem se legitimum, id probare debere. Cùm ergo expositi ex furtiuis potiùs congressibus, quàm ex legitimo matrimonio sint procreati, censentur illegitimi: & in hoc dubio nequeunt sacros ordines suscipere, absque Papali dispensatione.

Cæterùm potest admitti prior opinio, quando 134
expositus est iam promotus ad Ordines sine dispensatione; quia in dubio melior est conditio possidentis, ita Henriquez d.lib.11. de matrim.cap.20.n.2. subdens tutius esse, vt Episcopus dispenset cum ordinato, vt ministret in susceptis, cùm nulli præiudicet, quod etiam placet Couar. in d. Clementina in principio, 1.p.num.9. dicentis, si iam sint promoti, non esse excludendos ab vsu ordinum ob auctoritatem alterius partis absolutè dicentis, posse expositos absque vlla dispensatione ad Ecclesiasticos Ordines ascendere: sed contrarium, idem Couar. ibi consuluit; quia sumus in casu dubio: & sunt coniecturæ probabiles, imò vehementes, expositos esse illegitimos; vt etiam tradit Maiol.lib.1.cap.10. & quæ communiter accidunt sunt credenda, l.siue possidetis C. de probat. & Glos. l. in neque naturales C. de probat. Quibus positis, quamuis secunda opinio sit probabilior, vel saltem in conscientia tutior, prima non omnino improbabilis est; quia potiùs potest sine moderatione teneri: quia nulla est in iure irregularitas infantibus expositis assignata. Quocirca bona fide ordinatus poterit admitti ad vsum ordinis, quia cum mala fide nequit esse melior conditio possidentis, nec potest prohiberi expositis vsus ordinis ob dubium emanans ex eorum expositione, & ita ordinati quamuis habuerint malam fidem, quando promoti fuerunt, possunt facti pœnitere, depositaque mala fide, priorem opinionem sequi, & pro maiori conscientiæ quiete obtinere ab Episcopo dispensationem: quia quamuis nequeat dispensare cum illegitimis ad ordines maiores, in hoc casu posse puto, cum peratur dispensatio per modum approbationis cuiusdam adhærendo priori opinioni, quæ est probabilis, quamuis eam indecisam relinquat Anchar. in cap.1.de infantibus expositis, & Barbatius in cap. cum deputati, de iudiciis: cui resolutioni accedit Sayro de censur.lib.6.cap.10.num.39. post alios, Garcia de beneficiis p.7.cap.2. num.11. de censur.disp.50. sect.4. Auila de Censur. p.7. disp.3. dubio 9. à medio ad finem.

Hodie tamen quæstio hæc cessat, quia Sanctissimus Gregorius decimusquartus statuit in Bulla anni Domini 1591. vt expositi irregulares nō censerentur, vt refert Henriquez in sum.lib.11.cap.20. §.1. in fine, & lib.14.cap.8.§.10. in commento litera L. quem refert, ac sequitur Illustrissimus Dominus Rodericus Acunna 1.p.decreti, cap.si expositus, dist.88. num.1.

Sunt tamen expositi incapaces officiorum sanctæ Inquisitionis, Ecclesiarum, Collegiorum, & Confraternitatum, in quibus sunt statuta exigentia qualitatem nobilitatis, & alia huiusmodi: ita Perez de Lara de anniuers.lib.2.c.4.num.37. Gironda de priuilegiorum explicatione num. 1443. & sequenti, quem sequitur Barbos.de languidis, & expositis, in principio, vers. verum Doctores, vbi n.150. resoluit expositos esse ciues illius loci, & ciuitatis, quibus exponuntur: & ideò, si aliquod legatum,

vel

vel priuilegium concedatur puellis naturalibus, vel hominibus alicuius oppidi, vel pro eis maritandis relinquasui; virgines & puellæ espositæ comprehendantur.

---

§. IV.

De obligatione parentum circa alimenta filiis illegitimis præstanda.

EPITOME.

135 *Filij naturales, qui sint.*

136 *Filius naturalis est alendus, etiam de iure Ciuili.*

137 *Alimenta possunt peti à filio naturali Iudicis officio, si pater renuat.*

138 *Filij spurij, quinam sint.*

139 *Et an sint, suscepti ex soluto, & ex sponsa aliena de futuro?*

140 *Spurius an sit natus ex legitimo matrimonio, susceptus tamen ex patre promoto ad sacros Ordines, vel ex professo; vxore consentiente, vel repugnante; vel ex parentibus de communi consensu vouentibus castitatem.*

141 *Spurij ex quocunque congressu damnato, & punibili suscepti, sunt tamen alendi.*

142 *Spuriis potest pater aliquid relinquere alimentorum loco, & an sic relictum debeat transferri ad heredes spurij, an verò reuerti ad heredes patris, discutitur.*

143 *Maritus spuria de iure Lusitano sit Dominus dimidia partis bonorum tradita à Socero.*

144 *Pater spurij si tradat filio fundum ea lege, vt transeat ad nepotes, seu heredes, quid dicendum?*

145 *Spurius an succedat matri non illustri de iure Lusitano, Castellano, aut de iure communi filiis legitimis non extantibus.*

146 *Pater non potest vulgariter, nec fideicommissariò substituere suum spurium, pupillariter tamen potest.*

147 *Spurium non posse capere ab herede instituto grauato onere restituendi, est probabile: sed probabilius est posse, si heres fidem non obligauit.*

147 *Quid si fidem præstitit de restituendo, si interrogetur à Iudice?*

148 *Pater non potest quicquam donare, etiam mobile spurio, vt emat immobilia, nec per testamentum: per contractum tamen onerosum potest.*

149 *Patres habentes filios spurios non possunt instituere illos ad inuicem, neque etiam, si habeant beneficia potest alter resignare suum beneficium in alterius filium, vt alter in suum resignet.*

150 *Filij clericorum bona patrum accipientes per circuitum, & reciprocas donationes non possunt retinere in foro conscientia, etiam ante sententiam.*

151 *Pater an possit instituere suum spurium ea conditione, vt per mortem restituat fratri legitimo?*

152 *Spurius non potest capere à patre Emphyteusim spuriis concessam.*

153 *Alimenta spuriis debita, an sint præstanda secundùm dignitatem parentum.*

135 VT clariùs ordiamur, filij naturales sunt de iure Canonico illi, qui fuerunt suscepti ex parentibus, inter quos tempore conceptionis, aut natiuitatis nullum erat impedimentum dirimens matrimonium: ita Couar. *Epitome p. 2. ca. 8. §. 4. num. 2.* post plures, Molin. *tom. 1. de Iust. disp. 165. §. illud verò*, Surd. *de aliment tit. 1. quæst. 9. num. 20* & constas ex *cap. innotuit, de electione, & ex cap. tanta, qui filij sint legitimi*, Bald. *cons. 129. vol. 2. num. 3. & cons. 206. fin. vol. 3.* vbi inquit omisso rigore iuris Ciuilis secundùm ius Canonicum is dicitur naturalis, qui nascitur ex soluto, & soluta: sequitur Less. *lib. 2 de Iust. cap. 19. dubio 6. n. 55.*

Filius item naturalis, quicquid sis de Iure antiquo, alendus est à patre de iure Ciuili nouo, *Authent. licèt, C. de natur. liber. ibi*: huiusmodi enim naturales filios pasci boni viri arbitrio necesse est: hos enim vocas natos ex coitu licito *Authem. ex complexu, C. de incestis nuptiis*, spectato iure Ciuili: Sed non bene loquitur cum spectata veritate, coïtus sit illicitus, & mortalis, qui non fueris ex nuptiis iustis. Hæc resolutio adeo vera est, vt Statuto fieri non possit, vt alimenta filiis naturalibus negentur, ita Menoch. *cons. 60. num. 8.* Conat. *d. cap. 8. §. 6. num. 5.* Nec pater in testamento potest illis auferre alimenta, nec executores bene facient, si ea non præstent, non obstante mandato patris, Bald. *in l. id quod pauperibus, num. 38. C. de Episcopis & Clericis*, Iason *cons. 26. num. 13. vol. 1.* loquendo de Spurio legi odioso, quia ius alendi venit à iure naturali, de quo in *l. 1. in fine ff. de iust. & iur.* & Instisut. *de iure natur. gent. & Ciuili §. 1.* & quia natura sit communis omnibus filiis tam legitimis, quàm naturalibus, vt in *l. hoc accusare §. omnibus ff. de accusat.* 136

Cæterum si pater neget alimenta filio naturali, peti possunt officio Iudicis: quia alimenta debentur certis qualitatibus pensatis, quas decernere debet Iudex, nempe an pater sit diues, an filius habeat vnde possit viuere. Quòd si dicatur pro alimentis à lege debitis nullam dari obligationem, nec actionem contra patrem, quia obligatio non oritur nisi ex contractu, seu ex maleficio: cùm ergo neutrum ex his reperiatur, nulla sequitur obligatio, nec reperitur actio, quia deest obligatio, quasi mater, *l. licet, §. 11 ff. de procurat.* Responderi potest nos non negare obligationem ad alimenta ratione naturali debita, sed negare obligari patrem ad ea ex naturali obligatione, sed ex æquitate insita ab ipsa natura: quæ ratio conuenit etiam cunctis animantibus, per Gloss. in *l. sed, & si, §. consuluit, ff. de petit. hered.* Claud. in *l. ex hoc iure, col. 4. ff. de iust. & iur.* Deficientibus ergo obligationibus, tam naturali, quàm Ciuili, non conceditur actio contra patrem. Attamen, quia æquitas semper vrget, & clamat innixa sanguine, & charitate naturali, alimenta esse præstanda propinquis; æquum est, vt detur officium Iudicis, quamuis non detur actio *l. planè, & l. final. ff. de petit. hered.* quod officium Iudicis procedit ex mera æquitate, ita Socin. Iun. *cons. 5 a. vol. 2.* & Natta *cons. 534 n. 6.* 137

Si adhuc vrgeatur æquitatem insitam à natura charitati, & affectioni sanguinis parere obligationem: Dici potest æquitatem esse obligationem lato modo, non tamen proprio, nec stricto: vt verò officium Iudicis se posset intromittere in hoc casu supponit interuenire obligationem, seu quasi obligationem: non veram, & propriam, quia tunc daretur actio; sed quasi obligationem, ex qua non oritur actio: Glossa in *l. si seruum §. fin. vers. peti possit, ff. de verbor. obligat.* Bart. in *l. fin. ff. de muneris*, & Alexand. *in l. 1. num. 26. ff. de Iurisdict. omn. iudic.* & *ibi* Sapia *num. 44.* & debitum officio Iudicis non dicitur simpliciter debitum, sed quasi debitum

officio

officio Iudicis: ita Decius in *l. si Mominum, & Titium, num. 5. ff. si cert. petat.* Rubeus in *l. si non solum, §. morte, ff. de oper. nou. nunciat. num. 496.* Menoch. *de recuper. possess. remed. vlt. num. 8.* Igitur meritò negatur actio pro alimentis debitis, & conceditur officium Iudicis pro alimentis, debitis, inquam, ob charitatis, & sanguinis affectionem.

138 Porro filius Spurius dicitur, qui nascitur ex parentibus, inter quos tempore conceptionis, ac natiuitatis est impedimentum dirimens, ita Molin. *tom. 1. de Iust. tract. 2. disp. 165. §. filius spurius.* & colligitur ex text. & Glos. & ibi Scribent. *in cap. tanta, qui filij sint legitimi.* Neque is Spurius per subsequens matrimonium manet legitimus per *§. vlt. in Authent. quibus modis natural. efficiant. legit.* Surd. *in tract. de naturalib. liber. in titulo, de legitimatione per verum matrim. num. 15. & 17.* Lessius *de Iust. lib. 2. cap. 19. dubio 6. n. 56.*

Alij tamen opinantur Spurium esse, qui nascitur ex parentibus, inter quos non potest esse matrimonium tempore conceptionis, vel qui nascitur ex coitu iure Ciuili vetito, ac punibili, sic Angel. *in §. nouissimè, Instit. ad Orfician.* Vasquez, *illustr. quæst. cap. 102. num. 7.* Vnde infertur natum ex soluto, & ex ancilla dici spurium, ita Caccialupus *in Authent. si qua illustris, num. 1. in fin.* Bart. *ibi, de conc. ibi.* Grauet. *cons. 166. num. 6.* Alciat. *cons. 268. num. 4.* & Paleot. *cap. 16. n. 5. & cap. 45. num. 2.* vbi subdit, Spurios alios esse ex coitu punibili, alios ex damnato quidem, sed non punibili: quem sequitur Natta *cons. 421. n. 5.* dicens, hoc esse mente tenendum respectu maternæ successionis, non autem paternæ, cùm ab ea omnes sine discrimine excludantur, sed à materna non excluduntur, nisi sint incestuosi, aut nati ex punibili & damnato congressu, aut ex matre illustri *l. hac parte ff. vnde cogn. l. 11. tit. 13. partita 6.*

139 Quæstionis est, an susceptus ex Sponsa aliena de futuro, & ex soluto, sit Spurius? Affirmat Sarmientus *lib. 1. Select. cap. 5. n. 5.* quia proles est adulterina, nec solutus cum hac sponsa potest licitè contrahere, consonat *l. 11. Tauri,* quæ hodie est *l. 9. tit. 8. lib. 5. recopil.* ibi: *Ordenamos, que entonces se digam ser los hijos naturales, quando al tiempo, que nascieron, o fueron concebidos sus padres podian casar con sus madres iustamente sin dispensacion:* hoc est, Statuimus filios tunc dici naturales, quando, vel tempore natiuitatis, vel conceptionis parentes eorum poterant iustè, & sine dispensatione inire matrimonium; atqui solutus cum sponsa aliena de futuro non potest iustè contrahere sine dispensatione: ergo proles suscepta ex illis est spuria. Iuuat, quòd vterque in confessione debet exprimere hanc circunstantiam ratione iniuriæ illatæ sponso, vt est communis, Sarmiento *supra num. 3.* Ludouic. Lopez *1. p. Instruct. cap. 29. § ad hæc,* Petr. de Ledesma *de matrim. quæst. 43. art. 1. dubio vlt.* idem tanquam probabilius sequitur, cum sit iniuria grauis facta sponso: secùs si sponsus de futuro accedat ad solutam: tunc enim, quia venialiter offendit sponsam, sponsus non tenebitur ipse dicere in confessione se esse sponsum de futuro, ita Manuel Rodrig. *tom. 1. in 2. edit. cap. 53. num. 3. ad fin.* Lopius *2. p. instruct. de matrim. cap. 36. §. aduertendum est 3.* igitur proles concepta ex illis censebitur Spuria cum nequeant contrahere licitè, & circunstantia est de necessitate confessionis.

Dicendum tamen est ita conceptos, vel natos de vtroque Iure Castellano, & Lusitano esse naturales, nam de Lusitano *lib. 4. Ordin. tit. 92. in principio,* vbi Barbos. *in Remissionib.* plures refert: hoc constat, eò quia possunt huiusmodi sponsi de futuro validè contrahere matrimonium sine dispensatione, quicquid sit de iustitia, cum non detur impedimentum dirimens. Sicut sunt naturales suscepti ex soluto, & soluta, habentibus votum Castitatis simplex; quoniam possunt celebrare matrimonium validè, licet illicitè, ita Molin. *tom. 1. de iust. disp. 167. fol. 949.* & Lara *de alimentis, in l. si quis a liber. n. 93. ff. de liber. agnosc.*

Quæritur item, an sint Spurij filij suscepti ex legitimo matrimonio à parentibus, qui vouerunt castitatem de communi consensu post matrimonium consummatum? Dico primo, omissis opinionibus, esse legitimos, si votum mutuum fuit simplex tantum: ducor, quia culpa parentum non nocet filiis, nisi in casibus à iure expressis, *Cod. ne filius pro patre, per totum.* Item, quia ea copula non fuit fornicaria, sine qua non datur proles illegitima. Item, quia ibi fuit verum matrimonium, quamuis sit illicitus vsus: ergo proles non est illegitima, *l. filium, ff. de his qui sunt sui, vel alieni Iuris:* & fundamentum legitimationis est verum matrimonium, quod interuenit in hoc casu, nec derogabit huic legitimationi vitium accidentaliter adueniens, à parentibus commissum. Quare ita suscepti sunt legitimi, nec spurij vocari debent quoad honores, & successionem, ita Cardin. *in cap. dudum, in opposit. post quæst. 3. de conuers. coniug.* Mayro *in 4. dist. 35. quæst. vnica,* & ibi Maio. *dist. 32. quæst. 2. argumento 2. contra secundam conclus. ad fin.* & ex consequenti non sunt irregulares; quia esse irregularem, est quid pœnale, & non censetur talis, nisi vbi in iure id exprimitur: quocirca minus bene tradunt Manuel Rodrig. *tom. 1. Summæ cap. 30. num. 6.* & Vega *tom. 2. Summæ cap. 129. casu 69.* dicentes esse spurios sic natos, quoad successionem in parentum bonis. 140

Dico secundò, si copula intercedat, viro iam ad sacros Ordines promoto, vxore sciente, & consentiente, vel non contradicente; filium conceptum esse illegitimum, quoad Ordines, & dignitates Ecclesiasticas, ita Antonin. *3. p. tit. 28. cap. 4. §. 2. ad fin.* Rosel. *verbo Illegitimus num. 10.* vbi Syluest. *quæst. 5.* Henriq. *lib. 11. de matrim. cap. 20. num. 1* probatur ex *cap. litteras, de filijs Presbyterorum,* vbi non dicitur hos esse illegitimos, sed ex permissione posse ascendere ad Ordines ibi: Si tamen aliter dignus inuentus fuerit, permittimus ipsum Ordinari in Clericum; non tamen esse illegitimum quoad succedendum in bonis parentum, neque quoad honores laicos: ita Maiol. *lib. 1. de irregul. cap. 4. num. 9.* Anton. *in d. cap. litteras, de filiis presby. n. 7.* & Abbas *ibi, n. 4.*

Aliter dicendum, si vir, ignorante coniuge, vel ea sciente & contradicente, faciat professionem in Religione approbata, quia tunc proles postea proueniens ex vxore est quoad omnes casus legitima, cùm nulliter professus fuerit, Maiol. *in d. cap. 4. num. 5.* sicuti etiam est, quando vxore repugnante ad sacros Ordines fuit vir promotus, *ibidem n. 7. & n. 9.* non enim culpa parentum debet filiis præiudicare, *l. sancimus, C. de pœnis.*

Quod si filij nascantur ex vtroque, aut ex altero coniuge ante matrimonium consummatum ad religionem conuolante, ac validè ibi profitente, cùm professio legitimè facta matrimonium ratum dissoluat, proles postea suscepta erit omnino Spuria tam ad dignitates Ecclesiasticas, & ad Ordines, quàm ad successionem, & hæreditatem parentum; non tamen erit spuria quoad omnia, si matrimonio rato sacris Ordinibus initietur, quia per illam Ordinum susceptionem matrimonium ratum non soluitur, vt patet *ex Constitut. Ioannis XXII. de voto, & Episcopatu.*

Episcopatu. Est communis dicentium Doctorum, ius hoc solum concedere professioni solenni, vt dirimat matrimonium ratum: Nec hoc obstat, votum annexum Ordini sacro, esse solenne. Quia fatemur esse solenne per accidens, ac proinde non dirimere; Sanch. *lib. 2 de matrim. disp.* 18. *n.* 9. & à fortiori nõ dirimet post consummationẽ, teste Maiol. *d. c.* 4. *n.* 8.

Ex dictis dici potest probabile esse prolem esse legitimam susceptam ex viro iam professo, aut sacris initiato, quando vxor annuit expresse, vel tacitè, neque renuit cùm potuerit, vt videtur annuere Maiol. *lib. 1. de irregular. cap. 4. num.* 67. *&* 9. quia non obstat consensus vxoris sine approbatione, & auctoritate Ordinarij. Sed probabilius est prolem in eo casu esse illegitimam ad omnes Ordines, & dignitates, seu beneficia Ecclesiastica, cùm adhuc perseueret vinculum matrimonij, vt vult Bellamera in *d. cap. litteras, n.* 5 *tota quæst.* 3. & Raynerius *in Sum. tit. de filiis presbyter. §. Sed pone.* & Asteni. *in sum. 2. p. lib. 6. tit. 22. art. 3. quæst. 5.* Satis est enim ad hanc irregularitatem, seu inhabilitatem incurrendam, quòd vxor præstiterit consensum ad Ordines sacros suscipiendos, seu ad profitendum solenniter, & hoc deducitur ex *d. cap. litteras*, & *ibi* Glos. vbi dicitur hunc non posse sic conceptum, & natum in Sacerdotio ad Ordines ascendere sine dispensatione: ergo censet illum esse irregularem, seu instar illegitimi ad Ordines, & beneficia, sicut est illegitimus: quoad successionem tamen est verè legitimus, cùm natus sit matrimonio adhuc constante, & solùm parentes in vsu deliquerunt, vt notat Cardin. *in d. cap. litteras, de filiis præsbyteror.*

141 Ad hæc certum est, spurios ex coitu damnato alendos esse à patre de iure Canonico: imò susceptos ex damnato coitu, & punibili, quales sunt suscepti ex adulterio, ex incestu, siue ex sacrilego congressu; vt constat *ex cap. cum haberet, in fine, de eo qui duxit in matr. quam polluit per adulterium*, vbi Abbas notat post Gloss. *ibi*, quam sequitur Cardin. & idem Abbas *cons.* 50. *cons.* 115. *vol.* 2. Menoch. *cons.* 6. *n.* 6. Couar. *in Epitome p. 2. c. 8. §. 6. n.* 1. quia omnes spurios comprehendit, quantumuis odiosos clementia iuris Canonici, & est communis, teste Lup. *in c. per vestras, de donat. inter virum & vxorem, notab.* 3. §. 10. *n.* 14. Ratio, quia alimenta de iure naturæ debentur filiis, vt *supra*: proinde ius Ciuile sine causa non potest priuare spurios alimentis: nec est admittenda mens Bart. *cons.* 119. Dominus Dominicus *vol.* 1 quia hi etiam sunt alendi à patre: item quia tanta est coniunctio naturalis inter patrem, & filios legitimos, quanta inter illegitimos, neque natura inter hos, & illos discrimen interposuit, vt ostenditur in *Authent. quibus m. dis nat. effic. legitimi col. 2. vers. liceat*, & tradit Natta, alimenta illis esse debita: Alexand. *cons.* 74. *n.* 4. *vol.* 2. *& cons.* 113. *n.* 3. *vol.* 7. Boër. *decis.* 127. *n* 2. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *præsumpt.* 35. *n.* 13. ideò ius Canonicum est sequendum in vtroque foro. Glossa fin. *in fin. in d. cap. cum haberet*, quam sequitur Cardin. Abbas, & alij *n.* 5. & est communis. Decius *cap. Clericis, n. 4. de iud.* Ripa *in l. si vnquam, n. 68. C. de reuocand. donat.* nec etiam pater potest ordinare, vt spurij non alantur, vt Bald. *in l. id quod pauperibus, n. 38. C. de Episcopis & Clericis*: esset enim iniustum punire spurios propter delictum patris, *l. sancimus C. de pœnis*, & patet ex Abbate *in cap. 1. n. 4. de cohabit. Clericor. & mulier.* dicente posse Clericos filios, & filias susceptas post clericatum alere de reditibus suis. Sequitur Lupus 3. *notab. §.* 23. *num.* 13. Inferens posse etiam dotare filias incestuosas, quibus accedit Duenn. *regul.* 367. *n.* 3. *amphat.* 3. *de fine ad finem.*

Posse autem patrem filiis relinquere spuriis aliquid pro alimentis, affirmat Abbas *cons* 50. *n.* 2. *vol.* 2. Petr. de Vbald. *in tract. de success. ab intestato, vers. sequitur quarta*, proinde potest fundum spurio pro alimentis relinquere, & potest peti legatum ab spurio, non vt legatum, sed vt alimenta, Bald. Nouel. *in tract. dotis 6. p. in* 16. special. Menoch. *cons.* 6. *n.* 7. sentientes donata spuriis vltra debita alimẽta reuocari.

142 An verò possit pater relinquere suo spurio pro alimentis fundum expresse, vt post mortem spurij transeat ad filios spurij? Respondet, Azo *in sum. C. de natur. liber.* quidquid a patre venit, ad suu spurium, eo defuncto, ad patris hæredes esse rediturum: quod habetur *l. 1. C. de natural. liber.* vbi Bart. & *in l. vltima n. 7. C. de his quibus, vt indignis*, Caccialupus *in l. si qua illustris n. 92. C. ad Orfician.* Abbas *cons.* 155. *n.* 4. *vol.* 2. vbi tradit descẽdentes à patre spurio, non posse ex persona descendentis retinere fundum pro alimentis relictum, quia ratione proprietatis non valet relictus fundus: ratione autem alimentorum extinguitur cum defuncto, *l. cum hi, §. si vni, ff. de transact.* & Bald *in l. eam quam n.* 41. *C. de fideicommiss.* Decius *cons.* 311. *col. fin.* Vnde si pater dotet spuriam, ea defuncta dos debet reuerti ad patrem, vel eius hæredes, cum data fuerit pro alimentis, Bart. & Abbas *vbi proxime*, Lupus in *cap. per vestras, in 3. notab. §. 24. n.* 4. vbi argumentatur ab alimentis ad dotem, sequitur Grauet. *cons.* 186. *n.* 16. Menoch. *cons.* 60. *n.* 29. & *de arbitrar. casu.* 169. *n.* 10. quod etiam est de iure communi in *l. dos a patre profecta C. soluto matri.* vbi dos data filiæ illegitimæ, seu naturali, ea defuncta regreditur ad patrem dotantem; vel ad hæredes patris; non verò ad filios dotatæ filiæ Bart. *in l post dotem ff. solut. matri.* Imo Picus *in l. 4. n. 112. ff. ad l. falcid.* subdit hanc esse communem, quam etiam sequitur Cald. Pereira *lib. 1. quæst. forens. quæst. 2. num.* 17. Nimirum alimenta spuriæ relicta extingui cum illius vita, nec reuerti ad hæredes defunctæ; sed ad hæredes patris dotantis, quam opinionem addit esse seruandam apud Lusitanos: Sicut de iure Castellæ *l. 9. Tauri*, vbi decernitur teste etiam Gomezio *ibi num.* 41. *&* 44 dotem datam spuriæ non excedentem quintam partem bonorum, de qua pater potest disponere, posse ab eadem spuria ad hæredes transmitti.

Ego tamen puto dotem datam spuriæ, si non excedat alimenta debita, non debere redire ad patrem dotantem, nisi quoad excessum; posséque spuriam fundum transmittere ad filios suos. Ratio, quia non fuit datus pro dote loco alimentorum duntaxat, sed etiam ex causa publica, ita Bero *cons.* 165. *n.* 23. *vers. quarto posito vol* 2. & tenuit Molin. *disp.* 168. *§. in dotem*, quod est absolute verum vbiq; gentium, quando aliquid relinquitur filio pro alimentis in æstimatione proprietatis, quod non excedit summam sufficientem ad alimenta, tunc fundus relictus transmittitur ad hæredes spuriæ, ita Roderic. Soar. in *l. 1. tit. 6. lib. 3. fori vers. secundum est*, & Couar. *de sponsalibus p. 2. cap. 8. §. 6. n.* 15. & ante omnes Bald. *cons.* 448. *n.* 5. *vol.* 1. quem sequuntur, Peregrin. *de iure fisci lib. 3. n.* 77 Lupus in *d. cap. per vestras §. 24. n. 8. in 3. notab. vers. alio etiam casu crederem*, & probatur ex eo, quod vncia, quæ potest relinqui spurio non obstante prole legitima ex *l. fin. C. de natural. lib.* transmittitur ad hæredes spurij.

143 Accedit; apud Lusitanos maritum spuriæ iure matrimonij fieri Dominum dimidiæ partis dotis, vt constat ex Ordinatione Regia *lib.* 4. *tit.* 46. vbi consummato matrimonio obtinet dimidium bonorum vxoris spuriæ, sicut ipsa dimidium bonorum mariti, quod etiam docuit Nouell. *de dote 6. p. priuilegio* 16. *col.* 2. Molin. *d. disp.* 168: & plures apud Vinitanensem *in remissionibus ad d.*

tit.45. §. 1. num.5. ibi in text. *auendo copula.* Ideo dos data spuriæ, & genero, quasi quid æstimatum, non est restituendum hæredibus dotantis, imo maritus in vita potest bona sibi tradita alienare absque vlla obligatione restituendi. Quòd si vltra alimenta æstimata plus aliquid accipit, hoc tenetur restituere, quia ipso iure excessus est nullus, & repeti potest ab hæredibus dotantis, si qui fuerint; siue succedant ab intestato, siue ex testamento; quia spurio nihil competit à patre vltra alimenta, ex *Authent. licet, C. de natural. liber. & Authen. quibus modis naturales efficiantur sui.* Bart. *in l. 1 ff. de his, quibus vt indignis*, & est communis conclusio. Quòd si hæredes intra duos menses ea bona non euuicant ab spurio, vltra alimenta donata, nec petant, fiscus ea potest repetere. Vide Molin. *vbi suprà.* An verò incrementum teneantur spurij relinquere vltra alimenta ante sententiam hæredibus parentum? Affirmat communis, exceptis duntaxat alimentis: Sà tamen *verbo, filius, n. 30. vers. spurius*, existimat non teneri reddere nisi post sententiam: sed de his *§. sequenti* fusiùs; cùm alimenta sint omnino debita spuriis quantumcunque susceptis ex nefario, ac sacrilegò coitu, &
144 nihil vltra, illis debeatur, vt dictum est.

Sed quid quando pater loco alimentorum tradit in dotem genero, & filiæ fundum, ea lege, vt transmittatur ad nepotes, seu hæredes spuriæ? Roland. *consl. 70. n. 64. lib. 1.* Ioan. de S. Blasio *in tract. de privilegiis dotal. privilegio 242.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 5. n. 15.* affirmant posse id fieri per *l. vltim. C. de natural. liber.* quod fuit inuentum à Bart. *ibi*: vt parentes ita possent relinquere suis spuriis: Item quia Auus potest suis nepotibus relinquere: sequitur Boer. *decis. 127.* & de iure cautum non reperitur, quòd Auus prohibeatur relinquere nepotibus suis. Imo Auus iure Pontificio tenetur præstare alimenta nepotibus etiam spuriis: ita Nicol. de Vbald. *in tract. de successión. ab intestato p. 1. n. 47. vers. sequitur quarta species*, Soc. Sen. *cons. 161. n. 1 lib. 2.* Roland. *cons. 54. n. 62. lib. 1.* Couar. *de sponsal. p. 2. cap. 8. §. 6. n. 16.* & alij: ergo bene potest pater, adiecto pacto, tradere dotem genero, & spuriæ, vt transeat ad nepotes. Quia ex vi *cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium*, pater non solùm tenetur alere spurios suos, sed etiam filios spuriorum, sicuti significat illud verbum *liberis* ibi positum, quorum appellatione veniunt nepotes, præsertim cum agitur de fauore: *l. liberorum*, vbi Doctores, *ff. de verbor. significat.* Quod est verum, quando nepotes non habent, vnde capiant alimenta: proinde quando extant filij inopes spuriorum, possunt retinere fundum datum in dotem parentibus pro alimentis, cùm sint nepotes dotantis, cui etiam tanquam auo incumbit onus alendi nepotes: ita Natta *in cons. 108. num. 4. lib. 1.* & Ruin. *cons. 124. n. 11. lib. 1.* vbi idem aiunt: quibus accedit Molin. *disp. 168. §. alimenta vers. hinc est.* & Menoch. *cons. 231. n. 80. & sequenti.* proinde secundùm hos Doctores, non est opus, vt quidquid traditur filiæ spuriæ, tradatur sub eo pacto, vt redeat post mortem spuriæ quoniam absque eo pacto non potest repeti ab hæredibus patris dotantis, sed est relinquendum filiis dotatæ pro alimentis, nisi relictum excedat quantitatem alimentorum. Excessus namque potest repeti etiam constante matrimonio, quidquid minus bene dicat Barthol. & alij, quos refert Gomez. *ad l. 9. Tauri n. 44.* cùm excessus ille cedat in præiudicium sobolis legitimæ, & sicut parentes non possunt meliorare filios legitimos, nisi ex tertio, seu quinto; & si excedant possunt alij filij illum excessum repetere; à fortiori potest repeti ab eisdem quidquid vltra alimenta datum fuerit spuriæ: quòd si pater non habeat sobolem legitimam, tunc excessus retineri potest à filia, saltem in foro conscientiæ, Sa *verbo, filius, num. 30.*

Ad illud verò commune proloquium, Alimenta extingui morte legatarij, dicendum est procedere, quando ea alimenta simpliciter sunt legata; non verò quando aliquid traditur marito immobile pro competenti adiumento vxoris, & sobolis, & quasi æstimatum datur in dotem, in totam vitam, vt inde alantur parentes, & filij, ita Molin. *vbi supra §. an dotem filia.* & Menoch. *cit. à n. 29.* 145

Sequitur illa difficultas, an mater destituta prole legitima possit relinquere suo spurio quidquid voluerit? Sà *verbo hæreditas, n. 7.* Leonard. *lib. 2. cap. 19. de testamentis, dub. 6.* Henriq. *lib. 1. de matrim. cap. 21. n. 1.* tradunt, spurium posse retinere quidquid mater sibi reliquerit, maximè, si non sit illustris; ex eo fundamento, quia *Authen. licet, & Nouella 74.* vbi prohibetur ne quid relinquatur filiis spuriis loquuntur de patre: ergo excluduntur matres, possúntque proinde relinquere suis spuriis quidquid voluerint.

Dicendum tamen est, quamuis hoc sit probabile, oppositum esse verius saltem in hoc Regno: & ideò non posse matrem quicquam relinquere suo spurio præter alimenta, cùm illa ex Ordinatione Regia, *tit. 93. lib. 4.* non possit succedere filio spurio per text. ibi: *a que o pay, ou May, nam pode succeder:* ergo cum ius succedendi, sit mutuum, ac reciprocum, sicut mater non potest succedere filio spurio, sic etiam nec matri spurius succedet, cum sit incapax: ita Bald. *in Authent. licet, C. de natural. lib.* Baptista de S. Seuerino in *l. si qua illustris, num. 77. C. ad S. C. Orfician.* Alexand. *cons. 150. num. 6. lib. 2.* post plures apud Petr. Placa *lib. 1. Epitome delictorum, cap. 41. n. 22.* vnde colligunt non posse matrem, esto non habeat prolem legitimam, relinquere spurio, quod voluerit in testamento, exceptis alimentis; Molin. *disp. 167. conclus. 3.* Couar. *de sponsal. p. 2. cap. 8. §. 5. num. 3.* Lessius *d. cap. 19. dubio 6. num. 58.* quia per leges factus est incapax: de iure tamen Castellæ, etiam redditur incapax accipiendi vltra quintum bonorum plura alia bona: imò si diues sit, habeatque vnde viuat, non potest spurius capere illud quintum, nec mater potest illud relinquere, si filius non eget: Molin. *d. disp. 167. §. non dubito.* in quam sententiam propendet Couar. *d. p. 2. cap. 8. §. 6. in posteriore editione*, etiamsi Gregor. Lopez. non tam bene contrarium allegat in *l. 10. tit. 13. partita 6.* sed fallitur: quia parentes de iure naturali, & Canonico tenentur subuenire filiis, dum egent; & de iure Hispano assignatum fuit illud quintum, quando filij egebant, ne parentes sub specie alimentorum plura bona filiis relinquerent; non verò permisit, vt quintum filiis largirentur absolutè, sed sub conditione, si egerent, & non haberent aliunde alimenta.

Dubitatur item, an filij suscepti ex matre non illustri, & ex coniugato, vel ex Clerico in Sacris, succedant matri? Affirmat Glossa in *Authent. ex complexu C. de incestis nuptiis*, & constat ex *l. 3. ad fin. tit. 21. partita quarta*, vbi loquitur de filiis Clericorum: ergo possunt spurij succedere matri. Sequitur Gregor. Lop. *in d. l. 3, in gloss. dos de la madre*, subdens nec de iure Ciuili, nec de iure Castellæ, filios Clericorum excludi à successione matris; quia talis coitus non est damnatus, & punibilis à lege, & nullibi exteriore pœna solet puniri.

Dicendum tamen est de iure Lusitano, nullum filium Clericorum in Sacris, posse matri succedere: per text. *in Ordin. lib. 4. tit. 93.* ibi: *algum filho de Clerigo a que o Pay, ou May, nam podem succeder:* vt etiã

notat Peregrin. *de iure fisci lib. 3. tit. 8. n. 57.* Flores *in additionibus ad Gam. decis.* 136. Gutier. *lib. 2. pract. q. 102. §. quid tenendum.* Molin. *de iust. d. disp.* 167. *vers. licet.* Spino *in specul. testamenti, glos. 16. n. 18. &* 19. Gomes. in *l. 9. Tauri n. 15. ad fin.* & Lessius *suprà n. 65.* dicens, hanc partem esse veriorem: quamuis contraria non videatur improbabilis; at verò in Lusitania est omnino improbabilis, per *d. tit. 93.*

De eodem iure Lusitano, etiam non succedit matri filius ex soluta, & ex coniugato: ita Molin. *d. disp.* 167. *§. licet.* sequitur Azor. *2. p. instit. moral. lib. 2. c. 6. quæst. 9.* Sutd. *decis. 249. n. 16. & cons. 456. num. 14.* P. Barbos. tamen in priuatis Scholis *in l. ex facto:* quem refert, ac sequitur Emmanuel Barbos. *ad Remissiones Ordinationis Regiæ, d. tit. 93. n. 7.* existimant id procedere, quando filius est natus ex coniugato, & ex concubina domi retenta: secus quando spurius natus est, ex vxorato, & ex soluta accidentaliter cognita; sed hoc non habet locum in Lusitania: sicut non habet illa opinio eiusdem Domini Petri Barbos. in *d. l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebel.* vbi docet susceptum ex Clerico, & ea soluta concubina non succedere matri: susceptum verò ea soluta non concubina, succedere: quod etiam tenuerunt Perez *tit. 2. lib. 5. Ordinamenti, pagina* 69. & latiùs *tit. 8. vers. vtrùm autem, lib. 8.* & alij dum aiût commistionem à Clerico in Sacris cum soluta, esse simplicem fornicationem: quod est falsum secundùm Theologos, ac Canonistas; cùm sit sacrilegium, & differat specie à coïtu inter solutos, qualis est simplex fornicatio; & habitus cum coniugata est adulterium; & cum persona in Sacris, est sacrilegium: ita D. Thom. *2. 2. quæst. 154. art. 1. & 2.* Soar. *de pænit. disput. 22. sect. 4.* P. Sà, *in sum. verbo, luxuria, n. 2.* Ergo susceptus ex Clerico in Sacris, & ea soluta non concubina, sed accidentaliter cognita, de iure Lusitano non pòtest succedere matri: quia mater non potest illi succedere; cùm illa copula non sit fornicatio simplex, sed sacrilegium; cùm per eam violetur aliquid spectans ad cultum Dei, vt etiam tradit Capua *lib. 1. decis. c. 20. n. 29.* & ducitur ex *l. Lusitana lib. 4. tit. 93.* & *ibi* Barbos. *ex num. 3. & num. 9.* cum ius succedendi sit reciprocum.

De iure etiam Castellæ probabilius indistinctè est, nullum susceptum ex Clerico, & ex soluta, etiam accidentaliter cognita; & multo fortius ea coniugata, vel consanguinea, succedere matri: ita constat ex *d. l. 6. tit. 8. lib. 5. noua collect. Regia*, & ex *l. 7.* ibi: *por nodar occasion que las mugeres, assim viudas, como virgenes sean barreganas de Clerigos, si sus hijos heredasen sus bienes y de sus padres.* Vbi vides filios Clericorum non posse succedere matribus: sequitur Cyfuent. *in l. 9. Tauri quæst. 3. n. 5.* Gomez. *num.* 15. Syluest. *verbo, filij, quæst. 4.* Gregor. Lopez sibi contrarius *in l. penult. quæ est hodie l. 11. tit. 13. partita 6. in glos. magna, in fine*, dicens filios Clerici excludi à successione matris. Nec obstat, quòd ibi dicatur generaliter de concubinis, quia hoc non restringit, cùm debeant intelligi quicunque filij Clericorum, sed generaliter accipiendum est. Ita Auendan. *in transitu 2. p. cap.* 26. Prætor. *n. 18.* docet *d. l. 9. Tauri*, non solum loqui de concubinario coitu, sed etiam de quouis alio etiam semel habito. De iure tamen communi, spurium, nisi sit natus ex damnato coitu, & punibili per legem, posse succedere matri non illustri, tradit Glos. *in Authent. ex complexu, C. de incestis nuptiis, & in Authent. si qua illustris. C. ad Orfitian.* & *ibi* Scribentes; tam ex testamento, quàm abintestato, legitima prole non subsistente; dummodo coitus non sit talis, propter quem matres pœnam mortis mereantur: ita in *l lege 12. Tabul. C. de legit. hæred l. maximum vitium, C. de liber. præter.*

Quinimò etiamsi mater habeat ascendentes, adhuc filius spurius excludit eos, succeditque matri: ita *l. hac parte, l. Modestin. ff. vnde cognati l. 1. §. Sed & vulgo quæsiti, ff. ad Orfitian.* Quod etiam confirmatur ea *l. 11. tit. 13. partita, 6.* vbi dicitur: *las madres siempre son ciertas de los hijos que nascen dellas, E por esta reson todo el hijo deue de heredar en los bienes de su madre quier sean legitimos, quier no, fueras ende, si fuesse incestuoso, e de ponible y damnable aiuntamento, o hijo de muger de noble linage, porque en tal cazo no heredaria los bienes de su madre.* Hoc est, Matres de filiis, qui ex illis nascuntur, certæ sunt; & ob hanc rationem omnis filius debet esse hæres in bonis matris, siue sit legitimus, siue non; dummodò non sit ex incestuoso, aut punibili, & damnato coitu, aut filius fœminæ illustris; quia in hoc euentu non erit hæres in bonis matris: quod etiam est de iure communi Digestorum *d. l. hac parte*, vbi decernitur, prole legitima non extante, succedere posse spurium matri etiam illustri: hodie verò nulla ratione posse succedere illustri, *l. si qua illustris, & l. final. tit. 14. partita 4. l. 9. Tauri*, cùm in fœmina illustri maior castitas, quàm in aliis desideretur, Tiraquel. *de nobilit. c. 20. num. 131.* Nauar. *in c. consideret, §. ingratus de pænit. dist. 5.* & est cõmunis.

Dubium est, an pater possit suum spurium substituere, vulgariter, vel fideicommissariè? pars ne- 146
gans est certa, Benedict. *in cap. Raynut. de testam. verbo, & vxorem, num* 128. Quia perinde est accipere à patre immediatè, an ab aliis ex patris ordinatione. Pupillariter tamen potest substitui à patre, non vt bona patris assequatur per eas ambages, hoc est per ipsum pupillum, sed vt pupillo possit succedere: quia tunc non succedit patri, sed fratri pupillo: ita Couar. *in epitome ad 4. p. 2. cap. 8. §. 5. n. 4.* Molin. *de iust. tom. 1. disp. 167. vers. pater neque vulgari*, & deducitur *ex l. si is qui, ff. de vulgari & pupill. substitut.* & alter Molin. *de primog. lib. 2. cap. 14. n. 28.* Gomez *in l. 9. Tauri, n. 20.* vbi ait, spurium ex virtute substitutionis posse capere bona, quæ pupillus frater aliunde habet, quàm à patre: non tamen posse accipere, quæ pupillus habet à patre. Ratio, quia à patre non potest accipere aliquid: at verò bona fratris potest, vt Less. *lib. 2. de iustam. cap. 19. dubio 6. n. 59. & dubio 7. n. 79.* Azor. *p. 2. lib. 2. cap. 10. vers. rogabis*, post Bart. *in d. l. si is qui*: secùs si frater esset vltra pupillarem ætatem, & ipse institueret fratrem spurium hæredem: tunc poterit spurius obtinere bona fratris, etiam si ipsa à patre prouenerint: quia non dicitur succedere ipsi patri, sed fratri: ita Bart. *in d l. si is qui ex bonis: quæst. 2. de vulg. & pupill.* & *ibi* Bald. *q. 1. col. 2.*

Dictum est, non posse spurium substitui fidei-
commissaria substitutione; quia institutus hæres 147
cum onere restituendi substituto, reddit illi bona non sua, sed patris, quorum spurius est incapax: ideò nequit ea capere ab instituto grauato, cum ab eo non capiat, sed à patre testatore per commissariam substitutionem: Glos. ordin. *in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui §. final.* & habetur in *d. l. si is qui*, vbi communiter Scribentes: & notat Bald. in *l. eam quam, C. de fideicom.* Couar. *suprà c. 8. §. 5. à n. 3.* Azor. *d. cap. 10. vers. primo quæritur.* Imo filius spurius tenetur ita accepta bona restituere fisco cum fructibus à die restitutionis sibi factæ, cum fuerit in mala fide, ad quod etiam tenetur hæres grauatus per text. *in l. eum qui tacitum, in principio, ff. de his quibus vt indignis*, cuius sunt verba sequentia. ibi. eum qui tacitum fideicõmissum in fraudem legis suscepit, eos quoque fructus quos ante litem motam perceperit, restituere cogendum respondi: quia bonæ fidei possessor fuisse non videtur. Ex

quibus verbis Bart. & Bald. *in l. prædonis, ff. de petit. hæred.* colligunt sic esse faciendum.

Nihilominus dicendum puto, si hæres ea lege instituatur sub fide præstita de restituenda spurio hæreditate, si fidem non obligatur posse hæreditatem capere, per *l. non intelliguntur, in principio, & §. 1. l. si in totidem, ff. de his quæ pro non scriptis habentur*, etiam si palam sit institutus, vt restituat. Quia ex iure, spurius est incapax illius hæreditatis, vt habetur expressè in *Authent. quibus modis natur. efficiant. sui, §. final.* Si tamen institutus fidem promittat, adhuc non tenetur adimplere, cùm promissio sit contra legem: ac proinde potest sibi retinere hæreditatem tanquam verus hæres institutus à testatore in foro conscientiæ; quia fides data est in fraudem legis: ideò non obligat: *l. iuris gentium, §. præterea, C. de pactis*, Couar. *supra d. §. 5. num. 9. vers. quarto subinfertur*, Less. *d. dub. 6. num. 60.* quia talis cōditio posita in vltimis voluntatibus habetur pro non posita, vt constat ex *l. 1. & sequent. ff. de condit. instit. & §. impossibilis, instit. de hæred. institut.* Vnde relicitus Bera 2. *p. casu 12. §. vlt.* dicens, hæredem sic institutum nihil posse retinere, quia institutio hæredis à iure fuit valida, & hæres ea voluntate defuncti verus est hæres, & verum dominium acquisiuit post aditam hæreditatem, quo non priuatur. Proinde in foro conscientiæ non tenetur ea bona restituere fisco, antequam priuetur per sententiam; ita Couar. 2. *p. Epitome c. 8. §. 5. n. 9* & additionator Bernardi Diaz *in pract. criminal. cap. 58.* Nam licet priuetur in pœnam præstitæ fidei, hæreditate, *l. hæres qui tacitam: ff. de his quibus vt indignis*, hæc tamen pœna non procedit in foro conscientiæ ante condemnationem: Glos. *in cap. fraternitas 12. q. 2.* Sot. *lib. 5. de Iust. q. 6. art. 6.* Sequitur Couar. *supra n. 10.*

Neque obstat text. *in d. l. prædonis*, in quo oppositum sentientes nituntur: Quoniam Iurisconsultus ibi in eo casu non dixit retinentem ea bona esse prædonem, sed haberi loco prædonis: quasi diceret; sicut prædo cogitur restituere bona cum fructibus, sic iste hæres debet cogi restituere bona cum suo emolumento, non tamen text. ille negat illum esse verum hæredem, teste Glos. *ibi*: ex quibus patet, patrem non posse suo spurio directè, vel indirectè, nec per interpositam personam, neque aliquo alio modo aliquid relinquere vt communiter Scribentes post Bartol. *in l. fin. C. de his quibus vt indignis.* Idem Bart. *in l. cum hæred. ff. de rebus dubiis*, & est communis, teste Couar. *§. 5. citato* post alios *num. 3* & Capna *lib. 2. de iust. cap. 11. à n. 45. vsque ad num. 51.*

Controuerti potest, quid faciendum à præstante fidem de restituenda hæreditate spurio, si interrogetur à Iudice, an præstiterit fidem? Respondeo non teneri dicere verum, si res est occulta, nec præcedit infamia contra illum; poteritque vti hæres institutus verbis amphibologicis: quòd si res non sit occulta, & hæres laboret infamia, tenetur fateri verum legitimè interrogatus à Iudice: Ita Cardin. *cons. 35.* quem refert Felin. *in cap. intimauit, de testibus, col. 3.* Nauar. *in cap. inter verba. 11. quæst. 3. part. vlt. corollario 65.* Couar. *d. § 5. num. 10. vers. Sexto ex his opinio*, quos sequitur Less. *cit. num. 61.* Nec fiscus, ob promissionem factam restituendi spurio ab ipso hærede, quidquam habet in bonis relictis, ante sententiam, vt diximus; cùm sit pœna. Quòd si hæres sponte, antequam interrogetur, reuelet se præstitisse fidem de reddenda hæreditate; munerabitur tertia parte bonorum in præmium reuelatæ promissionis: spurius verò reuelando consequitur dimidiam partem hæreditatis relictæ; per text. *in l. vnica C. de his qui se deferunt.* Quando verò hæres institutus nihil promisit testatori de hæreditate se facturum in fauorem spurij, in hoc casu hæres potest tradere hæreditatem, vel partem illius ipsi spurio, qui licitè hæreditatem sibi traditam potest retinere. Quia non consequitur ea parte proprio ea bona, sed ab hærede domino eorum. Nec id reperitur prohibitum: ita Couar. *in Epitome ad 4. p. 2. cap. 8. §. 1. num. 8. vers. secundo spurium*: Sequitur Less. *dub. 6 citato num. 62. vers. sequitur tertio.*

Quæritur præterea, an patri in vita possit donare suo spurio pecunias, & aliqua etiam vasa argentea, & aurea, & bona mobilia, quibus venditis possit spurius immobilia emere, & opulescere? Bera 2. *p. respons. casu 12. §. nos inter has extremas sententias, fol. 184.* opinatur patres seculares posse donare suis spurijs inter viuos, & erogare pecunias non solùm ad alimenta, sed etiam vt ditescant: patres verò Clericos nullo modo posse, nisi secundum quantitatem alimentorum: Ratio illius est, quia solùm secularibus patribus est vetitum relinquere sua bona spurijs per vltimam voluntatem, seu testamentum: verò donare suis spurijs extra testamentū, est viri receptissimum, atque leges ciuiles id prohibent. Sed hæc opinio est falsa, & nullo modo admittenda, & cōtra viuum, & leges Ciuiles, & Canonicas. Ideo dicendum est, patres, siue seculares, siue Clericos nullo modo posse relinquere suis spurijs, siue ex testamento, siue ab intestato, nec ex aliquo contractu inter viuos directè, vel indirectè aliquid donare. Quod probatur ex *Authent. licet, C. de natural. liber.* ibi: *qui ex damnato sunt coitu, omni prorsus beneficio secluduntur*, vbi nota verbum, *omni prorsus beneficio*: Vnde constat non solum patribus esse prohibitum relinquere iure hæreditario spurijs ex testamento sua bona; sed etiam per donationem, seu contractum patribus esse interdictum illis aliquid largiri præter alimenta. Imo & id clarius habetur in *Nouella 74. cap. 6.* ibi: *nulla est participanda clementia est, sed sit supplicium etiam hoc patrum, vt cognoscant sibi nihil habituros*: quæ vltima verba absolutè, & simpliciter sunt accipienda absque vlla, vel distinctione, vel declaratione præter alimenta illis debita. Item *l. 10. tit. 13. part. 6.* vbi exprimitur, nec per donationem, nec per contractum inter viuos, posse spurium quicquam capere à patre. Cuius sententiæ sunt Couar. *supra d. §. 5. n. 3.* Molin. *d. disp. 167. conclus. 3.* Less. *d. dub. 6. n. 58.* Salon. *de Iust. q. 5. art. 5. concl. 1.* Comes. *in l. 10, Tauri n. 53. vers. item etiam in nostra materia*, vbi tenet non posse patrem suo spurio donare titulo lucratiuo. Ratio, quia cùm nequeat illi dare per vltimam voluntatem, quæ est causa lucratiua, similiter non potest per modum contractus lucratiui: ne quod per vnam viā interdicitur, per aliam concedatur: quam resolutionem probat text. *in l. 1. C. de natur. liber.* vbi dicitur viros in dignitate positos, si suis spurijs titulo donationis aliquid tradant, frustra hoc agere, cùm nec per se, neque per alios ipsis possint donare. 148

Quod etiam accipiendum est de quocunque viro, licet non sit in dignitate positus, cùm spurius sit incapax: & ita hoc tradunt Azo. *in sum. eiusdem tituli in d. l. 1. C. de natur. liber. n. 6.* & ibi Bart. & Salic. & alij communiter, Molin. *de primog. lib. 2. cap. 11. num. 27.* vbi ait, spurium esse incapacem successionis paternæ, siue ex donatione siue ex vltima voluntate, siue ex primogenio, vel quacunque alia dispositione, per *Authent. quibus mod. natur. efficiant. sui, §. final. collat. 7. & in Authent. ex complexu*, ibi: *Omni paterna successione indigna, C. de incest. nuptiis.* Quæ leges cū sint præceptiuæ, reddūt omnino

spurios

spurios inhabiles ad capienda bona paterna, siue per testamentum, siue per aliam viam quamcunque lucratiuam, præter necessaria ad vitam; & obligant in vtroq; foru, vt volunt omnes nostræ sentẽtiæ sectatores: sequitur Azor. *p. 2. lib. 2. c. 10. §. tertio quæritur.*

Dictum est, per viam lucratiuam, quia cessante fraude, & dolo, potest pater transferre bona sua in suum spurium per contractum onerosum emptionis, & similium: quia tunc capit spurius iure suo ex proprio contractu, sicut potest capere extraneus, si pater recepit pretium à filio pro bonis suis sine vlla fictione: sic Glos. Ordin. *in l. qui testam. de probat. in glos. 2.* & *ibi* Bart. & Bald. proinde si verè recepit pater pretium, valet contractus: Bald. *in l. si quis ex bonis ff. de vulgar. & pupill. prope fin.* & Speculat. *tit. de success. ab intest. vers. quod si inter se vendere velint, num. 34.*

Non tamen satis erit confiteri patrem se recepisse pretium, quia talis confessio præsumitur ficta; sed requiritur, quòd de hoc constet, & verè probetur. Nec refert text. *in l. 1. C. de natur. liber.* vbi dicitur talem contractum onerosum inter patrem, & filium spurium non valere: Quia textus loquitur, quando talis emptio est ficta; ita Bald. *ibi col. fin.* Gomez, *in d. l. 10. Tauri n. 35. vers. quia respondeo*: vel debet intelligi, quando pater pro filio, vel nomine illius emit ab extraneo per se, vel per alium; quia tunc non valet emptio in vtilitatem filij, & in fraudem legis, Cynus *ibi, in 2. notabili.*

149 Cæterùm si duo habeant filios spurios, & alter instituat filium spurium vnius, & alter spurium alterius, dicendo: Instituo tuum filium, aut do illi centum aureos: tu verò institue meum, aut da illi totidem aureos? Dicendum est has mutuas commutationes, seu institutiones esse nullas, quoniam sunt in fraudem legis, & dantur in pretium, seu quasi pretium illorum bonorum, ita Molin. *d. disp. 169. §. dubium est*: nec possunt bona illa retineri, sed sunt reddenda hæredibus legitimis contrahentium, siue ex testamento, siue ab intestato succedatur.

Quòd si pater dicat, vendo tibi hoc prædium ea conditione, vt pretium reddas spurio meo, etiam est nulla venditio, neque licita est patri: vnde ante sententiam tenetur spurius restituere: & à fortiori, si pater donet bona aliqua Titio sub conditione, vt ea tradat suo spurio, quia donatio non tenet, nec Titius retinere potest, sed tenetur reddere hæredibus donatoris: Graffis *lib. 2. decis. cap. 11. n. 50. vers. si vero Clericus.*

150 Ex quo sequitur, si Petrus Clericus, & Paulus Clericus permutent beneficia in fauorem suorum filiorum sub eo pacto, dicendum est, nihil fecisse, neque spurios quicquam acquisiuisse, Flamin. *de resignat. lib. 14. q. 7. num. 63.* Nauar. *de spoliis Clericorum §. vlt. n. 6.* vbi vult has institutiones secundùm se esse validas, sed nullas ex Bulla Pij V. quam refert *num. 6.* Molin. tamen loquendo *d. disput. 169. §. dicendum*, absolutè ait esse omninò nullas, seclusa etiam constitutione Pontificia, & ideò spurios teneri restituere sic accepta, cùm fiat hoc contra legem, & quia spurius non potest bona paterna accipere, ita nec bona subrogata, Bart. in *l. si is qui, ff. de vulgar. & pupill.* & Caldas Pereira *de nominat. q. 19. n. 24.* Proinde spurij instituti ante sententiam debent restituere, vel dantibus, vel eorum hæredibus, priusquam fisco adiudicentur: sic Molin. *citatus suprà*, vbi addit Bullam Pij V. non fuisse receptam in Lusitania, neque in Hispania, vt suspicio fert.

151 Porro si pater instituat suum spurium ea intentione, vt post mortem bona illa restituat fratri legitimo; Glos. *in l. eam quam, C. de fideicommiss.* affirmat hoc fieri posse: quia spurius non capit suo nomine, sed iure fratris; atque ita non sumit sibi, sed fratri hæreditatem: sequitur Paleotus *lib. de nothis, & spuriis cap. 45.* Contrarium est verius, quia spurius non potest quicquam à patre capere, etiam cum onere transferendi in fratrem: ita Imol. *in l. si quis solidum, ff. de hæred. instit.* Quod potest limitari, si dicas omnia bona relicta esse necessaria ad alimenta spurio: tunc in foro conscientiæ poterit hæreditatem in vita sua retinere, illaque frui, & post mortem tradere fratri suo.

Quæritur etiam an spurius possit obtinere Emphyteusim permissam spuriis per formam concessionis, si empta fuit à patre, & relicta à patre filio pupillo, cui pater pupillariter substituit spurium? 152 Videtur quod sic, ex doctrina superiori, secundum quam substitutus pupillariter succedit fratri, & ab illo accipit bona; non verò succedit patri, nec ab illo capit quicquam, sed à pupillo defuncto: secundùm Glos. *verbo, participium §. final. in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui, col. 7.* Alex. *in d. l. si is qui, ff. de vulgar. n. 4.* Gomez *in l. 9. Tauri, n. 20.* Pinel. *in l. 3. C. de bonis maternis, n. 21.* Et quamuis hæc sententia non sit improbabilis; verius tamen est spurium pupillariter substitutum non posse accipere omnia bona pupilli; sed ea tantùm, quæ non procedunt ex patris bonis, ne videatur per circuitum, & per indirectum spurius patri succedere: vt probat Iurisconsultus in *l. 6. ff. de vulgar.* ibi: *quæ patris fuerant*: & notant Scribentes in hoc casu posse aliquem pro parte testatum decedere: eò quia fit separatio bonorum inter bona pupillaria, & paterna: vbi paterna ad hæredes succedentes pupillo ab intestato veniunt; ad substitutum verò pupillarem, quamuis sit spurius, bona pupilli veniunt; vt post Alexand. in *d. l. si is qui. 6. ff. de vulgar.* sequitur tanquam verius Cald. Pereira *de potestate eligendi, cap. 15. n. 13.* Iason in *l. 5. n. 9. C. de hæred. instit. & in d. l. 6. de vulgari.* Decius *cons. 312.* atque ita spurius habebit bona pupilli fratris defuncti, quæ aliunde prouenerunt, quàm à patre: & secundùm hanc sententiam, quæ est verior, tenebitur spurius Emphyteusim spuriis concessam, si empta fuit à patre, dimittere; cùm illam pupillus obtinuerit à patre, non verò à Domino: & sicut spurius pupillariter substitutus, nequit, iuxta hanc solutionem, pretium proueniens ex bonis patris accipere, per textum *d. l. 6. si is qui, ff. de vulgari*: sic etiam nec Emphyteusim à patre poterit sibi acquirere, cùm pretij loco Emphyteusis subrogetur. Ratio, quia emphyteusis empta à patre, & nominatus ab eo illam capit, non verò à Domino, vt Bald. in *l. 1. C. per quas personas nobis acquiratur*, vbi dicit hanc Emphyteusim posse à patre alienari in præiudicium filiorum, cùm ab illo realiter pendeat, & accipiens ab eo accipiat, non autem à Domino, Gozadin. *cons. 73. n. 14.* & Cald. *de potestate eligendi, d. cap. 15. n. 14.*

Circa modum præstandi alimenta spurio, duplex 153 est quæstio: Prima docet esse præstanda non secundùm facultates, ac dignitatem, sed secundùm indigentiam filij spurij, attento iure naturali; non autem attenta patris, ac filij qualitate: Bald. in *l. si maritus, ff. solut. matrim.* Lara *in l. si quis à liber. §. idem rescripsit, n. 48. ff. de liber. agnosc.* & Palac. *Rub. in cap. per vestras, de donat. inter virum & vxorem. not. 3. §. 24. n. 3.* Ratio, quia quando alimenta debentur miserationis causa, non præstantur iuxta dignitatem personæ, sed iuxta necessitatem: ita Barbos. in *l. 1. p. 4. n. 65. vers. Sed prima opinio, ff. soluto matrim.* P. Rebellus *de obligat. iust. p. 2. lib. 5. q. 8. n. 4. & 7.* Gama *decis. 201. ad finem*, & latiùs 225. & 343. *num. 4.* dicens pro hac parte fuisse iudicatum in Senatu Lusitano: quoniam spuriis debentur alimenta

iure naturali, & illud obligat ad alimenta solum necessaria ad vitam tuendam: nam natura ipsa paucis contenta est, *cap. pasce dist. 86.* nec ius ciuile fauet: imo spuriis negat alimenta, *Authent. ex complexu C. de incestis nuptiis. cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi:* ergo spuriis debentur necessaria secundum indigentiam, & non secundùm nobilitatem personæ.

Secunda opinio vult alimenta deberi secundùm qualitatem personæ, per *l. sed si quid, §. sufficienter, ff. de vsufructu*, Alex. *in l. si maritus, num. 5. ff. solut. matrim.* Surd. *de alimentis titulo 4. q. 18. n. 51.* Bieça *de non meliorandis filiabus ratione dotis, cap. 8. ex n. 30.* & ea pluribus probat Tellius in *l. 10. Tauri, n. 2.* & esse receptum meminit Molin. *de primog. lib. 2. cap. 15. n. 55.* Couar. *de sponsal. p. 2. cap. 8. §. 6. n. 8.* Gomez. *in l. 10. Tauri n. 4.* quæ sententia ea benignitate iuris Canonici profecta est, teste Molin. *vbi proximè*: atque ita non satisfit æquitati Canonicæ, nisi præstentur alimenta secundùm facultates, ac dignitatem; sequitur Vincent. de Franch. *decis. 283. à n. 18.* Matienso *glos. 1. num. 10. l. 8. tit. 8. lib. 5, noua recopil.* & Bona-Coz. *in tract. de æquitate canonica, concl. 2.* vbi addit taxanda esse alimenta arbitrio iudicis, non tamen in ea quantitate secundùm quam taxantur filiis legitimis, Molin. *supra.*

Vtraque opinio est satis probabilis, sed hæc posterior magis placet, per text. *in d. cap. cum haberet, de eo qui duxit. ad finem*, dùm tradit alimenta deberi spuriis secundùm facultates paternas. Quare debet attendi ad diuitias, & ad conditionem patris: Bald. *cons. 258. ad finem, lib. 1.* vbi tenet alimenta præstanda, sicut miseratio, pietas, & nobilitas exposcunt: accedit Xuares *de natur. liber. num. 24.* Neque hæc decisio repugnat textui *capitis, cum haberet*, dum in constituendis alimentis respicit facultates paternas: Quoniam ad illas esse attendendum, tradit Anton. Gabriel. *lib. 6. communium. tit. de alimentis, conclus. 1. num. 25.* & Vincent. de Franch. *decis. 283. n. 18. in 2. p.* secundùm quam interpretationem ad textum in *d. cap. cum haberet*, respondet in constituendis alimentis necessariis considerandas esse diuitias patris; quia si pauper est pater, more pauperis alimenta tenetur præstare; secùs si diues sit.

Nec hæc expositio repugnat eidem textui, sed est illi concors, nempe quatenus eius suppetunt facultates, hoc est quantùm pater facere potest. Idem docet Abbas in *d. cap. cum haberet, n. 10.* & deducitur ex *cap. nullum, 1. q. 5.* ibi: *secundum possibilitatem*, Anton. Gabriel. *in tract. de alimentis, conclus. 1. n. 33.* & probat *l. 8. tit. 13. part. 6.*

Non tamen ex hoc infertur non esse præstanda alimenta secundùm dignitatem personarum, quamuis sint præstanda secundùm quod suppetunt facultates: ratio, quia ex eo quod debentur secundùm mensuram facultatum, si illæ suppetunt, debent præstari secundùm dignitatem etiam ipsius, cui præstantur: *l. sed & si quid, §. sufficienter, ff. de vsufructu*, ibi: *secundum ordinem, & dignitatem mancipiorum.* Vnde apparet esse præstanda spuriis secundùm nobilitatem, ita Glos. *verbo, dignitatem, in l. nepos proculo, ff. de verbor. significat.* Ioan. Baptista in *l. si qua illustris, n. 29. C. ad Orfician.* Gomez. *in d. l. 9. Tauri à n. 37. & sequent.* & Nicolaus de Vbald. *de success. intest. p. 1. num. 47.* & Bald. sibi contrarius *in cons. 258.* vbi vult spurios esse alendos secundùm nobilitatem paternam: non tamen in ea æqualitate, & quãtitate, quæ ministrari solent filiis legitimis; sed in minori, arbitrio boni viri: Cardosus *in praxi iudicù, verbo, alimenta, n. 17.*

§. V.

Quibus modis possint Spurij institui ab Ascendentibus, & acquirere eorum bona.

EPITOME.

154 *Spurius an sit institutus, si instituatur hæres ab vxore patris, cui pater reliquit bona sua sub conditione, vt relinquat cuicunque voluerit?*

155 *Spurius quomodo possit bona patris recipere, & in foro conscientiæ retinere?*

156 *Spurio emẽte bona patris ab eo, cui pater vendidit, an fraudulẽter intelligatur facta fuisse venditio?*

157 *Filius an succedat parentibus inter quos erat impedimentum dirimens, ignoratum tamen?*

158 *Filius susceptus ex patre, & matre inter quos erat impedimentum cognitum a patre ante matrimonium, an succedat patri, & pater eidem?*

159 *An filius cẽsentur legitimus facto diuortio propter impedimentum, succedátque patri, & pater illi?*

160 *Spurius legitimatus potest institui a patre, sobole legitima non extante.*

161 *Spurius an sit legitimatus, succedátque parentibus inter quos erat impedimentũ iure ciuili inductũ.*

162 *Spurij sicut non succedunt patri, sic etiam non admittuntur ad tutelas, quæ competũt consanguineis.*

163 *Spurij sicut non succedunt patri, sic non possunt succedere in beneficio.*

164 *Spurius legitimatus non excludit substitutum succedentem virtute fideicommissi.*

165 *Spurius non excludit substitutum nisi fœmina sit facta substitutio.*

166 *Spurius an susceptus ex damnato coitu admittatur ad substitutionem, quando filij spurij deficientibus legitimis substituuntur? Et quid de filiis naturalibus, qui filij veri vocantur? ibid.*

IN primis discuti potest, an si maritus instituat 154
vxorem cum facultate reddẽdi hæreditatem cuicũque voluerit, & ipsa scribat in testamento hæredem filium mariti spurium, an filius possit obtinere hæreditatem? Pars negans ex eo probatur, quia prohibitũ est patri per interpositam personam aliquid spuriis donare: text. *in l. 1. C. de nat. liber. & in l. si quis incestũ, in principio, C. de incestis nuptiis.* Igitur hæc institutio videtur facta in fraudem legis, vt notatur *in d. l. 1. & 3. C. de nat. liber.* Bart. *in l. si is qui 6. de vulgar. substitution.* Ioan Lupus *in rubric. de donat. §. 30. n. 14.* ex eo quia, quod negatur vno modo, alio modo non indulgetur, quando vtrumque ad eundem finem tẽdit, *cap. cum quid vna via, de regul. iur. lib. 6.* Alij hoc limitant nempe præsumi fraudem, quando in continenti vxor scribit hæredem spurium postquam adiit hæreditatem, quia tunc ab ea celeritate præsumitur fraus; & censetur pater per interpositam personam scripsisse filium hæredem. Ideo talis institutio vitiatur quasi facta in fraudem legis: ita Ruin. *in cons. 125. num. 1. lib. 1.*

Dicendum tamen est, si institutio facta fuit post longum tempus, seu tempus non breue arbitrio boni viri, validam esse; nisi aliunde constet ipsam fuisse factam in fraudem legis: Bart. *in l. Lucius, §. in testamen. n. 8. de leg. 1.* Bald. *cons. 75. n. 1. lib. 2. vers. sed contra hoc valde facit*: & in dubio tenendũ est, vt actus valeat potiùs, quàm pereat: *cap. Abbate, de verbor. significat. & l. quoties, de rebus dubiis.* Nomine breuis tẽporis, vt inducatur fraudis præsumptio, intelligi potest spatium vnius diei, vel ad summum duorum.

Vt

Vt autem actus dicatur fieri incontinenti, oportet quòd fiat à contrahentibus post completum primum actum, antequam diuertant ad actus extraneos, quamuis semper sit habenda ratio qualitatis rei gestæ, & gerendæ. Vnde non dicitur factum incontinenti, quod gestum fuit postquam ad actus extraneos contrahentes se contulerunt: *l. continuus, in principio, de verbor. obligat.* Alexand. *in l. si cum dotem, §. vltimo, ff. solut. matrim. & cons. 54. n. 14. lib. 7.* Quare in nostro casu Spurius potest retinere hæreditatem sibi relictam ab vxore patris, tanquam ab extraneo, à quo potest sibi acquirere, cum relicta fuerit, & donata post tempus non breue. Imo & à fratre potest accipere Spurius, vt Bart. in *l. quod creditores, n. 1. ff. de donat. causa mortis.*

Diximus, nisi aliunde constet institutionem, seu donationem esse factam in fraudem legis: quia tunc est irrita in totum talis institutio, seu donatio: *l. si libertus, in principio, & ibi* Bart. *ff. de iure patron.* Sicut quando pater assignat dotem spuriæ, traditque illam genero, donatio est irrita. Constante tamen matrimonio seu durante, non poterit auferri à marito: ita Bart. in *l. vlt. §. si à socero. ff. quæ in fraud. credit.* Alex. *d. cons. 54. num. 12. lib. 7.* Bald. *in Authent. ex complexu, n. 2. C. de incestis nuptiis.* Ratio, quia licèt dos spuriæ veniat ex titulo lucroso, maritus tamen accipit dotem ex contractu oneroso: ideo ad sustinenda onera matrimonij potest dotem retinere, donec per sententiam auferatur, nisi dos succedat loco alimentorum. Quia illa non negantur spuriæ, vt est communis, ex Bart. *l. vlt. n. 7. ff. de his quibus vt indignis.*

Nec refert si vxor det filio prædium, cuius maritus nihil habet quoad proprietatem, nec quoad vsumfructum: quia cùm filius sit in potestate patris, censetur facta donatio in fraudem legis prohibentis donationem inter virum & vxorem, & consequenter facta ipsi marito; quod prohibetur in *l. 1. & seqq. ff. de donat. inter virum & vxorem, & in l. cum hic status, ff. eodem.* Ergo non valet donatio ita facta filio, quamuis illi non prohibeatur donare; sed respectu patris, ne vsumfructum sibi acquirat ex persona filij. Valeret tamen donatio, & quoad proprietatem, & quoad vsumfructum, si ea conditione fiat filio, vt pater nihil ex ea acquirat; iuxta *Authent. excipitur. C. de bonis quæ liberis.*

Inter hæc, alij, quibus accedo, tradunt donationem hanc sustineri in totum, quamuis fiat sine conditione, ne patri ex ea quicquam quæratur: per text. *in cap. 1. § si verò violator, tit. de pace tenenda.* Quia quando pater est incapax bonorum, quæ filio conceduntur, licèt ex se possit habere vsumfructum in bonis filij; *l. quæcunque, & l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis:* tamen ex bonis filij descendentibus ex Auo, qui est pater illius, illi non debet: quia cùm sit spurius non potest capere per interpositam personam à patre. Quod patet exemplo nepotis ex filio spurio ab Auo instituti, in quo casu vsusfructus bonorum nepotis non quæritur patri ipsius nepotis: ita Bald. *per text. in Authent. bona damnat. col. 2. vers. hic quæro; dicit statutum, C. de bonis proscript.* & Socin. *cons. 124. Viso statuto inclytæ Ciuitatis, col. 3. vers. confirmatur ista opinio, lib. 3.* Quod procedit quamuis Auus instituat nepotem ex spurio sine conditione vlla: nihilominus nihil adhuc pater spurius obtinebit: ita Bart. *in l. Gallus, §. qui si ità in fine, & ibi* Alex. *col. 4.* Bald. *cons. 388. Respondendo ad dubia, col. 2. lib. 5.* & Paul de Castro *cons. 467. Viso dicto puncto, col. penult. vers. ad aliqua, lib. 2.*

Ergo in casu proposito absolutè dicendum est, donationem factam à matre filio simpliciter esse validam, neque in ea patrem posse habere vsumfructum, etiamsi non apponatur clausula, Ne quæratur patri vsusfructus; vt post alios tradit Azo, *in summa C. de donat. inter virum & vxorem, col. 2. vers. item, & quæ contingunt*, Bald. & Cynus inclinant in *d. l. si constante C. de donat. inter virum & vxorem*, & expreisè affirmat Aretinus in *d. l. si constante:* quod etiam probatur ex traditis à Bald. *in cap. 1. §. hoc quoque, col. 3. vers. accedit, tit. de success. feudi* referente, ibi: Si pater vasallus feudum distraxerit, & ad manus filij deuenerit, non posse patrem ratione filij acquirere vsumfructum huius feudi.

Non longè abest quæstiuncula, quibus modis poterit spurius acquirere bona patris, maximè per vltimam voluntatem? Respondetur, si fortè spurius contrahat societatem omnium bonorum, etiam futurorum cum altero, tunc si pater spurij, prole legitima non extante, & careat ascendentibus, posse instituere socium filij spurij, & hoc modo hæreditas socio acquisita communicabitur cum spurio: ita Bart. in *l. si is qui duos, de liber. legat. num. 6.* & Bald. *ibi, vers. quid si socij*, Din. *ibi* prius dixit, dummodò non appareat per aliquas coniecturas factum fuisse in fraudem legis. Ratio huius consilij, quia dum contrahitur societas omnium vniuersim bonorum; quæcunque acquiruntur, siue ex negotiatione, siue ex testamento, siue ex quocunque alio modo tam lucroso, quàm oneroso; omnia communia efficiuntur, veniuntque diuidenda inter socios, extincta societate, secundùm portiones à principio constitutas; vt habetur in *l. societatem vniuersorum, ff. pro socio, & Instit. de societate, in principio*, sequitùrque Gomez, *2. variar. cap. 5. num. 2. & 3.* Modò id exprimatur, dum contrahitur societas: ita Molin. *tract. 1. disp. 412. in principio.* Quòd si appareat id fuisse factum in fraudem legis, potest filio auferri sua portio, cùm sit incapax: ex *Authent. ex complexu, C. de incestis nuptiis, & ex l. 1. C de natur. liber.* Bart. *in l. vlt. num. 3. ff de his quibus vt indignis*, Couar. *in 4. 2. p. cap. 8. §. 5. n. 3.* & alij. 155

In dubio tamen, an sit facta institutio in fraudem legis; probabile puto posse retinere spurium in foro conscientiæ portionem sibi aduenientem ex bonis patris, ratione societatis omnium bonorum initæ, donec per sententiam portione priuetur. Probatur, quia leges prohibentes filium spurium accipere per donationem, vel testamentum, ex bonis patris, sunt pœnales; & non videntur obligare in conscientia, nec impediunt translationem dominij ipso facto: ergo actus ipse sustinetur, donec rescindatur per sententiam: quæ opinio videtur esse D. Thomæ 2. 2. q. 62. art. 3. & Caiet. *ibi*, Medinæ *C. de rebus restituendis quæst. 3.* idem Caiet. *in sum. verbo, Pœna*, & Syluest *verbo Assassinus num. 4. vers. quinto utrùm*, vbi ait pœnam impositam ipso iure esse intelligendam, donec sequatur sententia: alias pœnam non sortiri effectum, & executionem: Alexand. de Imol. *in l. si quis maior, C. de transactionibus*, cùm reus nequeat temperare pœnam, cùm non sit Iudex in causa propria, nec tenetur executioni mandare, quod dispositum est à lege ipso facto, nec tenetur de se ipso vindictam sumere. Item quia, quando in aliquo contractu deficiunt solemnitates Iuris ciuilis, & adsunt, quæ requiruntur à iure naturali, talis contractus est validus in foro conscientiæ: Nauar. *in commentario de spolijs Cleric. §. 2. num. 6. & in commentario alienat. de rebus Ecclesiasticis, annot. 11.* dicens, alienationem rei Ecclesiasticæ non seruata forma iuris humani positiui valere, quoad forum conscientiæ, dummodò seruetur forma necessaria de iure naturali: sequitur Rodriguez *tom. 1. regular. quæst. 27.* ideò potest spurius retinere bona patris, donec adueniat sententia; quia non impeditur

translatio dominij bonorum, ita omninò, vt desinat esse valida in conscientia, & de facto sustineatur: fauet Panorm. *in cap.quia plerique, de immunitate Ecclesiarum*, Anton. de Butri. & Felin.quos refert Couar. *in cap. cum esses, de testamentis*. quia leges ciuiles impedientes, seu irritantes contractum ex defectu solennitatis, non obligant ad restitutionem rei acceptæ per contractum in foro conscientiæ: ergo nec leges irritantes testamentum ex defectu spurij, obligabunt in conscientia ad restituendam hæreditatem cùm de iure naturæ, & gentiū quicunque filius possit accipere bona sui patris: ergo tanquam probabile potest spurius sibi retinere quæ à parentibus accepit: ita Sà *verbo, hæreditas, n.11.& verbo.filius, n.30.* Henriquez *lib.1 t.de matrim. cap.19. dub.6. num.66.* donec per iudicem priuetur.

Oppositum non solùm est probabilius, sed certum; spurium scilicet in foro conscientiæ, non posse accipere, nec retinere hæreditatem patris scùm à lege humana iustissima fiat incapax ipso iure paternæ hæreditatis: quæ lex habet vim in foro conscientiæ; ita Couar. in *regul.peccatum, t.p.§.8.num.6.* Graffis *lib.2.decis.c.11.num.47.* Salon.2.2. *in commentario de inst.& iur.quæst.5.art.5 conclus.1.*& alij communiter, vt constat ex dictis *§.præcedentis*. Nec obstant leges esse pœnales: Quia esto sint pœnales, sunt etiam pariter præceptiuæ, reddùntque spurios omninò inhabiles ad bona paterna percipienda, exceptis alimentis, ideo obligat in vtroque foro. Quod probatur ex illo axiomate asserente forum conscientiæ, & externum, idem colere, & seruare, vbi forus externus non innititur falsæ præsumptioni, neque condemnat in pœnam, quæ iudicis sententiam expostcit; vt bene notat Couar. *cap. cum esses, num.7.de testam.* Ledesm. 2.4.*quæst.*18.*art.c. dubio x2.fol.a27. col.2 in principio*, & Sotus *lib.4. de inst. q.5.art.3. vers.quarto arguitur*: sed spurius cogitur in foro externo dimittere bona paterna, si cōstet fuisse donata, seu relicta à patre traditáque hæredi ipsius patris tanquam vero Domino: ergo sequitur spurium non esse verum Dominum, neque in ipsum fuisse trāslatum dominium. Quapropter vt res tutè fieri possit, patérque relinquat bona sua filio spurio; tutissimum remedium est instituere illum hæredem sub conditione, si à Principe legitimetur, tunc obtenta legitimatione, etiam post mortem patris, potest possidere patris hæreditatem, cum institui possit de iure inhabilis, in tempus quo fuerit habilis: per text. *in l.in tempus, ff. de hered. instit.l.sicut*, & ibi Glossa *in principio, ff. quibus modis vsusfruct. amit.* Iason in *l.filius famil. num.5.ff.de testam.* quam opinionem sequuntur tanquam communem, Spino *in suo speculo Glos.16. de filio spurio num.137. vers. bene tamen*, & Scribentes *in Anthent. item sine C.de natural.liber.* dicentes, spurium posse post mortem patris procurare, & impetrare legitimationem de mandato Patris, etiam non citatis agnatis, ad quos bona patris defuncti ab intestato deferuntur: quod etiam docet Bald. *in l.rescripta, C.de precibus Imperatori offerendis*, Costa in *§. & quid si tantum, 2.p.num.17c.* Azor. *p.2. lib.2 cap.10. quæst.8.* Tusch. *tom.7. litera S.conclus.417. num.48.* Couallos *quæst.472.* idem Spino rursus *d. Glos.16. num.124.* quam partem etiam tuetur Gregor.Lopez *l.19. verbo, heredeiros, tit.3.p.6.* eámque extendit Decius ad filium susceptum ex incestuoso congressu: accedis Gomes. *l.9. Tauri, n.18.* quidquid sibi contrarius teneat Bald.in *l.eam quam C.de fideicomis.*& Guillel.*in cap.Raynu.verbo, reliquit, num.5. de testam.* minus tamen bene; quia contraria sententia est verior, relicta hæreditate filio spurio sub cōditione, si legitimabitur: quæ institutio est valida: ita Peregrin. *de iure fisci lib.8. tit.18. n.88.* sequitur Cardos.*verbo filius spurius, num.32.* multis *ibi* citatis.

His adde dubium, de quo Azor.*p.2.lib.2.cap.11. vers.quarto quæritur*, an possit pater relinquere suo spurio bona sua ad remunerandum obsequia, ac merita filij? Pars affirmans ex eo probatur, quia Clericus non potest donare concubinæ, vt notat Bart. *in l. affectiones ff. de donat.* Attamen propter merita, & obsequia bene potest, vt Anchar. *cons. 247. Dubium facit*; sicut miles non potest donare concubinæ per *l. secundam C. de donat inter vir. & vxor.* Nihilominus potest remunerandi gratia, teste Bald. *cons.262.col.1. lib.t.* Imò & Prælatus prohibitus alienare res Ecclesiæ, pro remunerandis beneficiis collatis Ecclesiæ; non interdicitur illi alienare, saltem bona mobilia, vt constat ex *l.iubemus nulli, §.scientes*, ibi: *ad vicissitudinem beneficij*, & *ibi* Bart.*de donat.*& colligitur ex *cap.quicunque suffragio*, & tradit Glossa *ibi, 12. quæst.2.* & Panor. *in cap.per tuas, de donat.* ergo quamuis pater prohibitus sit donare spurio, seu relinquere, poterit tamē propter merita aliquid vltra alimenta concedere.

Pars negans magis placet, nisi merita sint adeo nota, vt excedant omne debitum, & seruitium filiorum in patrem: ratio, quia omne, quod filij conferunt patri, magis procedit ex officio, & pietate debita parentibus, quam ex liberalitate: Ergo hæc merita, & obsequia in patrem non merentur remunerationem, cum non excedant debitam parentibus pietatem, Aristotel.*lib.9. Ethicor. cap.1.* dicens parem gratiam, nec Deo, neque parentibus posse referri. Ergo si à filiis vltra debitum officium non impendatur parentibus cum notabili excessu aliquid, non meretur præmium. Vnde patri relinquenti, seu largienti hæreditatem, non est credendum, nisi merita, & obsequia sint notoria, & luce Solis clariora, teste Ruiin *cons.124. vol.1.* quia in dubio, id, quod relinquitur spurio, potius censetur relictum, vt filio, quàm ob merita, & videtur esse de mente Baldi in *l. si quis filiabus, ff. de testament ar.tutela*.

Sequitur dubium, an spurius possit emere bona patris ab emptore, cui pater vendidit? videtur non posse: maximè si appareat simulata emptio in fraudem legis, cùm spurius sit incapax bonorum, quæ veniunt ex patre. Probatur argumento tutoris ementis bona pupilli per interpositam personam, qui censetur mala fide emisse, licèt pretium sit iustum: imò non valet, si emat clam; vt constat *ex l.pupillus §.item ipse tutor ff. de auctoritat.tutor.* quod extendit Bart. quamuis tutor emat per interpositam personam.

Dicendum tamen est cessante omni fraude non esse prohibitum emere ab emptore patris, imo nec ab ipso patre; quoniam donatio inter virum & vxorem est prohibita *l.1.ff. de donat.inter vir. & vxor.* emptio autem inter illos non est prohibita *l.quod autem §. si maritus ff. de donat. inter vir. & vxor.* Iuuat Glossa in *l.qui testamentum, ff. de probat.* dum ait non esse interdictam emptionem inter patrem, & spurium suum, quia pretium re vera datum ab vxore marito, & ab spurio, patri; substituitur loco rei emptæ, & fit compensatio per *l. quod autem §.si maritus ff.de donat.inter vir.& vxor. & l. si & rem & pretium ff.de petit.hered.*

Nec refert faciliùs præsumi fraudem in contractu, quàm in testamento per *l.ex hoc iure §. alienare, ff.de alienat. iudicij mutandi causa facta*: ergo si in vltima voluntate præsumitur fraus contra legem, faciliùs præsumitur in contractu. Respondetur

tamen

tamen valde inter se differre hæc duo, quoniam etiam si non possit celebrari inter patrem, & filium lucrosus contractus; onerosus tamen potest: proinde spurius incapax ex testamento, potest esse capax ex contractu oneroso, exclusa omni fraude, ac simulatione, vt habetur in *l. seruum meum, in principio, ff. de hered. instit.* vnde si non probetur fraus interposita, spurius ab extraneo emere, & accipere potest prædicta bona, vt colligitur ex *l. si is qui ex bonis, ff. de vulgar. substit.* Crauet. *cons.* 850. Sufficientes tamen coniecturæ fraudis interpositæ possunt esse, si celebretur contractus emptionis cum tertio circa bona patris, & non numeretur pecunia; sed tantùm fateatur emptor se iam recepisse pretium; ita Imol. in *d. l. si is qui ex bonis, num.* 3. *vers. & maximè videretur*, & Iason. *ibi num.* 12. Item si pater vendat extraneo, cum quo incontinenti spurius agat de venditione *argumento leg. si ventri, §. vlt. ff. de priuil. cred.* & Bart in *l.* 2. *C. de repudiand. hered.* idem coniecturatur ex *l. omnes, §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. cred.*

157 Sequitur difficilis quæstio, an filius susceptus ex solutis, inter quos est impedimentum dirimens omnino ignoratum, succedat parentibus? Molin. *tom.* 1 *tract.* 2. *disp.* 167. *§. illud præterea*, tradit absolutè, quando fœmina, quæ filium spurium genuit excusatur à culpa, vel quia fuit vi oppressa, vel quia inuincibiliter ignorauit illum fuisse virum suum, cum quo habuit rem, vel aliqua alia ratione, prolem sic susceptam matri succedere cum cæteris filiis legitimis; eò quia negare filios ita genitos posse matri succedere, est in pœnam delicti parentum: proinde si excusantur parentes à culpa, pœna debet cessare, Less. *lib.* 2. *de iustit. cap.* 19. *de testam. dubio* 6. *num* 57. dicens esse naturales, qui nati sunt ex parentibus, qui possunt contrahere: sicut sunt naturales qui nascũtur ex beneficiato in minoribus, & ex soluta, aut ex habentibus votum simplex castitatis: aut ex parentibus inter quos est impedimentum, saltem alteri eorum omnino ignoratum, quia formaliter copula illa non transit à simplici fornicatione.

Confert Glossa *in cap. tanta, qui filij sint legitimi, vers. aliam*, vbi dicitur natum ex coniugato, & soluta nesciente omninò coniugatum esse, per subsequens matrimonium fieri legitimum. Ex quo infert Couar. 2. *p. Epitome cap.* 8. *§.* 2. *à num.* 16. sicut ignorantia alterius in concubinatu reddit prolem naturalem: sic etiam in matrimonio reddere legitimam. Quocirca cùm hæc copula habita à consanguineis ignorantibus, non sit formaliter nisi simplex fornicatio, non habet pœnam incestus: quia ignorantia excusans à culpa, excusat etiam à pœna, Sanch. *lib.* 9. *de matrim. disp.* 32. *num.* 23. post D. Thom. 1. 2. *q.* 76. *art.* 3. quatenus ait occidentem patrem sibi ignoratum excusari à pœnis parricidij: sequitur Vasq. 1. 2. *disp.* 126. *num.* 9 & 10. Ergo impedimentum omnino ignoratum non excusans à culpa, à pœna tamen excusat; quare natus est naturalis, non verò spurius, quia esse illegitimum est pœnale: proinde nisi sit expressum in iure, non est censendus spurius: præsertim, quia culpa parentum non debet nocere filijs, nisi in casibus à iure expressis, *C. ne filius pro patre.* nec *cap. literas, de filiis præsbyter.* id statuit: odia enim restringi, fauores ampliari conuenit, *de regul. iuris in* 6.

Suffragatur non incidere in excommunicationem, qui occidit virum, quem inuincibiliter ignorabat esse Clericum: excommunicatio enim incurritur ob sacrilegam percussionem Clerici, *cap. si quis suadente*, 17. *q.* 4. Sayro *in claui lib.* 2. *cap* 9. *num.* 24. Valent. *tom.* 2. *disp.* 6. *q.* 6 *puncto* 1. *Corol.* 9. Henriquez *lib.* 13. *cap.* 23. *§.* 1. *littera P.* Couar. *cap. alma mater, p.* 1. *§.* 10. *n.* 13. & 16. *de sentent. excõmun. lib.* 6.

Dicendum tamen est filium susceptum ex parentibus, qui non poterant valide contrahere propter impedimentum, etiam ignoratum ab illis, spurium esse; nec posse succedere patri, nec matri, de iure Lusitano *lib.* 4. *tit.* 93. ibi: *nacido de coito damnado, ou punivel, aque o pay, ou may, non podem succeder.* Et consequenter, nec ita genitus succedere potest patri, nec matri; cùm sit susceptus ex coitu damnato, ac punibili in foro fori in quo spurius censetur. Probat etiam *d. l. Regia lib.* 4. *tit.* 92. *in principio*, vbi vult, filium esse naturalem, si suscipiatur ab his inter quos non est impedimentum dirimens: igitur eo dato erit spurius; & neque matri neq; patri succedet: Less. *lib.* 2. *c.* 19. *dubio* 6. *n.* 46. Molin. *d. disp.* 167. Spino *in speculo glos.* 15. *principal. de filiis legitimis, num.* 119. vbi ait non esse naturalem natum ex parentibus inter quos erat impedimentum dirimens quamuis esset ignoratum. In eadem opinione est Ioan. Andreas in *d. cap. tanta, qui filij sint legitimi*, quatenus vult filium natum ex coniugato, & soluta, ipsa omnino ignorante virum esse coniugatum, non fieri legitimum, secuto inter eos matrimonio valido, probat Socin. iun. *cons.* 31. *num.* 41. & 74. *vol.* 2. dicens filios susceptos ex incestu ignoranter commisso cum concubina, non fieri legitimos per subsequens matrimonium inter eorum parẽtes, adhuc durante ignorantia; ob quas rationes Couar. 2. *p. cap.* 8. *§.* 2. *num.* 17. *ad finem*, existimat hanc resolutionem facilius esse recipiendam.

Confirmatur ex Suario *de cen ur. disp.* 50. *sect.* 1. *num.* 5. dicente, quoties tempore conceptionis est impedimentum dirimens inter parentes, quamuis ab altero sit ignoratum, & in conscientia excusetur ab incestu, vel adulterio, esto non à simplici fornicatione, prolem inde natam non fieri postea legitimam per subsequens matrimonium sublato impedimento, ex *d. c. tanta*, quod tãquam indubitatum tradit Suar. quia text. *ibi* non ponit discrimen inter scientes, & ignorantes; nec limitat, quando ignoratur status parentum: quod fecisset, si voluisset limitare ad scientes, & excusare ignorantes. Ratio quia ignorãtia probabilis non aufert cuiquã eas conditiones ob quas pœnæ imponuntur non vt culpæ, sed vt quædam indecentiæ; cuius generis conditiones sunt bigamia, defectus natalium, defectus lenitatis in Ministro Iustitiæ, & aliæ similes. Item quia nulla ignorantia excusat vtentem rationis vsu à pœna Iuris, quæ incurritur iusta de causa etiam absque peccato, ita Reginald. *p.* 1. *cap.* 26. *de quæstionibus, quæ mouentur circa obligationem legis pœnalis, num* 270. *quæst.* 2. dicens, semper esse spurium, qui est spurius, quamuis inuincibiliter ignoret se esse talem, eo quòd vbi est causa sufficiens, ibi quoque est effectus illius. Concinit Castro *de lege pœnali, cap.* 14 Vnde colligitur esse probabilius, natum ex habentibus impedimentum inuincibiliter ignoratum, esse spuriũ nec posse patri, nec matri succedere; siquidem non poterat validè contrahere. Ita Valasq. à contrario sensu *cons.* 29. vbi vult si non possunt contrahere, non esse filium naturalem ex illis susceptum: ergo matri non succedit cùm sit spurius: sicut seruus est ille, qui nascitur ex soluto, & ancilla etiam omnino ignorata, nec ignorantia soluti reddit filiũ liberum ex ancilla natũ, quia partus sequitur ventrem, *l. partum, C. de rei vendicat. § penult. Institut. de iure personarum, & cap. vnico, de natis ex libero ventre*, & est vsu receptum: ergo filius ex habentibus impedimentum non obstante ignorantia erit spurius.

Nec

Nec obstat ignorantia quæ excusat à culpa, excusat simul à pœna à iure statuta propter culpam, vt Suar. *de legib. lib. 5. c. 12. n. 3.* & Castro *supra conclus. 2. princip.* Quoniam *ibi* respondet posse iuste puniri reum in foro externo, quando de veritate non potest constare pro culpa dũtaxat præsũpta, iuxta *c. cum te, de sentent. & re iudicat.* Item nec refert filios in figura matrimonij natos esse legitimos, etiam si cõtingat matrimonium esse nullum ex occulto impedimento. Quia vt sint legitimi, satis est, quòd matrimonium sit contractum cum bona fide, & probabili ignorantia in facie Ecclesiæ secundùm formam Conc. Trident. *sess. 24. cap. 1.* ita Suar. *d. sect. 1. num. 6. ex cap. ex tenore, qui filij sint legitimi,* Anton. *3. p. tit. 29. cap. 4.* Couar. *supra cap. 8. §. 1.* si bona fides saltem in altero parente reperiatur, quod sufficit, vt filij sint legitimi cum publica existimatione matrimonij initi, atq; ita de iure Canonico censebitur is filius legitimus, quoad omnes effectus suscipiendi ordines, & beneficia, & quoad effectum succedendi, eo quòd ius absolutè iudicat legitimum sine vlla restrictione, Sayro *de censur. lib. 6. cap. 10. num. 31.*

Secùs dicendum de prole suscepta à consanguineis, ignorata consanguinitate ante matrimonium, quæ non erit legitima subsequuto postea matrimonio: ita Socin. *d. consil. 31.* Couar. *d. num. 17.* eò quia si bona fides sit tantùm in vno, illa prolea non fit legitima per tale matrimonium putatiuum, non quia ad hoc minorem habeat vim, quàm matrimonium verum; sed quia nec per verum matrimonium ea legitimatio posset fieri, cùm præcedens conceptio in se fuerit incestuosa, & per ignorantiam duntaxat patris; vnius naturalis non potuit effici. Quinimò quando ante matrimonium contractum filius fuit conceptus à parentibus, qui ignorabant impedimentum consanguinitatis, etiam in hoc casu censet Suar. *sect. 1. num. 11. disp. 50.* verius esse non legitimari filium subsequuto matrimonio putatiuo, nec etiam vero, cùm culpa semper maneat incestuosa, quæ præcessit; quamuis propter ignorantiam non imputetur.

Ad rationes Molinæ, & aliorum dicentium quoties parentes excusantur à culpa, excusari à pœna delicti: Dicendũ est id procedere, quando constiterit incestum fuisse commissum, præmissâ diligentiâ ad illum præcauendum: quando autem nulla diligentia præcessit, sicut non excusatur à culpa, sic nec excusari à pœna non succedendi. Quare si proles concepta sit ex ignorantibus impedimentum, clam contrahentibus, proles censetur illegitima ob culpam parentum clam contrahentium, quæ alioqui ob bonam fidem iudicaretur legitima, *ex cap. ex tenore, qui filij sint legitimi:* sic in nostro casu proles dicetur illegitima, quia non fuit adhibita sufficiens diligentia: similiter censebitur illegitima si matrimonium celebretur, omissis publicis denuntiationibus, vt Scribentes in *cap. final §. si quis vero, de clandest. despons.* Sanch. *lib. 9. de matrim. disp. 38. num. 1. & 8.*

Suar. tamen *tom. disp. 50. sect. 1. num. 10. vers. respondeo,* credit in foro externo denuntiationem omittere reddere suspectam illam ignorantiam, nec reputari inuincibilem: at verò si constet ex conscientia fuisse inuincibilem, & adhibitam sufficientem diligentiam, in foro conscientiæ iudicari prolem legitimam. Imo pro foro externo idem existimat, si de bona, & probabili fide alio modo sufficienter constiterit. Nihilominus in nostro casu quando proles mala fide, aut minus probabili fide fuit concepta, non præmissa diligentia ad cognoscendam veritatem, non est dubium, quòd sit illegitima. Quòd si dicatur diligentia congrua facta fuisse ad impedimentum sciendum, tunc in foro conscientiæ admitti potest opinio Molinæ, & Lessij *vbi supra*, & in eodem foro legitima censebitur, quoad successionem: irregularis verò quoad ordines, & beneficia, vt vult Sanch. post plures *d. lib. 8. disp. 39. à num. 7.* 158

Illud non omittendum, an in eo casu in quo filius natus ex matrimonio inito bona fide ex parte matris, cẽseatur verè legitimus ad succedendũ vtriq; parenti, quia vt constat ex *d. c. ex tenore*, est absolute legitimus; censeatur etiam pater hæres filij non obstante notitia impedimenti. Ratio, quoniam pater propter scientiam non fuit legitimus hæres, ac proinde non succedet filio, sicut filius illi; nec ius succedendi filio debet extendi ad talem patrem: ita D. Barbos. *l. si cum dotem 23. §. fin. num. 11. ff. soluto matrimonio,* Tell. *in l. 6. Tauri. num. 7.* Acosta *in cap. si pater, 1. p. verbo vxorem, num. 21. de test. in 6.* Sanch. tamen, *de matrim. lib. 8. disp. 34. num. 46.* putat probabile vtrumque parentem censeri legitimum, & succedere filio.

Probabilius tamen est, patrem respectu filij non esse spurium, sed iudicari legitimum, & consequenter succedere posse filio. Nam certum est in casibus, in quibus filij succedunt parentibus, succedere etiam parentes filiis, & è contra: ex *l. Regia, lib. 4. tit. 93.* Couar. *in 4. decret. 2 p. cap. 8. §. 5. num. 7.* Gomez *l. 9. Tauri num. 45.* sequitur Gutier. in specie, *lib. 3. pract. quæst. 74.* Royas *Epitome success. cap. 30. num. 48.* Ceuall. *pract. quæst. 697. à num. 16* Velasquez de Auendaño *in l. 6. Tauri Gloss. 1.* vbi vocat opinionem Telli singularem, cùm non sit in iure cautum, quòd pater sciens impedimentum contrahendo postea matrimonium, priuetur ob id successione filij; quoniam, vt filius est legitimus successor patris virtute bonæ fidei matris, sic pater filio debet succedere: quia nequit pro parte esse legitimus, & pro parte non: ita Butrius, & Præpos. *in c. cum inhibitio §. si quis vero, verb. si Auo,* & *ibi* Glossa, *de clandes. desponsat.* quia reciproca est successio inter eos: *l. nam & si parentibus, ff. de in officioso testam. l. scripto. ff. vnde liberi, l. si quis a liber. §. vtrum, & §. parens ff. de liber. agnosc.* quod ita est verum, vt si contingat legitimari prolem à iure, vel ab homine, sicut ipsa parentibus succedit, sic etiam parentes illi: ita Paleot. *de Nothis, & spuriis q. 39.* Royas *de success. ab intestato, c. 30. n. 38.* Idem Tello *in d. l. 6. num. 13.*

Quod si legitimatio ex aliquo capite corruat; tunc hæreditas deuoluitur ad hæredes ab intestato, non verò ad fiscum; Bald. in *l. hæreditas, C. de his quibus vt indignis,* qui legata à defuncto relicta diuidẽt, Decius *cons. 288. n. 4. per text. in Authent. de hered. & falcid. §. si verò expressim.* Dictum est, filio legitimato à iure, vel ab homine, eodem modo patrem illi succedere, quo ipse filius patri succedit: vnde Azeued. *lib. 5. recopil. in l. 10. num. 9. vsque ad num. 15,* relictis hinc inde opinionibus, filium spurium credit per ingressum religionis professione facta fieri legitimatum, & tanquam legitimum ex testamento posse vtrique parenti succedere, & Monasterium ratione illius posse hæreditatem acquirere, & vendicare. Quod alij extendunt solùm quando pater decedit ab intestato, deficiente prole legitima, *l. fin. in fi.* & *ibi* Gregor. Lopez. *tit. 16. part. 4.* non tamen legitimatus per professionem succedit agnatis, nec cognatis ab intestato, vt in *Authent. quibus modis naturales efficiantur sui, § filium verè.*

Ego tamen dubito de hac resolutione: nam legitimatus per professionem spurius fit habilis ad Ordines suscipiendos, per *c. 1. de filiis presbyterorũ,* non

non tamen ad Prælationem, Nauar. *in manuali c.27.num.101. & lib.4. consiliorum cons.1. in 2. editione, num.3. tit. qui filij sint legitimi*, Sylu. *verbo, legitimatio, ex num. 4. vsque ad 7.* Molin. *tom.1. de iust. disp.173. ad fin.* Henriquez *de irregul. lib.14. c. 8. num.10.* vbi omnes de spurio loquuntur per professionem legitimato, nec verbum quidem de habilitate succedendi attingunt. Ideo monasterium ex causa spurij professi non potest aliquid ex testamento, neque ab intestato capere à patre spurij.

159 His adde dubium an filius susceptus ex matrimonio mala fide inito ab vtroque parente succedat parentibus? Respondetur negatiue, quando coniuges sciebant impedimentum dirimens: quia filius mansit illegitimus; Sanch. *lib.10. de matrim. disp.20. num.11.* subdens, hunc non esse alendum communibus expensis, sed instar aliorum illegitimorum. Nam sic conceptus à parentibus impedimenti consciis, natus est illegitimus: proinde mater tenetur per triennium lactare filium, & pater de cæteris in triennio, & vltra triennium debet filium prouidere; secus quando matrimonium contraxerunt bona fide, ignorato prorsùs impedimento, quod postea repertum fuit: tunc communibus expensis est alendus, ne onerosior sit patri, quam matri, Sanch. *d. disp.20. num.11.*

160 Sequitur altera difficultas, an deficiente prole legitima possit institui spurius? videtur posse; si instituatur ea lege, & his verbis: instituo meum spurium si Rex illum legitimauerit; quia est valida hæc institutio: nec possunt hæredes ab intestato succedere antequam Rex legitimationem negeri: ita Decius *cons.177. num.5.* Iul. Clar. *§. testamentum, quæst.31.* Acosta in *l. Gallus, §. & quid si tantum, p.2. num.172. ff. de liberis & posthumis.* Molin. *de primog. lib.2. cap.7. num.40.* & est communis teste Couar. *2. p. Epist. cap.8. §.5. num.12.* & seruatur in praxi: quia quamuis spurius sit incapax, instituitur in tempus, quo potest capere: *l. in tempus, ff. de hæred. instit.*

Quæres an possit spurius pendente conditione petere illa bona tanquam curator, vt ea gubernet? Respondetur posse, text. *in l. si quis instituatur hæres, ff. de hæred. instit.* & *ibi* Bald. & Angel. sequitur Ioan. Lup. *in rubrica, de donat. inter vir. & vxor. §. 29. num 4.* Vnde videtur non bene dixisse Bald. *in l. cum quam, C. de fideicommissis*, & Benedic. *in cap. Raynut. verbo, reliquit, de testam.* dicentes, non posse patrem ea conditione, si princeps legitimauerit, relinquere bona sua spurio. Quinimo idem Bald. sibi contrarius affirmat posse patrem ea conditione instituere, in *l.1. C. de instit. & substit. in 6. quæst.* Idem repetit in *l. final. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* vbi validam esse hanc spurij institutionem tradit, licèt legitimetur post mortem patris: legitimatio enim ad tempus institutionis retrotrahitur: nec obstat præiudicium venientium ab intestato, ad quos hæreditas venire poterat, eo quòd pendente conditione nullum ius succedentes ab intestato interim habebant. *l. antequam, C. communia de success.* vt bene notat Socin. in *d. l. Gallus, §. instituens, col.2. in principio*, & *ibi* Alexand & Aretin. in *l. si filius famil. ff. de testam.* & communem testatur Iason *num.5. ibidem.* Hodie tamen apud Lusitanos, spurij non legitimantur propriè, sed dispensantur, vel ad succedendum ab intestato patri, vel

161 vt pater ex testamento possit relinquere, quod voluerit. Quare non excludit substitutum, si nascatur ex parentibus, inter quos non poterat fieri matrimonium propter impedimentum dirimens de iure Canonico, cùm non sit verè legitimatus, sed dispensatus. Legitimatus verè dicitur spurius, cuius progenitores prohibebantur solùm iure Ciuili matrimonium contrahere; nam is restitutus ad primæua iura, est verè legitimatus, Olascus *decis.119. num.7.* sed de his *disp. sequenti.*

Hinc est, quòd quamuis pater filiis in potestate positis possit dare tutorem testamentarium, *l.1. de testament. tutela, § permissum, Instit. de tutelis.* Pinel. *in rubrica 2. p. num.9 C. de bonis maternis*, Baeça *de decima tutori præstanda, cap.6. num.1.* Auendan. *de exequendis mandatis cap.4. num.311.* Nihilominus non potest filio spurio ex testamento dare tutorem: neque possunt consanguinei patris vocari de iure ad tutelam suscipiendam, nec Iudex potest compellere consanguineos, & affines ad munia tutelæ, sed debet vocare alios, qui non sint consanguinei patris spurij, & illis tutelam committere, quia spurius non est de eorum consanguinitate, neque illi possunt succedere eo respectu: *l. qui sororis, C. qui dare tutores possint*, text. *in principio, Instit. de Atiliano tutore*, Paleot. *de Noth. & spuriis, cap.52.* Ratio, quia ad legitimam consanguineorum tutelam solum vocantur, qui de iure ad eorum successionem admitti solent: *l.1. ff. de legitimis tutore, §.1. Instit. de legitima parentum tutela*: atqui spurij non succedunt consanguineis patris, nec ad eorum hæreditatem vocantur. Ergo non admittuntur ad tutelas consanguineorum, vel agnatorum. Proinde illis, qui sunt patri affines, non potest spurius dari in tutorem, nec consanguineis patris per ipsum patrem in testamento: text. in *l. testamento tutores, ff. de testamentaria tutela*, Ruin. *cons. 9. num.4. vol.4.* Alciand. *cons.4. vol.4.* Item quia spurij non sunt de cognatione, nec de familia, & ideo leges Retractus, vt consanguineis possit rem venditam retrahere pro eodem pretio, non habet locum in spurio: ita Tiraquel *de vtroque retractu, §.1. Glos.8. in principio n.6.* & Perez *l.1 tit.1. lib.4. n.3.*

Vnde reiicitur opinio Palac. Rubei in *l.9. Tauri, num.12.* & Cifuentis *l.70. Tauri quæst.5.* dicentium, spurios posse retrahere, quod est minus bene dictum, cùm non sint de cognatione, nec de familia, vt bene arguit contra illos Royas in *Epitome successionis, cap.20. num.104.* quod est verum adeò, vt nequeat spurius ferre insignia, nec arma familiæ patris, Bart. *in tract. de insign. & armis, n.10.* Tiraquel. de Nobil. *c.5. n.13. & 25.* Facit *l. si spurius. l. hac parte, C. vnde cognati*, atque ita in variis Nationibus, & regnis: spurij in scuto lineam nigrã, & in aliis transuersam portant pro signo suæ spurietatis, Orolora *2. p. de nobilitate tertia partis cap.3. n.3.* Facit, quòd spurij nequeunt humari in sepulchro Maiorum ex *l. ius sepulchri, & ex l. si sepulchrum, C. de religiosis, & sumpt. funerum*, Syluest. *verbo sepultura q.8. dist.4.* ex ea ratione, quia non sunt de familia, Molin. *lib.1. de primog. c.4. n.45.* subdens, spurios non mereri filios appellari, per text. *in Authent. ex complexu, C. de incest. nupt.* ibi: *liberi nec naturales sunt nominandi.*

Procedit tamen Palacij, & Cifuentis opinio in bonis maternis, quando vel ipsa mater, vel eius agnati bona alienarunt ea lege, vt possint retrahi, ne exeant à familia: in quo euentu spurij iure retractus possunt retrahere, quia respectu matris, maternæque parentelæ spurij censentur de genere, & cognatione matris: ita Tiraquel. *de retract. d. § 4 in principio n.8.* & constat ex *l. hac parte, l. Modestin. ff. vnde cognati*, Azeued. *cons.24. num.37.* Garcia *de benefic. 7. p. cap.15. num.52.*

Huc pertinet difficultas, an spurij sint habiles ad beneficia paterna, quamuis dispensati sint ad quamcunque dignitatem? Negatiuè respondetur, Innocent. *in cap. dilectus, tertio, de præbend.* Felin. *in cap. veniens, el 1. de accusat.* Ratio, quia cùm dispensatio sit odiosa, *cap. 1. §. final. de filiis presbiter. in 6.* 163

non

non est extendenda ad casum diuersum, ex Concil. Trident. *sess.* 25. *de reformat. cap.* 15. in quo decernitur, quod vt paternæ incontinentiæ memoria longissimè arceatur, non licet filiis Clericorum, qui non ex legitimo matrimonio nati sunt, in Ecclesiis, vbi eorum patres beneficium aliquod habent, aut habuerunt, quodcunque etiam dissimile beneficium obtinere, nec in dictis Ecclesiis quoquo modo ministrare, nec pensiones super fructibus beneficiorum, quæ parentes eorum obtinent, vel alias obtinuerunt, habere. Ratio potest esse, ne beneficia iure hæreditario possideantur, quod detestatur *cap.* 1. *de filiis presbyter.*

Ex illa particula, *longissimè memoria incontinentiæ paternæ arceatur*, qua vtitur Concil. Trident. *ibid.* sunt, qui putent nepotes ex filio spurio natos de legitimis nuptiis non posse succedere Auo in beneficio, quod etiam censuit Congregatio super eodem loco Concilij. Nihilominus contrarium est certum, vt postea censuit Congregatio primo Martij anno Domini 1589. quia in materia pœnali, & odiosa nomine filiorum, non veniunt nepotes: Bart. *in l. liberorum*, communiter receptus, *ff. de verbor. significat.* Surd. *de alimentis tit.* 9. *q.* 36. Couar. 2. *variar. cap.* 8. *num.* 2. & Glossa *in cap. Apostolica* 8. *q.* 1. Item, quia filius Clerici, quamuis nequeat patri succedere, nec ab illo aliquid capere ex *l. Lusitana lib.* 4. *Ordin. tit.* 93. *& ex Hispana* 22. *tit.* 3. *lib.* 1. *Ordinaments*, quæ est hodie *l.* 6 *tit.* 8. *lib* 5. *recopil.* Nepos tamen etiam illegitimus potest succedere ex testamento Auo Clerico & est de iure communi per *l. fin. C. de natural. liber.* Couar. *in Epitome* 2. *p. cap.* 8. §. 5. *num.* 11. Pinel. *in l.* 3. *C. de bon. Mater. a num.* 2. Molin. *tom.* 1. *disp.* 167. *conclus.* 9. Gomez. *in l.* 9. *Tauri num.* 17. Ergo nepos non prohibetur succedere in beneficio Aui, vt etiam volunt Roderic. *tom.* 1. *cap.* 29. *num.* 4. Vega 1. *p. cap.* 36. *casu* 28. & Azor. 2. *p. lib.* 6. *c.* 4. *q.* 17. & alij. Non poterit tamen nepos obtinere pensionem viuente Auo super beneficio Aui, vt arceatur memoria Auitæ incontinentiæ, vt censuit Congregatio: sed meo iudicio contrarium de iure videtur verius, cùm hoc non reperiatur prohibitum.

Dubitatur item, an pater possit succedere in beneficio filij, siquidem filius nequit succedere in beneficio patris? Videtur negandum, quia si filius non est legitimus, & pater est clericus, viget memoria incontinentiæ paternæ, & ideo non potest succedere patri: ita Hostiens. *in c. ex transmissa, de filiis presbyter.* Quare sicut filius nequit succedere patri in beneficio, ita nec pater filio, cùm eadem sit ratio, debet esse idem ius. *c. translato, de constitutionibus. in. et cæteras, de rescriptis.*

Nec refert pœnas restringi *cap. in pœnis, de regul. Iur. in* 6. Quia quod non est in iure positum, non est præsumendum, *cap. consuluisti* 11. *q.* 4. & in exorbitantibus etiam fit interdum extensio ex identitate rationis, quando ratio est expressa prout est in nostro casu; proinde bene sequitur: filius non potest succedere patri Clerico in beneficio: igitur nec pater filio. Fauet text. & Glossa *ibi in cap.* 11. *de confessis in* 6. vbi text. loquitur de Reo contumace, & extenditur ad actorem; sicut text. *in l.* 1. *C. de rapt. Virg.* qui loquitur de viro rapiente, extenditur tamen ad fœminam rapientem: ob quæ argumenta hæc pars videtur probabilis.

Probabilior tamen est, quæ docet posse patrem succedere filio in beneficio. Ratio, quia constitutio Clementis VII. quæ est 36. *in ordine suarum Constitutionum*, edita anno Domini 1530 cuius meminit Nauar. *in cap. si quando, exceptione* 21. *in principio, de rescriptis*, & decretum Concilij Trident. *sess.* 25. *cap.* 15. non agunt nisi de filio: de patre autem nullam mentionem faciunt: atque ita cùm simus in odiosis non debent odia extendi, nec pœnalia, ita Gigas *de pensionibus q.* 86. *n.* 10 Rebuff. *de dispensationibus super defectu natalium*, *num.* 29. Nec filij solent thesaurizare parentibus, nec beneficia resignare, Less. *lib.* 2. *de Iust. cap.* 34. *dub.* 8. *num.* 91. vbi ait posse patrem habere filij beneficia, quoniam non datur ibi imago hæreditariæ successionis, Azor. 2. *p. lib.* 6. *cap.* 4. *q.* 18. post aliquos idem tenet, cùm non sit prohibitum, nisi filium habere beneficium, quod pater habuit. Pater tamen non potest consequi beneficium in Ecclesia, in qua filius de præsenti habet, vt colligitur ex *d. cap.* 15 *Concilij vers. quod si in præsenti*, vbi præcipitur filio resignare beneficium, quod habebat in Ecclesia in qua patri aliud erat. Ex quo colligitur noluisse, quod pater, & filius habeant sub eodem tecto simul beneficia: ideo qui ex duobus posterius obtinuerit, tenebitur resignare, non autem qui priùs obtinuit, cùm careat culpa, & agat de retinendo beneficio iam quæsito, & consequenter de damno vitando; pater autem de nouo acquirens beneficium in Ecclesia filij, seu vbi filius etiam possidet, agit de lucro captando: idcirco non debet admitti, sed cogetur abire, iuxta regul. Qui prior est tempore, potior est iure.

Sequitur dubium, an spurius legitimatus excludat substitutum, qui virtute fideicommissi succedat patri spurij, vel illos, quos testator excludere non potest à successione? Respondent aliqui, si legitimatio fuit concessa, patre adhuc viuente cum clausula ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, per eas excludi citationem hæredum ab intestato venientium: ita Abbas *in cap. cum olim, num.* 6. *de re iudicata*, & Decius *cons.* 48. Proinde clausulis illis non existentibus necessariam esse citationem fieri cunctis habentibus ius succedendi in fideicommisso. Alexand. *cons.* 25. *num.* 4. *vol.* 1. & Decius *cons.* 85. *num.* 8. expresse id tradens, in quo Princeps videtur nocere legitimis, & naturalibus successoribus, vt notat Ludouic. de Sardis *in tractatu, de legitimat. q.* 6. *num.* 7. Acosta *in d. l. Gallus* §. *& quid si tantum, ff. de liber. & posthumis* 2. *p. num.* 158. addúntque clausulam appani solitam in legitimationibus sine præiudicio venientium ab intestato, siue hæredum legitimorum, excludere transuersales, & admittere legitimatum, & ante illum, descendentes legitimos: ita Galiaula *in d. l. Gallus, in* §. *& quid si tantum, nu.* 90. & Crotus *ibidem* Felin. *cap. cum olim, de re iudicata*: quamuis insignis Gam. *decis.* 278. *num.* 3. ex sententia aliorum contrarium referat. 164

Non obstantibus prædictis clausulis, dicendum est legitimatum non excludere illos, qui virtute fideicommissi debent succedere testatori, vel etiam quando aliquis debet succedere in bonis, quæ nequeunt alienari, vel de quibus testator disponere nequit. Nam bona subiecta fideicommisso censentur prohibita alienari, *l. vlt.* §. *sin autem aliquid sub conditione*, & Authent. *res quæ, C. commun. de legat.* Alexand. *d. cons.* 25. *col.* 2. *vol.* 1. Grat. *cons.* 29. *num.* 48. *vol.* 2. Ratio, quia per clausulas istas, non videtur Princeps velle præiudicare iuri tertij iam quæsito, nisi quando in legitimatione id exprimitur: aliter enim non censetur velle derogare iuri alterius. Fauet huic parti clausula sine præiudicio venientium ab intestato. Vnde, vt legitimatus videatur habere ius ad excludendum, debuisset pater illius meminisse in libello, quod habuerit filios, vel agnatos in eo casu,

casu, in quo, iam viuente eo agnati haberent aliquod ius, vt notat Alexand. d. cons. 55. num. 10.

Regulariter tamen non debet fieri mentio in priuilegio legitimationis quod supersunt cognati, quibus præiudicatur ex ipso actu legitimationis: ita Castro in d. l. Gallus §. & quid si tantum, vers. sed aduerte, ff. de liber. & posthumis, Carol. Ruin. ibi n. 187. Gam. decis. 278. n. 8. & 18. Bald. cons. 56. vol. 2. Nicolaus de Vbald. 1. p. tractatus successionis ab intestato; & sine ea mentione tenet legitimatio.

Bene tamen verum est, quòd si non fiat mentio agnatorum in patris legitimatione, neque cognatorum; neque ipsi agnati vel cognati filio legitimato, neque legitimatus agnatis, seu cognatis succedere potest: & in hoc casu est accipienda opinio, quæ tenet mentionem agnatorum in legitimatione esse faciendam; quam tradit Alex. d. cons. 25. & 67 vol. 1. Anchar. cons. 320. Quæ declaratio deducitur ex notatis ab ipso Alexandro d. cons. 67. vol. 1. Decius cons. 393. & cons. 307. ad finem.

Ad rem ergo quamuis Princeps non possit derogare iuri substitutorum, nisi vtatur clausula, de plenitudine potestatis; vt Bald. in l. si testam. n. 1. & Paul. num. 1. & 2. C. de testament. nihilominus hæc clausula non solet poni à Principe, nisi cognita causa, teste Decio cons. 410. num. 31. Atque ita si procedatur absque causæ cognitione, clausula nihil operatur. Accedit, quia ius in spe consistens, non potest tolli à Principe, nisi ex causa iusta, eaque legitimè probata, vocatis consanguineis substitutis, quorum interest, etiam de plenitudine potestatis: Bart. in l. nam ita Diuus ff. de adoptionibus, & in l. 2. C. de tempo. appellat. Cornens, Iason, & alij in l. si testamentum C. de testam. Anchar. cons. 339. In Christi nomine, Amen. col. 5. vbi concludunt in bonis restitutioni subiectis ius quæsitum fideicommissario substituto etiam in spe non solere à Principe tolli per legitimationem, ne bona deferantur ad alienos, de quibus institutor non cogitauit, neque in hoc minuitur potentia Regia; imo magis splendescit, vt notat Couar. lib. 3. variar. cap. 6. ad finem in nouissima editione, quæ resolutio procedit tàm in iure, in spe quæsito ex testamento, quàm ex contractu.

In neutro enim Princeps solet derogare sine causa, cùm facultas testandi, & facultas contrahendi ex iure gentium procedat, Molin. de primog. lib. 1. cap. 2. num. 6. atque ita ius etiam quæsitum ex contractu in spe absque causa publica non derogat, vt Bald. in cap. 1. de natura feudi, Barbat. in cap. 1. de constitu. col. 11. vers. si mihi.

Similiter non solet legitimare spurium ad feudum in præiudicium illorum, quibus saltem in spe competit ius succedendi: Alexand. cons. 60. n. 2. lib. 2. Anton. de Rosel. de legitimatione lib. 2. cap. de legitimationis effectu n. 24. Couar. tamen lib. 3. variar. cap. 6. n. 7. vers. Eadem quidem ratione tradit legitimatum expressè à Principe vt succedat in fideicommisso excludere substitutum nominatum, deficientibus filiis legitimis: nisi institutor fideicommissi excludat legitimatos.

Sequitur ex dictis filium legitimatum non excludere substitutum sub conditione, si sine liberis legitimis decesserit: quando institutor fideicommissi erat vir, seu fœmina nobilis, vel aliàs vir in dignitate positus. Est communis. Quia non præsumitur nobilis institutor de legitimatis cogitasse ex l. ex facto. §. si quis rogatus ff. ad Trebel. Bald. cons. 203. Punctus quidam lib. 5. Angel. in sua disp. incipit, Nobilis quidam genere, in 2. dubio: Anton. in cap. per venerabilem, post medium, vers. alius est effectus, quia sic patri: qui filij sint legitimi: Vnde fit vt legitimatus ad feudum, quod fieri potest, non intelligatur legitimatus ad feudum nobile: vt Tiraquel. de nobilitate cap. 25. num. 18. & Mantica de coniecturis vltimar. volunt. lib. 11. tit. 10. à num. 39. vsque ad num. 41.

Eodem modo legitimatus per rescriptum non excludit substitutum, quando testator ait, si decedat sine liberis ex legitimo matrimonio susceptis, quia quamuis plenissimè legitimatus sit, non dicitur legitimatus, sed dispensatus: ita Paul. cons. 30. n. 4. lib. 1. nec potest dici legitimatus natus ex legitimo matrimonio, vt probatur ex c. cum in cunctis, & ex c. innotuit, de electione: Socin. sen. cons. 63. n. 17. in finem, & n. sequenti vol. 3. Quam opinionem tanquã communiorem notat Couar. in epitome de sponsalibus 2. p. c. 8. §. 2. ad finem. Tiber. Decian. cons. 88. lib. 2. addens etiamsi sit legitimatus ad honores, seu dignitates, appositaque clausula, vt censeatur tanquam de legitimo matrimonio natus, nõ posse adhuc substitutum excludere sub conditione: Si quis decesserit sine sobole legitima, ac naturali; & de legitimo matrimonio suscepta: quem sequitur Riminal. iun. cons. 46. n. 47. Confirmatur ex eo, quia ex communi vsu loquendi sub nomine legitimorum, legitimati non comprehẽduntur; quia sunt legitimi per fictionem, & quod est tale per fictionem, non est propriè tale l. lex Cornel. in fin. ff. de testament. Ergo non sunt legitimati propriè legitimi, & consequenter non possunt excludere substitutum; quia conditio debet intelligi secundùm proprietatem: Cùm ergo nequeunt vocari propriè legitimi, conditio, quæ meminit filiorum legitimorũ & naturalium, viuente filio legitimato, nõ videtur defecisse, atque ita substitutus nõ excluditur, cùm cõditio non impleatur in forma specifica, vt cõstat ex l. qui heredi, in princip. & l. Mauius, & l. Iul. & ibi Bart. ff. de cõditionibus, & demonstrationibus. A fortiori legitimati non excludunt Ecclesiã substitutã: ita Tiraquel. de priuileg. piæ causæ priuileg. 94. Bald. in c. in præsentia n. 35. de probat. Felin. ibid. n. 29. vers. fallit primo, Quod menti tenendum est.

Limita, si mater huiusmodi spurij grauetur hæreditatem restituere, si sine liberis decesserit, tunc talis 165
spurius excludit substitutum, Bartol. in l. ex facto §. si quis rogatus ff. ad Trebell. Paleot. de Nothis, & spuriis c. 27. n. 9. ex eo, quia spurius, & naturalis dicuntur de genere, & cognatione matris l. sæpe, vbi Glossa verbo, gentilium, de verbor. significat. & Glos. in l. 1. ff. de probat. Item quia spurius susceptus ex coitu non damnabili, & punibili succedit matri, tàm ex testamento, quàm ab intestato. prole legitima deficiente, modo ex tali coitu non mereatur mater pœnam mortis, vt dictum est in l. lege duodecim tabularum C. de legitimis heredibus, nisi sit illustris, l. si qua illustris, imo spurij inter se tanquam cognati possunt succedere, cum cognatio descẽdat ab ipsa matre, quæ semper est certa, §. vulgo, Institut. de successsion. cognat. & l. si spurius, ff. vnde cognat. coniuncta lege, quia semper, ff. de in ius vocando: pro qua opinione stat etiam, l. 9. Tauri, de qua supra n. 165. vers. Limita si Mater.

Cæterum Bartol. in l. heredibus, §. Titius, n. 1. & 2. ff. ad Trebell. docet spurium non excludere substitutum stante conditione, si sine liberis decesserit. Alex. in l. generaliter §. cum autem n. 5. C. de institutio. & substitut. Sequitur Decius in cap. in præsentia, num. 41. de probat. Ratio, quia testator non videtur sensisse de filiis illegitimis, cùm magis dedeceat fœminam, quam masculum, habere filios spurios, ita Abbas in d. cap. in præsentia num. 28. & Ripa in d. §. si quis rogatus, n. 49. quamuis in partẽ contrariam, videatur inclinare, & oppositum ipse concludit n. 23. & in l. si vnquam, C. de reuocand. donatio. num. 66. ad finem.

Nihilominus magis placet ea opinio, quæ tenet quando testator, seu institutor dixit si sine liberis illegitimis, & naturalibus, vel quoquo modo venientibus, in hoc euentu censeri vocatos ex mente testatoris spurios susceptos ex criminoso, & odibili congressu. Quia dictio *quoquo modo* est generalis, & ad omnes etiam illegitimos extenditur iuxta Gloss. *in cap. Deus omnipotens 2. q. 1.* Alciat. *cons. 42. ex n. 2. lib. 9.* & apparet *ex l. si extraneus, de condiction. ob causam.* Nec refert si dicas spurium non posse patri succedere. Quoniam in hoc casu succedit Auo, quod non est prohibitum, Bart. & alij *in l. Gallus §. quid si is: de liber. & posthum.* & spurius non succedit grauato, sed illi, qui fideicommisit, *l. coheredi §. cum filio ff. de vulgar. & pupillar. substitut.*

166 Adde, quamuis testator dicat, si decesserit sine liberis illegitimis, dicendum esse illum nullo modo censuisse de illis, qui ex damnato coitu procreantur, quia isti filij non sunt nominandi, *per Authent. ex complexu C. de incest. nupt.* quantũuis per verba generalia videantur nominati; eo quia verba illa generalia sunt accipienda ciuili modo: ita Lauren. Calcan. *cons. 17. num. 7.* dicens verba generalia esse intelligenda secundum ciuilem, & iustum intellectum, & prout ratio bene regulata ostendit, non autem abusiuè, Bart. *in l. 1. §. nunciatio num. 20. & sequent. ff. de oper. nou. nunciat.* idem Calcan. *supra*, vbi repetit verba amplè generalia semper accipi secundùm rectum sensum loquentis; atque ita ad habiles esse referenda: sequitur Alciat. *in d. l. 1. §. nunciatio, num. 57. vers. vnde haud*: siue testator dicat in testamento, siue in contractu: vnde, quando testator per verba quamtumuis generalia loquitur de illegitimis, non videtur loqui de susceptis ex damnato coitu; sed de naturalibus ex soluto, & soluta natis, ne videatur dedisse occasionem fœminis tuendi grauissimè: ita Alciat. *d. cons. 24. num. 12. lib. 9.* dicens hanc conditionem per verba illa expressam ad illos solum illegitimos extendi, qui nascuntur ex concubitu damnato, non verò ad illos, qui nati sunt ex soluto, & soluta. Nam quamuis is sit peccaminosus, non damnatur, neque punitur à lege ciuili. Aliter intentio testatoris damnaretur, ne vero damnetur, absurdum excludendum est, vt tradit Signor. *cons. 188. num. 7.* & Anchar. *cons. 74. num. 2.* Quare ab illa generali verborum significatione oportet abstinere, ne detur absurdum in dispositione testatoris. Quocirca dispositio interpretanda est, vt non importet aliquod illicitum, vel contra bonos mores; quod sequeretur, si ipse vellet vocare ad substitutionem omnes spurios; ex quocunque coitu genitos: Calcan. *d. cons. 48. num. 20.* & Parif *cons. 20. num. 26. cons. 25. num. 19. vol. 3.* Ideo interpretatio absurda non debet accipi in testamentis. Crauet. *cons. 62. num. 8.* Socin. iun. *cons. 65. n. 19. vol. 4.* Bald. *cons. 365. vol. 4.* dicens interpretationem accipiendam esse, ex qua absurdum non sequatur. Paul. de Castro *cons. 11. num. 3. vers. illud, vol. 1.* vbi vult pro absurdo fugiendo verbum vniuersale accipiendum esse tanquam particulare.

Denique non debent admitti filij naturales tantùm, cùm filij veri vocantur, quãuis fideicommissum relinquatur, cõtemplatione agnationis: ita habetur *in l. vlt. ff. de iure deliberandi*: per illa verba: quia eo loco accipitur filius pro filio legitimo: proinde naturalis excluditur. Ita exponit Alexand. *text. l. ex facto, in d. §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. n. 16. ad finem.* Similiter idem tradit *cons. 126. n. 4. vol. 2.* ex eo quia naturales non veniunt appellatione verorum filiorum. Sicut etiam si fideicommissum relinquatur filiis natis in domo testatoris, non intelliguntur filij, qui nati sunt in domo vbi testator habitabat, sed filij, qui proficiscũtur ex agnatione, & sanguine testatoris, Corneus *supra, & cons. 26. vol. 4.*

Vltimo bastardi deficiente prole legitima, quando sunt admittendi ad fideicommissum, non propterea debent substitui nati ex coitu damnato: quia etiamsi largo modo spurij dicantur naturales, quoniam secundum naturam nascuntur, secundùm Glos. *in cap. per venerabilẽ: qui filij sint legit.* nõ tamẽ sũt bastardi, hoc est naturales, vt notat Glos. *in rubrica, ff. de cõcub.* & spurij sũt magis odiosi, quã naturales seu bastardi, & omnino repelluntur à successione, nec possunt naturales nominari, *per text. in Authent. ex complexu C. de incest. nupt. & in §. vlt. in Authent. quomodo naturales efficiant. sui*: Item quia verba testatoris propriè debent accipi, *l. non aliter in principio ff. de legat. 3.* Bastardus autem, seu naturalis est natus ex soluto, & soluta: ideo potest excludere substitutum *l. ex facto §. si quis rogatus, citato*: Secùs est in spuriis, teste Bart. *ibidem vers. quæro quid de spuriis*, & Abbas *in cap. pœnitentibus, de probat.*

---

§. VI.

Filij naturales quomodo succedant parentibus, & quomodo possunt institui hæredes ab eisdem.

EPITOME.

167 *Filij naturales possunt institui heredes de iure ciuili non extante sobole legitima: & ab intestato quomodo succedant patri.*

168 *Quomodo succedant filij naturales parentibus de iure Lusitano, & Castellano.*

169 *Filius naturalis præteritus an rumpat testamentum patris, seu matris.*

170 *Filius naturalis excludit substitutum datum matris secundum aliquos, sed alij melius negant.*

171 *Filius naturalis nõ in omnibus æqualis est legitimis.*

172 *Filij naturales, seu filia an possint à Patre plebeio exhæredari.*

173 *Filij naturales an possint succedere in Ecclesiastica Emphyteusi? Quid si Emphyteusis sit de pacto, & prouidentia? Quid de feudo.*

174 *Filius naturalis plebeij in minoribus constitutus, an patri succedat, & quæ officia, seu artes tribuant nobilitatem.*

175 *Filius naturalis si careat fratre vterino, & habeat fratrem legitimum consanguineum, excludit cæteros illegitimos fratres ab intestato, de iure Castellæ.*

176 *Filij naturales plebeij an gaudeant priuilegio patris, si postea ascendat ad equestrem dignitatem.*

177 *Filiorum appellatione an veniant Naturales, seu Bastardi, quando agitur de commodo, aut incommodo filiorum.*

178 *Filius naturalis conceptus in seruitute, in figura matrimonij an excludat substitutum.*

179 *Filius naturalis sine legitimatione, an gaudeat nobilitate patris, quoad officia, & honores.*

180 *Filius naturalis de iure communi succedit matri, legitimos non habenti, potestque rumpere testamentum, si præteреatur: itemque omnibus ascẽdentibus ex parte matris.*

181 *Filius naturalis excludit substitutum, quando testator fuit naturalis.*

182 *Filius naturalis, & legitimus succedunt in Emphyteusi à priuato concessa.*

Dico primò posse filios naturales de iure com- 167
muni institui à parentibus si non extent filij
legitimi

legitimi, *ex Auth. licet C. de naturalibus liber.* Quòd si non instituantur à patre, succedent patri ab intestato deficiente prole legitima in duabus vnciis, hoc est in sexta parte bonorum, vt habetur *in eadem Authent.licet*: existente vero sobole legitima non succedent ab intestato, cum illa; sed potest relinqui illis vnica, hoc est duodecima pars bonorum, Less. *de iust.lib.2.c.19. dub.6. n.71.*

168 Dico secundò, de Iure tamen Lusitano *lib.4. tit.92.* filios naturales plebeiorum vna cum legitimis ad hæreditatem patris admitti; vt Lusitani Scribentes volunt, Cabed. nimirum *1.p. decis.*100. Gama *decis.*312. Benedict. Ægid. *in tractatu, & priuilegio honestatis art.16. de honesto praferendo n.*10. Quod procedit tam ex testamento, quam ab intestato: modò tempore conceptionis, vel natiuitatis pater non esset nobilis, quamuis postea nobilitatem obtinuisset: Quòd si in aliquo horum temporum pater esset nobilis, nulla prole legitima extante, vel nullo ex ascendentibus existente, potest pater tali filio relinquere sua bona: ita *Lex nostra supra §.final.* & Ægid. *citatus*: atque ita fuisse iudicatum refert Gama *decis.*312. Ab intestato tamen non succedunt naturales patri nobili: sed deficiente prole legitima, & ascendente non extante, succedunt Collaterales consanguinei, *ex predicta lege Lusitana.*

Dico tertiò similiter de iure nostro filium naturalem ex patre pedite, seu plebeio, & ex propria ancilla conceptum, si pater libertatem concedat antequam moriatur, succedere tunc in bonis paternis, sicut legitimi succedunt: secus si post mortem patris, libertatem consequatur de manu hæredum, *per d.legem nostram*, ibi: *E isto mesmo auera lugar no filho, que algum home' solteiro piam ouuer de alguna escraua sua se por morte de seu pay, ficar forro.* Idem si sit susceptus ex patre plebeio, & ex ancilla aliena, vt etiam patri possit succedere, si per mortem ipsius maneat liber à seruitute, vt constat *ex l.nostra noua recop.d.tit.92.* ibi: *que o home solteiro ouuer de sua escraua, oualhea*: Molin. *tom.1.de iust. disp.*166. *vers.vt ad filium*, Gama *decis.* 86. & ita fuisse indicatum ibi meminit, quamuis *in l. nostra antiqua*, hic casus non erat decisus, sed censebatur ibi inclusus, quia inclusio vnius, non est exclusio alterius, quandò eadem est vtriusque ratio, vt declaratur, regula *l.cum prator, ff. de iudiciis, & tradit*, Felin. *in cap.nonne n.5.de præsumptionib.* & Menoch. *cons.*106. *n.*332. *& lib.6. de præsumptionib. præsumpt.*90. *n.*7. Item inclusio vnius, non excludit alterum, quod alio iure inclusum legitur; Decius *in l. 1. in 3. lectura n.*84. *ff. si certum petatur, & cons.*11. *n.*18. & satis est, quod sit hoc omissum à lege Lusitana, probatum tamen à iure communi: Menoch. *de præsumpt.supra n.*8. Gama *decis.*312. subdens huiusmodi naturales ex ancillis natos succedere auis paternis, vt etiam notat Pater Molin. *de iust. tract. 2. disp.166. §.vt ad filium naturalem, circa finem*: sicut cæteri naturales secundùm leges Regias *d. tit. 92. lib.4.* possunt succedere patribus eodem modo, quo etiam nepotes naturales poterunt succedere, ita Molin. *ibidem §. cum vero, folio* 940.

Non decidunt tamen leges Regiæ quomodo debeant filij naturales matri succedere ab intestato, vel ex testamento. Proinde secundùm regulas iuris communis mensuranda est hæc successio naturalium, respectu matris. Dicendum ergo secundùm *l.si qua illustris.* iuncta Glossa *ibi, C. ad Senatusconsult. Orfician.* & iuxta Doctores, apud Couar. *in Epitome 2.p. cap.* 8. *§.4. num.* 15. naturales posse succedere matri æquè cum sobole legitima, neque posse excludi ab ascendentibus maternis: sicut nequeunt filij legitimi excludi ab auis maternis; Gomez *ad l.9.Tauri n 9.* Nam sicut extantes legitimi excludunt Auos, sic etiam naturales excludere possunt eosdem secundùm communem, etiamsi mater sit illustris.

De filiis naturalibus genitis ex matre naturali, sicut ipsa mater succedit Auiæ maternæ, sic dicendum est illos eidem Auiæ succedere: si tamen mater fuerit legitima, nepotes naturales vtrique Auo materno succedent, sicut cæteri filij legitimi ex eadem matre; quia cùm matrem repræsentent, succedunt beneficio, & loco matris, perinde ac si essent filij legitimi: Molin. *d. disp.166.conclus.7.*

Dico quarto de iure Castell. *l.10.Tauri*, non deficiente prole legitima, non posse patrem, vel matrem relinquere naturalibus filiis, nisi solam quintam partem bonorum pro alimentis. Si hoc non sufficiat, nihil esse addendum credit Tellus *in d. l. 10. Tauri n.3.* eo quia præiudicaret legitimis in legitima, quibus magis debentur alimenta quam naturalibus. Sed alij melius putant esse supplendum, quod deest ad alendum naturales ex legitima scilicet legitimorum, quoniam hoc est de iure naturali: ita Gregor. Lopez *l.8. tit.13. part. 5.* & Xuarez *in l.1.tit.6. lib.3. fori.*

Deficientibus vero filiis legitimis, naturales de iure Castellano succedunt matri, siue ab intestato, siue ex testamento, vt habetur *in l.9. & 10. Tauri, & ibi* Scrib. Morquech. *lib.4.de diuis.bon.c.6. n.51.*

Cæterùm, quando pater habuerit tres filios legitimos, quæri potest, an possit relinquere quintum suorum bonorum filio naturali? Affirmat Matieuso *in l.9. Tauri Gloss.3.n.5.* Ratio, quia sicut naturalis sentit commodum, quando est solus, & quando pater præstat eidem quintum; sic etiam damnum patitur, quando extant plures filij naturales cum solùm diuidat quintum inter illos.

Negat tamen Tellus Fernand. *in d.l.9.Tauri ex n.26.* ex hac ratione, quia filius naturalis non debet esse melioris conditionis, quam legitimus. Item, quia legitima filiorum de iure communi *Authent. nouissima C.de inoffic.testam. & l.17.tit.1. part.6. & l.12.tit.5. part. etiam 6.* est tertia pars bonorum, si fuerint quatuot filij: quod si plures fuerint, semis est. Ergo legitimi manent peioris conditionis si semper quintum consequatur. Quare hæc pars quæ negat magis placet, quam docet Velasquez de Auendan. *in l.9.Tauri Glos.4.n.5. & in l.10. glossa 2. n.2.* vbi lex præcipiens, vt pater possit relinquere quintum bonorum intelligi debet, nisi legitimi tot sint, vt si relinquatur quintum naturali, legitimi maneant peioris conditionis. Quod probatur, si legitimi fuerint decem aut duodecim. Morquechus *supra d.cap.6.num.57. cum seqq.*

Quid si filius naturalis prætereatur à patre pedi- 169
te in testamento, nunquid testamentum rumpetur? Posse rumpi, & censeri nullum, vult Cabed. *1.p. decis* 100. *n.*13, imo, & nepos idem poterit præteritus, quia succedit loco patris, *ex text. in l.si suspecta, vers. de inofficio.* & *ibi* Bald. & Angel. *ff. de in officios.testã.*

De iure tamen communi aliter dicendum est, cùm filio naturali non debeatur legitima, *Authent.licet C.de natural.liber. & l.vlt eodem tit.* similiter de iure nostro *lib 4.Ordin.tit.92.* poterit filius naturalis hominis peditis, hoc est non nobilis, annullare testamentum, si à patre prætereatur, ibi: *seo pay for piam.* poterit filius naturalis simul cum legitimis patri æquis portionibus succedere: Quare sicut legitimi præteriti impugnant testamentum patris, sic etiam naturales, si prætereantur, vel sine causa exhæredentur possunt contradicere de nullitate testamenti; vt duas partes bonorum ab hæredibus sibi

acquirant, ita Pinel. *Rubrica C. de bonis maternis 2. p. n. 8. ad finem.* Molin. *tom. 1. disp. 175. col. 3. vers. quin & dispositio.* Valasc. *consultatione 94. n. 1.* Ratio, quia si id non possunt efficere, non dicentur vocati æqualiter ad hæreditatem cum legitimis: ideirco æqualitas à lege inducta generaliter, intelligi debet etiam generaliter, *per l. de precio ff. de publician.* Item quia debent naturales vti eodem remedio ad hæreditatem patris capiendam, quo vtuntur legitimi, quando sunt præteriti; sed legitimis conceditur actio ad annullandum testamentum: ergo concedendum idem est naturalibus, vel saltem, vt possint illud impugnare ad acquirendum sibi duas partes bonorum; ita Cald. Pereira *in l. si curatorem verbo, sine curatore vers. septimo n. 96. C. de restitutione in integrum.* Valasc. *d. consultatione 94. num. 15.* & alter Valasc. *allegat. 6. num. 26.* & sic possent consequi debitam legitimam, ad quod consequendum non opus est expugnare totum testamentum, sed sufficit, quod veniant ad hæreditatem æqualiter *ibi: viram à herança igualmente.* & æqualitas verificatur, quoad legitimam: nec requiritur quod sint æquales quoad omnia, nec per omnia.

Faciunt tamen contra: nam quoties naturales filij habent à lege, vt succedant æqualiter cum legitimis, à iure debetur illis legitima, etiam contra voluntatem patris, sicut debetur à iure legitimis aliqua legitima. Ergo præteriti, vel iniuste exhæredati, habent ius rumpendi testamentum patris, pro legitima: text. & ibi Glos. *in l. cum queritur, C. de inoffici. testam.* Gomez. *in l. 9. Tauri n. 11.* dicens, si filio naturali deberetur aliqua legitima ab intestato, & in testamento non relinquatur, posse agere ad rumpendum testamentum: igitur cum lex nostra *d. tit. 92. in princip.* admittat filios naturales ad succedẽdum patri ab intestato, & ex testamento, sic etiam admittere vult contra testamentum, si præteriantur, vel sine causa exhæredentur, vt tradit etiam Gomez *in d. l. Tauri n. 12.* Ergo idem dicendum de filijs naturalibus, quos lex Lusitana citata admittit, simul cum legitimis ad hæreditatem paternam. Quæ sententia est satis probabilis.

Nec obstat Glossa *in l. 1. verbo, naturales, ff. de bon. poss. contra tabulas, & ibi* Bart. dicentes, non dari naturalibus præteritis ius rumpendi testamentum: quia Glossa, & Bart. loquuntur de iure communi: nos vero loquimur de iure Lusitano, seu Castellano. Gom. *supra n. 12. in d. l. 9. Tauri,* & Morquechus *lib. 4. de diuisione bonorum cap. 6. n. 52.* Neque ex hoc sequitur vtramque legem Lusitanam, & Castellanã fauere parentibus delinquentibus, sed fauere filiis, qui non sunt participes delictorum parentũ. Vnde principalis intentio legis est attendenda, Anton. Gomez præcitatus *n. 16. vers. sed his non obstantibus:* vbi ait posse Principem condere legem generalem, quæ concedat filiis spuriis posse succedere parentibus, neque hoc erit fauor parentum, sed filiorum ad succedendum in bonis illorum: Bald. *in l. cunctos populos C. de summa Trinitate, vers. secundo quæro, & in c. canonum statuta, de constitutionibus col. penult.* Quare minus caute Valasc. *consult. 94.* videtur loqui dicens *n. 9.* legem nostram non esse validam, quatenus admittit filios naturales simul cum legitimis ad successionem bonorũ patris plebeij, seu pedestris: cum à multis iam tẽporibus sit condita, & à viris doctissimis cõprobata vsuq; ac praxi recepta.

170 Difficultas est an si mater instituatur hæres, & illi detur substitutus, si sine liberis decesserit, & postea habeat filium naturalem, nunquid naturalis succedet matri excluso substituto? Affirmat Bart. *in l. ex facto §. si quis rogatus, & ibi* Ripa *num. 6. ff. ad Trebel.* quia valet hæc consequentia; sunt naturales successibiles matri? Ergo faciunt deficere conditionem, si sine liberis decesserit: sequitur Castillus, *in l. 9. Tauri.*

Dicendum tamen est, filium naturalem non excludere substitutum, quia nomine filiorum non veniunt naturales, sed legitimi respectu matris, quia præsumitur testator voluisse habere rationem honoris, cum sit indecorum fœminæ genuisse filium naturalem, Mant. *de coniecturis vltimar. volunt. lib. 11. tit. 9. n. 16* & Spino *in suo speculo Glos. 15. principal. de filiis legitimatis n. 120.* Vnde remotis coniecturis, vel in dubio, probabilius multò est naturales non efficere, vt deficiat conditio, si sine liberis decedat, vt bene tradit Molin. *de primog. lib. 3. c. 3. n. 42.* & nouissimè doctissimus Gabriel Pereira de Castro *in suis satis superque accuratis decisionibus decis. 14. à num. 4.*

Restringitur id, si testator nobilis in testamento meminerit filiorum naturalium: tunc enim censetur voluisse à naturalibus excludi substitutum, Bart. *in d. §. si quis rogatus sub n. 2.* & Ripa post alios *ibidem, num. 7.* Item excludent naturales substitutum, quando ex aliqua lege naturales succedunt tanquã legitimi, vt apud Lusitanos decernitur *lib. 4. Ordin. tit. 92.* circa filios pedestrium, ita Bart. *in l. 1. §. vltimo ff. ad Trebel.* & Alexãd. *in d. §. si quis rogatus, n. 10.*

Restringitur secundo non procedere, quando testator est naturalis, quia quamuis sit nobilis, iudicabitur cogitasse de sibi similibus, vt Decius *supra in c. in præsentia, de probat. per text. in §. si quis rogatus:* vbi consideratur persona instituentis fideicommissum: sequitur Roland. *cons. 77. n. 23. vol. 3.* Tiraquel. *de legib. connubi. 5. p. Glos. 1. num. 26.* quia similia sibi inuicem maximè congruunt: dissimilia minime. Proinde fœmina posteritatem nominans, fœminas comprehendit. Vnde si Emphyteusis Ecclesiastica, quæ non transit ad naturales, vt per Baldũ *in l. generaliter. § cum autẽ C. de instit. & subst. principio* fuit concessa naturali, transit ad naturales considerata persona, cui primo fuit concessa, Decius *in d. cap. in præsentia n. 36. & constat ex c. 1. §. ex eadem, de lege Corradi:* sicut Emphyteusis accepta pro se ac filiis non extenditur ad filias, nisi concedatur à fœmina, Tiraquel. *vbi supra.*

Hoc idem potest extendi ad testatorẽ nobilem habentẽ filios naturales, si instituerit fideicommissum sub dicta conditione, si sine liberis decesserit, ex præsumpta saltem voluntate illius. Contrarium tamen est dicendum, quia non debemus attendere nisi ad id, quod fieri debet, non tamen ad id, quod factum fuit *per l. sed & locum ff. de officio Præsidis.* Cum ergo testator nihil disposuerit in fauorem naturalium, censetur exclusisse illos a fideicomisso, ita Imol. *in d. §. si quis rogatus, vers. nam si forte.* Cæterum quando testator fideicommisit, si dixerit, si decedam sine filiis de corpore meo natis, præsumitur vehementer cogitasse etiam de naturalibus: in quo euentu naturales excludent substitutum, ita Bald. *cons. 463. vol. 5.*

Ex dictis sequitur filium naturalem hominis plebeij, seu pedestris, vulgo *piam,* ex Valasco *consult. 94.* 171
non esse æqualem in omnibus, cum filiis legitimis, eò quia, licet sit hæres æqualiter cum legitimis, & teneatur conferre de iure Lusitano: *lib. 4. tit. 92.* cùm succedat æqua lance cum legitimis, teste eodem Valasco *in praxi c. 12. n. 49.* Nihilominus non succedit, vt illius, neque illius priuilegia habet, & secundum magis probabilem sententiam non habet ius querelandi de testamento paterno, neque rumpendi illud: neque id declarat lex Lusitana, quæ naturales filios facit æquales, quoad portionem hæreditariam duntaxat, neq; alia priuilegia legitimorum

filiorum concedit, quod si voluisset concedere, explicaret, quod eos adæquabat filiis legitimis in omnibus, ita Valasc. *consult. etiam* 151. *num.* 11. dicens legem Lusitanam esse exorbitantem: ideo opus erat, vt id exprimeret, cum legitimi gaudeant priuilegiis aliis: qualia sunt priuilegia patriæ potestatis, quibus non gaudet filius naturalis: non enim est in patria potestate ex Valasco *d. num.* 12. & *prim. consult.* 94. *à num.* 3. Ferdinand. Paez *in tract. de excusandis parentibus num.* 53. & 54.

172 Nihilominus vt diximus *supra num.* 169. *vers. faciunt tamen contra, ad finem*, tanquam satis probabile, filios naturales in omnibus esse æquales cum legitimis, non solùm quoad hæreditatem, sed etiam quoad reliqua priuilegia, vt notat Cald. Pereira *in d. l. si curatorem num.* 94. sequitur Barbos. in *Remissionib. ad Ordin. Regiam lib.* 4. *tit.* 92. *in principio, vbi num.* 5. ait, minùs bene dixisse Valascum filium naturalem hominis plebeij, non esse in potestate patris, quia potest pater huic filio naturali dare tutorem in testamento, ad imaginem filij legitimi. Item potest compelli ad dotandam filiam naturalem, cùm valeat argumentum de dote ad legitimam: Bald. *in l. cum oportet, §. non autem, in fine C. de bonis, quæ liberis*: Quamuis de iure communi aliter dicendum sit: ita Bart. & Alexand. *in l.* 1. *ff. solut. matrim.* Fortunius Garc. *de vltimo fine iuris fol.* 9. *n.* 101. idem Cald. Pereira *supra d. n.* 94. *vsque ad n.* 96. vbi addit, filium naturalem pedestris, sicut filium legitimum patri pedestri acquirere: quibus positis satis probabile est filium pedestris hominis naturalé in omnibus esse æqualem filiis legitimis.

Probabilius tamen est legem Lusitanam *d. lib.* 4. *tit.* 92. *in principio*, dum ait, *se pay for piam os naturaes succederlheam, è viram a sua cransa igualmente com os filios legitimos, se os o pay tiuer*: efficere filios naturales æquales cum legitimis solùm ad successionem patris, non tamen quoad omnia. Ratio, quia hæc lex exorbitat à iure communi, vt docent Gama *decis.* 3. *n.* 5. & *decis.* 114. *n.* 1. & Cald. Pereira *in d. l. si curatorem, verbo sine curatore n.* 94. ideò non est extendenda extra casum successionis, iuxta Glossam in *Authent. quas actiones C. de sacros. Eccl.* Quam Doctores communiter sequuntur: ac proinde cum dispenset cum filiis naturalibus ad succedendum parentibus æqualiter cum legitimis, non debet extendi ad alium casum; quia in dispensationibus stricta debet fieri interpretatio, Gigas *de pensionibus q.* 19. *n.* 8. Rebuf. *in praxi tit. de dispensat. ad plura beneficia n.* 64. Quæ ordinatio apud nos facit ius commune. Vnde non debet intelligi vltra casum successionis, in quo naturales fiunt capaces bonorum patrimonialium, contra id, quod iure communi disponitur *in titulo C. de natur. liber.*

173 Sequitur non vulgaris quæstio, an possit naturalis filius succedere in Ecclesiastica Emphyteusi? Hac de re *infra quæst. qui possint succedere in Emphyteusi, tam seculari quam Ecclesiastica n.* 3. *lib.* 6. *disp.* 9. §. 16. *d. n.* 3. interim dicendum posse admitti ad Emphyteusim Ecclesiasticam naturalem, quando accipitur pro se, & pro iis, qui nominabuntur, & in hoc casu ita practicatur de Ecclesiastica Emphyteusi, quod de seculari disponitur in lege Lusitana *lib.* 4. *Ordin. tit.* 36. & videre est apud Gamam *decis.* 2. Valasc. *tom.* 2. *consult.* 147. *ad finem*: quia conceditur Emphyteusis cum libera potestate nominandi, quare reiicitur Molin. *tom.* 2. *disp.* 475. §. *hinc*; & Cald. Pereira *de nominat. q.* 7. *num.* 39. & *q.* 19. *n.* 28. & *q.* 21. *n.* 48. *ad fin.* dum aiunt naturales excludi ab Emphyteusi Ecclesiastica suscepta pro tribus personis nominandis; nisi dicamus illos fuisse loquutos de iure communi; nos verò loqui de praxi seruari solita secundum ordinationem regiam; *d. lib.* 4. *tit.* 36. Nam clausula nominãdi liberè, quem voluerit, extenditur ad indignos, vt ait Valascus in praxi receptus *consult.* 134. *num.* 18. & *num.* 21. Vide Phæbos 1. *p. decis.* 96. *num.* 3. & Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 4.

Porro, quando à principio conceditur Emphyteusis Ecclesiastica filio naturali potest tunc succedere naturalis, ex Ripa *in l. ex facto §. si quis rogatus ff. ad Trebel. n.* 67. *post* Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum n.* 43. *de constitut.* Negat tamen Decius *in d. cap. in præsentia, de probat. n.* 47. Quia forte desunt in illo qualitates requisitę, quę in primo accipiẽte reperiebantur: quod intellige, si Emphyteusis sit de pacto, & prouidentia: secùs, quando est concessa cum libera potestate nominandi, quem voluerit: tunc enim non est dubium, quod possit succedere naturalis, nisi apertè constet de contraria voluntate Ecclesiæ concedentis.

Quinimo potest concedi Ecclesiastica Emphyteusis à principio etiam spurio, ita Bart. *in l.* 2. *n.* 5. & *ibi* Iason. *n.* 122. *C. de iure Emphyt.* Bald. *in c. quæ in Ecclesiarum, de constit. num.* 43. Gama *decis.* 2. *n.* 8. Afflict. *decis.* 99. Cald. *q.* 16. *de nominat. num.* 69. Valasc. *tom.* 2. *consult.* 134. *n.* 19. & *sequent.* dicens Ecclesias, & Monasteria quandoquę concedere Emphyteusim Bastardis, & spuriis à principio, cum non sit hoc in iure prohibitum, iuxta Ripam *in d. l. ex facto §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. num.* 66. Nam dum Ecclesia spurios nouit, & spurietatę non obstante eos vocat in prima inuestitura, non eos visa est habuisse iam exosos: Bald. ita *in cap. quæ in Ecclesiarũ, de const. n.* 43. Quæ doctrina procedit in Emphyteusi gratuita, & liberali, non verò in illa, quæ fuit empta a patre, propria pecunia. Nam sicut non potest succedere spurius in bonis, seu in pecunia patris, ita etiam non potest consequi Emphyteusim emptam, quæ subrogatur loco bonorum, quorum spurius est incapax *text.* & *Glos.* 2. *in l. quod conditiones* 36. *ff. de donat. causa mortis*: Et est communis teste Gozadin. *cons.* 73. *n.* 14. Quem referens sequitur Cald. *de nominat. q.* 21. *n.* 24. Sed de his filiis tàm naturalibus, quàm spuriis, quando possint succedere in Emphyteusi, dicetur *infra d. lib.* 6. *disp.* 9. §. 16. *per totum, a n.* 3. *vsq; ad n.* 18. vbi addemus omnia, quæ hoc loco desunt.

Quæstionis est, an filius naturalis Clerici in minoribus, succedat patri pedestri? Ratio, quia Clericus filius hominis plebeij, censetur nobilis, & clericatus nobilitat, per text. *in cap. denique, dist.* 4. Tiraquel. *de nobilitate c.* 9. *n.* 4. & præfertur clericatus honori sæculari, Bart. *cons.* 180. *col.* 2. *vers. Præterea*, quem sequitur Iason, *in l. generaliter, col.* 2. *ff. de in ius vocand.* igitur filius huius Clerici in minoribus, quamuis sit naturalis, non poterit succedere patri Clerico. 174

Quòd verò possit succedere, ex eo potest dici, quia nobilitas non præsumitur, nisi probetur aliunde, quàm ex Clericatu: Bald. *in l. non ignorat, col.* 1. *C. qui accusar. non poss.* Ideo quilibet præsumitur popularis, siue plebeius, nisi aliunde probetur nobilis, cùm nobilitas, sit quoddam accidens, quod paucis inest: Ergo clericatus non facit nobilem, qui nascitur plebeius. Confert Ordinatio Lusitana *lib.* 4. *tit.* 92. §. 2. *ibi*: *E postoque opiam tenha ordens, nam sera por isso hamdo por caualeiro*: Quibus verbis ostenditur filium Clerici, in minoribus, ex soluta; natum à patre plebeio, esse plebeium: & ex consequenti; non obstante clericatu, succedet in bonis patris: siue habeat beneficium, siue non, quia nec clericatus, nec beneficiũ tollit ab homine plebeio conditionem ignobilitatis, neque transfert illum ad dignitatẽ Equestrẽ, vt patet ex ordinatione

Lusitana, & deducitur apertè ex doctissimo Petro Barbos. *in primatis scholiis, ad d. l. ex facto §. si quis rogatus, el 1. num. 3. ff. ad Trebel.* vbi concludit beneficium Ecclesiasticum, non efficere aliquem nobilem, nisi sit canonicatus in Eccl. sua Cathedrali, Vala. *c. auegat. 6. num.* 39. secundùm quos, filius Canonici, in Cathedrali, in minoribus constituti, & ex soluta, inter quos poterat esse matrimonium, non potest succedere in patris bonis, quoniam tempore natiuitatis, pater est iam nobilis: sicut sacer Ordo nobilitat, etiam secluso voto solenni, Sacro Ordini annexo, & reponit in Ordine Equestri, virum alias pedestrem.

Nihilominus quidquid affirment vterque Barbosa, dicendum est non obstante canonicato in Cathedrali, filium susceptum in minoribus, adhuc patri posse succedere, cùm possit contrahere matrimonium cum soluta, ex qua genuit filiû, nec post matrimonium retinet nobilitatem, ex Canonia prouenientem; cùm illam amiserit per matrimonium: tum quia verba legis nostræ absolutè loquantur: *ibi, posto que epiam tenha Ordens menores, nam sera poresse auido por caualeiro.*

Quæri item potest, quænam officia, seu artes afferant secum nobilitatem? in primis certum est, munus Aduocati non nocere nobilitati: ideo sunt nobiles cum profiteantur artem nobilem, *text. in l. laudabile C. de aduocatis diuers. iudic.* confert *caput, quia Episcopus, in fine ibi, & laudabilis artis 5 q. 3.* Adeo vt relicto officio, adhuc censeantur Aduocati nobiles: *per l. 8. C. de Aduocatis diuers. iudic.* & *ibi* Bart. neque possunt torqueri, tanquam dignitate fulgentes: Tiraquel. *de nobilitate cap. 29. a num.* 11. vbi numerat priuilegia, quibus gaudent Aduocati; item nobilitas ostenditur ex viris grauissimis, qui Adoocatorum officium obierunt: vt D. Ambros. qui per annos vndecim, in Palatio Romæ dignissimè perorauit; & Beatus Germanus, ex ciuitate Eduensi oriundus, & alij, quorum meminit Chassanæus, in catalogo gloriæ mundi: *7. p. considerat 29. ad finem.* Vnde constat munus Aduocati, non solum esse laudabile, ac nobile, sed etiam valdè vtile: Tiraquel. *cit.* ac Matiens. *dialog. 1. p. cap. 7. n 4. & sequent.* Constat, Officium Notariorum, esse vile *l. vniuersos C. de decurionibus, & ibi* Glos. *lib* 10. Quem text. Bald. vocat singularem, *in cap. post cessionem col. x. de probat.* Ex quo Oldrad. *cons.* 75. conuicit hoc officium, nullam habere dignitatem: appellantur enim notarij, serui publici: *l. 2. C. de adopt.* Excipiuntur Notarij Principum, qui dignitatem dicuntur habere, ideo cæteri etiam infames possunt esse notarij, Aymo. Grauet. *cons.* 163 *incipit Videndum est*, Bart. *in l. 1. C. de mandat. Principis; & in l. eadem ff ad l. Iuliam:* vbi expresse dicitur, infamem posse exercere officium Notarij, per quod perdit nobilitatem, vt tradit Aymo.

Nihilominus quidquid sit de iure ciuili, hodie apud varias Nationes, Nobiles etiam exercent hoc officium, præsertim apud Lusitanos, & censetur esse munus nobile, vt patet *ex lib. 1. Ordin. tit.* 57. & apud Hispanos *l. 14. tit. 19. part. 3. l. 3. tit. 8. lib. 1. fori:* Cardos. *in praxi Iudicum, verbo officium n.* 50. vbi concludit officium tabellionatus, pro nobili reputari ex lege Lusitana: *in d. lib. 1. tit. 57. in principio ibi: Ordenamos que todos os tabelliones das notas, è escriuaes de todas as cidades, è villas sejam obrigados ater couraças, capeçete lança, a darga, è canalios continuamete.*

Ex quibus verbis planum fit, quoscunque notarios, seu tabelliones censeri nobiles, non vero viros pedites, quia hæc ratio viuendi, ad nobiles spectet, & expressè notarios esse nobiles crediderit Alciat. *in l. mercis appellatione de verbor. significat.* Chassan. *in Catalogo p. 11. considerat. 29. a principio;* & sunt instituti ad confirmandam veritatem, habentque munus laudabile, & honorabile magisque creditur notarius, quam alius. Glos. *in verbo tabelliones in §. si vero absunt in Authent. de heredibus.*

Imo hoc officium reputatur dignitas, vt ait Lucas de Pen. *in l. vniuersos C. de dignitatibus lib.* 12. ac proinde quando nô est aditus facilis, ad iudicê appellationis, potest appellari coram notario, tanquam coram viro, in dignitate constituto; idem tenet Ripa *lib. 2. respons. cap. 26. n. 8.* & Alciat. *de præsumpt. regul. 1. præsumpt.* 48. Ex quibus patet notarios esse nobiles, quidquid aliqui contradicant; Sed contrarium est probabilius, vt tradit Menoch. saltem hisce temporibus, *cons. 18. num. 17. & 18.* Illustrissimus D. Rodericus Acunna *1. p. Decreti dist. 32. cap. multorum num. 5.*

Pro agricolis exercentibus propriis manibus terram, in suis possessiuuibus, dicendum est, si nobiliter viuant, gaudere priuilegio nobilium, etsi exerceant officium agricolæ, nec amittere nobilitatem, nec priuilegium istius, ob culturam agrorum: sicut clerici exercentes manibus propriis, in fundo proprio munia ruralia, non perdunt priuilegium clericale, Speculat. *in tit. de clerico coniugato §. 1. vers. veruntamen non prohibeo:* Bald. *in l. nobiles C. de commerc. & mercat.* Guidu. *decis.* 392. vbi ait sic fuisse iudicatum in curia Parlamenti Delphinat. idem Mexia *in tract. tassæ pânis conclus. 6. num.* 27. dicentes per maiorem partem anni agros excolentes, licet in aliquam arte se exerceant, non vocari artifices: sed contrarium est in praxi inductû, eò quia qui interdum sutoriam arte exercet, semper dicitur sutor.

Pro nobilibus per seipsos mercaturam exercentibus, tradit Ranchin. apud Guidon. *decis.* 41. illos amittere nobilitatem, & priuilegia *per l. nobiles*, & ibi Bald. *C. de commerc. & mercat.* Rebuff. idem vult *in suis comment. tit. de mercat. in Glos. 1. num.* 24. Sicut Clerici per negotiationem, amittunt priuilegium, non soluendi tributum, quo gaudent. Nihilominus tam nobiles, quàm clerici à mercatura desistentes, recuperant sua priuilegia: *argumento cap. final. de vit. & honest. clericor.*

Non deperditur tamen nobilitas ex negotiatione proprij frumenti, aut vini; neque quando mercatores per alios mercaturam exercent, vt notat Matienio *l. 1. glos. 7. n. 3. tit. 14. lib. 5. nouæ recopil.* & Mexia *d. conclus. 6. n. 25. ad finem & n. 26.* Gutier. *practicar. lib. 3. q 13. n. 77.* Sequitur Valasq. *allegat.* 13. *n. 125. & seqq.* vbi subdit hac in re standum esse consuetudini regionis, ex Bart. *in l. 1. C. de dignitatibus n. 97. lib. 12.* & ex Tiraquel. *de nobilit. cap. 10. n. 2. & cap. 33. n. 21.* dicens mercaturam obesse nobilitati, nisi consuetudo aliud inducat, quod priùs etiam dixit Cepol. *in materia nobilitatis in 18. opinione;* idem Poggius *in lib. de nobilitate.*

Constat etiam Medicos esse nobiles, de quorum laudibus, Cenedus ad decretales *collect.* 163 *num.* 8. Chassanæus *in catalogo, p. 11. considerat.* 48. Tiraquel. *de nobilit. c. 31. n.* 70. & ita fuisse iudicatum, refert Cabed. *2. p. Arresto* 36. vbi probat esse nobiles: subscribit Barbos. *in annotationibus ad leges Regias lib. 4. Ordin. tit 92. in principio num.* 10. idem Tiraquel. *de nobilit. c 31. ex n 406.* vbi de medicinæ laudibus.

Similiter Chirurgi sunt nobiles, Barbos. *in Remiss. supra num.* 10. & ita fuisse iudicatum docet Cabed. *2. p. Aresto* 36.

Decuriones item esse nobiles, traditur à Cabed. 2. *p. Aresto* 7. ex Ordinatione Lusitana *lib. 5 tit. 139. in principio:* vbi refert ita fuisse iudicatum.

Ad effectum non succedendi patri filium naturalem, cum cæteris legitimis; debet pater esse nobilis, aut ex equestri ordine, aut ex alia conditione, vt soleat equo vehi dum iter agit, dummodo non exerceat Mechanicam artem, nec reputetur, aut æstimetur vir plebeius. Quod si contingat plebeium fieri nobilem, non propterea filius naturalis natus ante nobilitatem, desinet cum legitimis hæreditatem patris plebeij consequi, quia nobilitas ab ascendentibus ad descendentes deuoluitur post nobilitatem obtentam, quoad hunc effectum succedendi. Nihilominus homo pedestris, si habeat filium Episcopum, gaudebit priuilegio dignitatis Episcopalis, ratione cuius, non detruderetur in carcerem publicum; sed erit in captura libera, in domo propria: per *text. in Authent. constitutio, qua de dignitat. §. generaliter cum Glos. in verbo ostendat*. Vbi patet per nobilitatem filij, reputatur nobilis, vt fuit iudicatum, & refert Gama *decis.* 212. & ibi Flores, illius additionator.

An filius naturalis famuli seruientis Regi, à puero calcarium, excludatur à succedendo patri? Negat Cabed. 1. *p. Aresto*. 48. & Gama *decis.* 322. quia quamuis omnes, qui comitantur Principem, & in aliquo officio præstant obsequium, sint nobiles, vt Chassanæus vult, *p.* 8. *consideras*. 19. famulus tamen à calcaribus censetur pedestris vir. Vnde doctrina Chassanæi absolutè non est vera, quatenus tradit omnes seruientes Principi, etiam in quocunque minimo officio, esse in dignitate constitutos: ac proinde nobiles, cùm dignitas, & nobilitas idem sint, Bart. in *l.* 1. *C. de dignitatibus*.

A fortiori succedent cum legitimis naturales filij, quamuis sint famuli illustrium virorum vulgò *pages*: secus si fuerint filij nobilium, quia illi censentur plebeij, isti autem minimè. Barbos. *in Remissionib. ad d. tit.* 98. *in principio num.* 13. Nam si seruitium factum Regi, non inducit nobilitatem, à fortiori præstitum illustribus non importabit: nisi Rex sibi seruientes nobilitet, aut concedat nobile officium, seu dignitatem, ita Flores *in additionib. ad Gamam* 325.

175 Quæritur quomodo apud Hispanos, succedant fratres sibi ad inuicem ab intestato, quando non sunt ex legitimis nuptiis? Respondetur *ex l. vlt. tit.* 13. *part.* 6. fratri naturali carenti vterino fratre, legitimum ex parte patris succedere ab intestato, licet habeat fratrem naturalem, & non legitimum ex eodem patre. Deficiente tamen fratre legitimo, tunc frater naturalis succedet, exclusis semper consanguineis ex parte patris, qui nullo modo succedent huic filio naturali: Gomez *in l. Tauri num.* 48. vbi addit huic filio naturali ab intestato decedenti, omnes consanguineos matris succedere, secundùm sui gradus prærogatiuam. Vnde si extent fratres vterini, omnes æqualiter succedent: illis autem non extantibus, proximiores in gradu ab intestato succedent: similiter ipse succedet illis; perinde ac si esset filius legitimus: quia constat matrem esse certam, & illos esse verè consanguineos, ex parte matris; & sibi inuicem cognatos: *per l. si spurius ff. vnde cognati: text. in § vulgo quæsitos Institut. de success. cognat.* cùm successio sit reciproca ex Bart. *in l. final. num.* 15. *ff. de his, quibus vt indignis*: Ceuall. *in practicis, quæst.* 2. *num.* 36. *& quæst.* 697. *num* 17. Quando verò contigerit apud Hispanos, quod filius legitimus careat ascendentibus, & descendentibus; ac fratribus legitimis, illegitimisque vterinis, si habeat fratrem naturalem ex parte patris, illi succedet: ita Gregor. Lopez *in d. l. vlt.* & Molin. *de inst. tom.* 1. *disp.* 167. *col. vlt.*

De iure tamen communi spurij, seu naturales nequeunt succedere patri, neque consanguineis, vel fratribus ex parte patris, quia carent iure agnationis: tamen quocunque coitu geniti sint, intestati sibi inuicem succedunt, si sint vterini *d. l. si spurius, & l.* 2. *ff. vnde cognati*, & quocunque etiam coitu procreati, cognatis, & consanguineis maternis succedunt. Et quamuis *d. l. vlt. tit.* 13. *part.* 6. disposuerit, quod spurij fratres, & naturales ab intestato aliis fratribus ex parte patris, modo supra scripto succedant, deficientibus legitimis, ac naturalibus ex parte matris, & nihil disposuerit de aliis consanguineis: idem tenendum est ex identitate rationis, nempe illos, etiam consanguineis ex parte matris indistinctè succedere, nisi sint suscepti ex coitu damnato: per *d. l. spurius ff. vnde cognati*: nam in hoc casu nec sibi inuicem, fratres vterini succedunt ab intestato, vt putat Decius *cons.* 321. *col.* 1. & Aymo. *cons.* 138. *col.* 3.

Nihilominus probabilius est, succedere sibi inuicem. Couar. *d. cap.* 8 §. 5. *num.* 19. quod tanquàm magis commune vult Flores *in additio. ad Gamam decis.* 8. post plures subdens ita fuisse iudicatum in senatu Neapol. quod expressè deducitur ex Ordinatione Lusit. *lib.* 4. *tit.* 93. disponente fratres vterinos ex quocunque coitu, sibi inuicem succedere ab intestato, & omnibus consanguineis, ex parte eiusdem matris, licèt sint geniti ex coitu damnato, ac punibili. De ordine tamen, & iure succedendi mutuò inter matrem, & filios illegitimos, seruando tam de iure communi, quàm Lusitano dictum est *suprà disp.* 2. § 4. *n.* 145.

Quæritur item an filius plebeij, gaudeat priuilegiis paternis; si pater fiat nobilis? Pars affirmans 176
probatur *ex l. Senatoris filium ff. de senat.* vbi vt quis vocetur filius Senatoris, parum refert, an genitus sit à patre, ante, vel post dignitatis Senatoriæ consecutionem. Confert Glos. *ibi*; quatenus ait natum ex illustri, ante dignitatem vocari clarissimum duntaxat. Natum verò post dignitatem, dici illustrem: vt etiam notat Glossa *in l. si senator C. de dignit. lib.* 12. quinimo nullum esse discrimen inter natos ante, vel post dignitatem, post Glossam *in l.* 2. *C. de aduoca. diuers. iud.* expressè tenet Guido Papæ *decis.* 389.

Pars tamen negans est probabilior; Glos. t. *in l. Imperialis C. de nuptiis § illud.* his, quæ ex illo textu conijcit, & elicit non esse filium militis, seu Clerici, qui ante illam dignitatem natus est; quam Glos. *ibi* probat Bart. & Bald. *in l.* 8. *ff. de decur.* Didacus Perez *in lib.* 1. *Ordin. col.* 1351. text. *in l. si senator C. de digni. lib.* 12. vbi nati ante dignitatem patris, sunt priuati: nati verò post illam, gaudent priuilegiis paternis. Idem habetur *in l. final. C. de decurionibus lib.* 10. ibi: *sed progeniti filij, antequam ad fisci patronatum peruenerint, in conditione pristina remaneant*. Consentit Bart. *in l.* 2. *§. in filiis ff. de decurionibus*: dicens patris nobilitatem non transire, nec retrotrahi ad filios antè susceptos, & ob id filios ante nobilitatem patris natos, non puniri eodem supplicio, quo nobiles puniuntur ex statuto aggrauante pœnas nobilium: Ratio, quia priuilegia huiusmodi sunt odiosa, & reipublicæ nociua: ideo strictè sunt accipienda, ne tot eximantur à seruitio Reipublicæ: Cald. Pereira *de nominat. Emphyt. quæst.* 13. *num.* 51. *in principio*: Tiraquel. *de nobilit. cap.* 15. *num.* 9. vbi probat hanc partem, vti veram in filiis naturalibus, seu bastardis; negans gaudere priuilegiis paternis, si nati sint ante patris dignitatem: filios verò legitimos etiam ante dignitatem susceptos, vult frui paternis immunitatibus: post Bart. *in d. l.* 1. *col* 4. *vers. item pone ex eodem, C. de dignit. lib.* 12. & Bald. *in l. cum legitimæ ff. de statu homi-*

num, & *in cap. innotuit, col. vlt. vers. vota*, *quòd nobilitas, de electione*: vbi docet nobilitatem patris filios degeneres, id est naturales, vulgo bastardos, seu nothos, non posse facere nobiles, neque eximere à pœna vili, vbi tàm Bald. *ibi*, quàm Tiraquel. citatus *n.* 10. loquuntur de iure communi.

177 Vnde sicut non sunt nobiles naturales, seu bastardi, quoad honores, sic nec contra, quoad pœnas statutorum: quia nobiles mitiùs puniri solent: Tiraquel. *de pœn. temper. causa* 31. Non veniunt ergo appellatione nobilium bastardi, seu naturales, siue in fauorabilibus, siue in odiosis de iure communi: Florien. *in l. qui testamentum in fin. ff. de probat.* & consequenter, non potiuntur priuilegiis parentum, sicut legitimi, & naturales ex legitimo matrimonio nati: *l. ex libera C. de suis, & legitimis*; & ibi Baldus *in l. generaliter §. cum autem C. de instit. & substit.* dicens bastardos, non includi sub generali dispositione legis, quoad commodum, & honores, neque in feudis comprehendi: *cap. 1. §. qui naturales, si de feud. fuer. contro. inter domin. & vasallos*, sequique conditionem matris, non verò patris: Ioan. Plat. *in l. si senator C. de dignit. lib.* 12.

Cæterum non obstante iure communi, sed attenta consuetudine Hispaniæ, & Lusitaniæ, naturales, seu bastardi nati ex soluto, & soluta gaudent priuilegiis, & nobilitate patris: Gregor. Lopez *in l. 1. tit. 11. verbo Amiga Glos. vlt. vers. habes hic expressum part. 7.* secundùm quam consuetudinem huius Regni, & Hispaniæ, filij naturales Senatoris, vel Decurionis, & cæterorum nobilium gaudent priuilegio paterno, circa tormenta, ac pœnas hominum plebeiorum euitandas; quæ non euitant naturales nobilium de iure communi: iuxta Glossam *in l. 2. §. in filiis ff. de decurionibus.* Sed ex consuetudine, *cap. cum dilectus*, & ibi Barbos. *num. 6. de consuet.* Imo naturales gaudent nobilitate parentum, quoad officia nobilium, & contributiones plebeiorum: siue sint legitimati, siue non. Spurij verò, licet sint legitimati, non in totum, gaudent nobilitate patrum. Proinde contribuere ad onera realia, ac personalia plebeiorum tenentur, vt dicitur *in l. 12. tit. 2. lib. 6.* recopil. & *in l. 20. tit. 11. lib. 2. etiam recopilat.* Castellæ, quæ loquuntur de spuriis legitimatis, quos non propterea eximunt ab oneribus, tam realibus, quam personalibus, quibus plebeij subiiciuntur. At verò de naturalibus nihil disponunt; ideo in totum, gaudent parentum nobilitate: nec tenentur contribuere, vt ait Garcia *de nobilitate, Gloss.* 21. *num.* 32. *&* 33. succedúntque in nobilitate paterna: *ex l. 11. Tauri*, absque vlla legitimatione: sic Gregor. Lop. *l. 1. tit. 11. par. 7. verbo conoscidamente por suya*: Matienz. *in l.* 10. *tit.* 8. *Gloss. final. num.* 4. licet sint suscepti de matre ebiecta: Spino, *in suo specul.* Glos. 16. *num.* 24. Couar. in Epitome, *2. p. cap. 8. §. 4. num. 2 & seqq.* Gomez *in l.* 19. *Tauri num. 6.* Otalora *de nobilit. 2. p. tertia partis cap. 3. n. 3.* Ceuallos *in practic. d. quæst. 2. à num.* 45. Quod etiam de consuetudine seruari tradit Tiraquel. *de nobilit. cap 15 num.* 25 Tellus *l. 11. Tauri num.* 2. Auendan. *in dictionario verbo hijo natural*: cui consuetudini standum est; vt Bart. *in tract. de insignib. & arm. col.* 2. dicens de iure communi, quéuis naturales non possint vti armis suorum parentum, posse tamen de consuetudine. Idem tradit Afflict. *in tract. Proximiseos in Gloss 1. col. 11. vers. idem quæro, an consanguineis Barstardis*, quòd deferant, videlicet arma domus, vnde proueniunt, & Nicol. Perus *in tract. de successio. ab intestato in quarta specie filiorum*; addúntque de consuetudine in Francia, nobilium naturales, nobiles reputari, esséque immunes à subsidiis popularibus, & potiri regulariter priuilegiis nobilium, & in praxi receptum est in tota Hispania, teste Ioan. Garcia Gloss. 20. *num.* 26. quibus accedit Sanch. *de matrim. lib. 7. disp. 24. num. 1.* & Mendes à Castro in *praxi lib. 5. cap. 1. num. 65. ad finem.* vbi subdit sic placuisse Senatui Lusitano in lite Iosephi Pereira Scriba, Ioan. Leal. consuetudo interpretatur priuilegia, idem Barbos. *supra in d. cap cum dilectus num.* 7.

Quod adeo verum est, vt naturalis natus ex ancilla, siue propria, siue aliena, & ex patre nobili paternam nobilitatem assequatur, vbi primùm manumissus fuerit, quia nobilitas est quoddam ius sanguinis incommutabile, *l. iura agnationis ff. de pactis*, neque potest vllo iure ciuili dirimi, dicitúrque sanguini inhærere, *per regul. iura sanguinis 8. ff. de regul. iuris*; vbi note, non dixisse rectum, ius sanguinis nullo iure Ciuili posse impediri; sed non posse dirimi, quia durante seruitute in eis non pollet nobilitas, siquidem serui inhabiles ad honores, & dignitates, *l. Barbarius de officio prætor. cap. 1. de seruis non ordinandis*, & nobilitas est dignitas, Bart. *l. 1. num. 4. C. de dignitatibus lib.* 12. Libertate verò comparata tus impeditum detegitur, & nobilitas detecta apparet, vt colligitur ex traditis à Tiraquel. *de nobilit. cap. 26. num. 5.* Sanch. *disp. 24. n. 4. d. lib. 7.*

An vero is naturalis susceptus ex ancilla, habilis per statutum, aut legem, ad succedendum patri, faciat deficere conditionem fideicommissi? Negent aliqui ex casu contento *in l. ex facto §. si quis rogatus 1. ff. ad Trebel.* nisi ex qualitate, vel conditione testatoris, seu ex aliis coniecturis, contrarium inducatur, inter quos refertur Corralius *lib. 1. Miscellanearum cap. 7. num. 3.* Anton. Gabriel. plura referens *de fideicommiss. conclus. 2. num. 68.* & Acosta Lusit. *in l. Gallus §. & quid si tantum p. 1. n. 72. ff. de liber. & posthu.* 178

Dicendum tamen est hos filios, siue sint concepti in seruitute in figura matrimonij, siue non, quando per legem, vel statutum parentibus, instar legitimorum ab intestato succedunt, comprehendi sub ea conditione, si sine liberis decedet, & substitutum excludere: ita Glossa *in l. hæredibus §. vlt. ff. ad Trebel.* & ibi Bart. *num. 3.* Alexand. & Iason *in d. §. si quis rogatus*: Cald. *de nom. nat. q. 2. n. 14. & 15.* Vbi concludit apud Lusitanos certum esse, quod naturales filij, hominum vulgarium, instar legitimorum, parentibus succedere; *per l. Lusit. lib. 4. Ordin. tit. 92. in principio, & num. 2.* Acosta *in d. §. & quid si tantum p. 5. vers. at in hoc Regno, num. 65.* Vbi naturales conceptos in seruitute, ait esse melioris conditionis, quàm naturales alios, quia ad similitudinem legitimorum, cum legitimis simul succedunt parentibus: idcirco sine distinctione, excludere debent substitutum, ita Acosta *n. 67.* & Cald. *num.* 15. Secluso vero statuto, & lege, indistinctè nati in seruitute, in figura matrimonij, tamen faciunt deficere conditionem, excluduntque substitutum, tanquam legitimè nati in libertate, ita Menoch. *lib. 4. præsumpt. 78. num. 18. & num. 28.* Iuuat Bart. *in d. §. si quis rogatus* per hæc verba ibi: filij naturales in seruitute concepti, faciunt deficere conditionem: aliàs ex dignitate, & conditione personæ, diuersimodè sternetur: quod idem est, ac si diceret filios naturales in seruitute conceptos, nullum esse dubium, quòd excludent substitutum: aliter verò definiendum est in cæteris non simpliciter, sed ex dignitate, & conditione personæ diuersimodè.

Vnde inferes, quando testator est persona nobilis, seu in dignitate constituta, naturalem non facere deficere conditionem, neque excludere substitutum: nisi sit naturalis filius in seruitute, & figura matrimonij susceptus: is enim facit deficere conditionem,

tionem, si sine liberis decesserit: quia ia vbi primum fuerit manumissus, succedit patri, sicut legitimus, excluditque substitutum, Gabriel Pereira *decis.* 14. *num.* 9. secus in aliis naturalibus, in quibus quæstio est voluntatis, ex Iurisconsulto *in d. § si quis rogatus*, vbi ostendis non absolutè, naturales substitutum excludere, quandiù ex argumentis voluntatis aliunde collectis, aliquid non appareat: atque ita pro naturalibus, vt possint excludere, aliqua voluntatis testantis debet accedere coniectura; vt substitutus excludatur: alioqui regula negatiua seruabitur, vt benè Molin. *lib. 3. de primog. cap. 3. n. 43.* & Acosta *supra in §. quod si tantum 5. p. num. 72. & in d. cap. si pater, verbo si absque liberis, num.* 34. credunt, exceptis naturalibus siue sint in seruitute concepti in figura matrimonij, siue non, quando per legem, vel statutum, instar legitimorum, ab intestato parentibus succedunt.

179 Quæritur, an naturalis gaudeat nobilitate patria, quoad officia nobilia & contributiones plebeiorum? Affirmat Ceuallos *q. 5. num. 45. & 49.* Spino *in speculo Glossa 16. num.* 24. nec tenetur contribuere ad seruitia plebeiorum *ex l. 11. Tauri*, Gomez *in l. 79. Tauri num. 6.* & est receptum: Garcia, *de nobilit. Glos. 20. num* 36. modò filius sit ex vnica concubina domi retenta, Gomez *supra, & dixi num.* 177. *§ caeterum non obstante.*

180 Insuper naturalis succedit matri non illustri, concurritque cum legitimis: secùs si sit illustris *l. si qua illustris C. ad Orfician. l. 11. tit. 13. par. 6.* Tauristæ, *in l. 9. & 10. Tauri*: Cardos. *in praxi verbo filius n.* 34. Morquech. *de diuis bonc. lib. 4. cap. 6 num.* 51. Potéstque naturalis succedere matri, & aliis coniunctis per lineam maternam: *l. hac parte, & l. spurius ff. vnde cognati.* Paleot. *de noth. & spur. cap.* 34. Molin. *tom. 1. disp. 166 conclus. 7. &* 8.

181 Controuertitur an naturalis excludat substitutum, quando testator fuit naturalis. Respondetur affirmatiuè, licet fuerit nobilis: censetur enim cogitasse de sibi similibus, tempore testamenti, ac voluisse, vt naturales excluderent substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis, nisi contrarium colligatur apertè, ea voluntate testatoris: imo in dubio de naturalibus, censebitur iudicasse: ita Decius *in cap. in præsentia num. 36. vers. vlt. etiam de probat.* Vbi consideratur qualitas illius, qui fideicommissum instituit. Nam origo rerum in omnibus est attendenda *l. rutor. ff. de fideiussoribus*: sequitur Roland post Tiraquel. quem refert *in cons. 76. num. 23. vol.* 3. argumento Baldi *in cap. qua in Ecclesiarum col fin de constitut.* dicentis Emphyteusim Ecclesiasticam, quæ de se non venit ad naturales, deuolui ad illos, quando primò fuit concessa naturali attenta origine, *cap. 2. §. ex eadem, de lege Corradi.*

Ex hac decisione restat, filios naturales nec de iure nouo Hispano, nec de iure antiquo, facere deficere conditionem; si sine liberis; & consequenter non excludere substitutum: ita Decius *in d. cap. in præsentia, de probat. num.* 37. Acosta *in d. § quod si tantum in 5 p. num. 76. vers sed tamen*: ex ea ratione, quia conditio, si sine liberis decedat, est adimplenda in forma specifica, & propriè. *ex lege Manius, & ex lege, qui hæredi ff. de condit. & demonstr.* hi namque propriè non dicuntur filij cum non sint ex legitimo matrimonio, *secundùm l. filium eum definimus, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris*: igitur conditio, si sine liberis, non deficit. *Ex d. §. si quis rogatus*, vbi Vlpian. sic ait ibi. Mihi autem quoad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videtur esse, sed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione eius, qui fideicommisit, accipiendum erit. Ex quibus verbis Vlpianus ostendit non absolutè, nec regulariter naturales efficere conditionem hanc deficere, sed aliquando id facere, aliquando verò non; atque ita id pendere ex dignitate, seu voluntate testatoris facientis fideicommissum, an voluerit succedere naturales, vel non. Quare, quando non constat hoc, eliciendum est ex coniecturis.

Prima ergo coniectura sit, si testator nobilis in testamento meminisset de filiis naturalibus, significasséque, se velle illos honorari. Tunc facient deficere conditionem à testatore nobili relictam, ita Angel. *in quæst. nobilis quidem genere vers.* 3. Bart. *in d. §. si quis rogatus*, & Ripa *ibidem num.* 17. Menoch. *cons. 266. n. 23. lib* 3.

Secunda coniectura potest esse, si fœmina nobilis, posuit hanc conditionem hæredi suo, si decesserit sine liberis: tunc enim naturales excludent substitutum, faciéntque deficere conditionem: Bero. *in cap. in præsentia, de probat. num.* 279 nisi maritus sit hæres: quia in hoc casu filius naturalis illius, non excludet substitutum: ita Capia *cons. 132. n. 1. &* 7. post Bero. *citat.*

Tertia coniectura, si testator adiecit conditionem, si decedat sine liberis legitimis, aut quoquo modo descendentibus ex suo corpore: quibus verbis comprehendit filios etiam naturales. Bald. *in cons. 103. lib.* 5. Alciat. *in responso* 287. Mant. *de coniectur. vlt. volunt. lib. 11. tit. 9. n.* 21.

Quarta, si testator, quando grauauit hæredem, sciebat eundem non posse contrahere iustas nuptias. Videtur namque sensisse de naturalibus tantùm quos poterat suscipere, non verò de filiis legitimis, Bart. *in d. §. si quis rogatus num.* 2. & ibi Alexand. *num. 6. vers. item vbi*, & ostenditur *ex l. hæredibus §. vlt. ad Trebel.* & ibi Bart. quem sequitur Bero. *in d. cap in præsentia num 245 & 260.* Paleot. de *Nothis, & Spuriis cap. 27. num. 7. vers. cum me*: & Acosta *in d. l. Gallus §. & quod si tantum in 5. p. n. 71. & 72 de liber. & posthu.* quod potest contingere, si testator instituat hæredem furiosum, seu mente captum. qui non potest contrahere matrimonium, nec filios legitimos habere, vel si instituat filium in sacris, illoque grauet restituere, si sine filiis decesserint: tunc censentur intelligere de filiis naturalibus quos vterque filius potuit procreare, antequam ad sacros Ordines promoueretur, Bart. quoad filium furiosum. Bero. Acosta Paleot. *suprà*, & Mant. *n. 13. vbi proximè.*

Dubij tamen est, si Clericus non habeat filios, nisi postquam fuerit in sacris, & testator dicat, si filius meus hæres decesserit sine liberis, vtrum illegitimi faciant deficere conditionem? Responsio sit negatiua, ita Paleot. *cap. 28. in fine*; vbi credit hanc substitutionem haberi pro pura: cùm quædam sit conditio necessaria: sicut Bart. ait *in l. 1. in 1. oppositione ff de condit. institu.* dicens conditionem appositam à testatore in hunc modum: Iubeo hæredi meo, vt fratrem suum interficiat: quod si non interficiat, soluat loco pœnæ mille aureos. Quæ conditio (si fratrem proprium interfecerit) de iure est impossibilis: igitur conditio, si non interfecerit, est necessaria. Sic ergo in nostro casu hæres, si non habuerit filios, quasi loco pœnæ necessariò debet restituere hæreditatem substituto. Atqui Clericus non potest suscipere filium naturalem. Ergo possidebit hæreditatem dum vixerit, eamque restituet substituto, cùm illa conditio, si non susceperit liberos, sit necessaria, cuius contrarium est impossibile, vt Bald. *in l. non quidquid, ff. de iudiciis* Mant. *de coniectur. lib. 11 tit. 9. §. 27. ad finem.*

Poterit tamen adimpleri licitè conditio, si

quando

quando testator conditionem posuit,& filium Clericum grauauit, filius Clericus habebat iam filios legitimos, vel legitimatos: Paleot *supra d.cap.28. ad finem*; vel potest intelligi conditio, si decesserit sine liberis, id est, adoptiuis, cum prohibitum non sit eos habere, sic Decius *d. cap. in præsentia, de probat.num.38.* Conueniunt Angel.& Imol. *in l.si quis posthumos ff de liber.& posthu.* Quæ opinio est probabilis, ne sit elusoria, & inanis testatoris dispositio *l.3.ff.de milit.testam.* Quamuis Portius *in Instit.de adoptionibus in principio num.5.* velit Clericos non posse adoptare filios: *argumento cap. primi, ne Clerici, vel Monachi*: quod puto dictum minus bene, cum hoc non constet ex illo text. nec Clericis id interdicitur, vt vult Abbas *in cap.1.num.4.de cognatione legali.*

Neque obstat, si dicatur non facere deficere conditionem, si sine liberis decesserit, *per l.si ita quis §. vlt.de legat.2.* quia oppositum est verum, quando testator instituit hæredem, grauauitque illum, qui non potest alios filios habere nisi adoptiuos. Ita Ascan. Clemens. *in tract. de patria potestate cap.5. num.13.*& Sforcia Oddo. *in tract. de compendiosa in 6.p.art.vlt.vers.limitat. secundo.* Marsilius *in singul. 350.& in rubric.ff.de fideiussor. num.197.* Ripa *in d.§.si quis rogatus, num.35.* Vbi ponunt exemplum in hærede grauato, sacris initiato; & in Spadone, qui generare non potest, quibus accedit Menoch. *lib.4.præsumptione 82. n.17. & 18.* Mant. *vbi suprà n.32.vers.proinde.*

Quinta coniectura, quando testator quamuis nobilis grauauit hæredem ignobilem, restituere hæreditatem alteri non nobili, sed de plebe, si sine liberis decesserit: tunc naturalis excludet substitutum, quia præsumitur noluisse conseruare dignitatem familiæ, & voluisse vocare non nobiles, ita Acosta *in d.§.& quid si cantum 5.p.num. 63.vers. vnde si hodie*: Paleot. *vbi supra cap. 27.num.7. ad finem.*

Sexta coniectura desumitur, ex qualitate personarum illustrium, seu clarissimarum, quæ sunt constitutæ in aliquo dignitatis gradu: nam earum naturales non censentur comprehensi, quia tales personæ non censentur de naturalibus liberis cogitasse: ideò quamuis filius naturalis substitutum excludat, si testator instituto substituat, si sine liberis decedat: nihilominus hoc fallit in filiis naturalibus illustrium, seu clarissimorum: cùm abhorreant huiusmodi liberos; atque ita substitutum non excludent, etiam si legitimati essent, ita Andreas Gail. *in suis obseruationibus lib. 2. obseruatione 136.n.4 & 5.* vbi id plenè probat.

Difficultas est an filius naturalis succedat in Emphyteusi, à priuato concessa? Affirmat Clar. *§. Emphyteusis q.10.* post Bald. *in l. generaliter §. cum autem num.1.C.de institut. & substitut.* Ripa *in d. l. ex facto §.si quis rogatus 1.num.58.ff.ad Trebel.* Ratio, quia regulariter in contractibus, nomine filiorum, intelliguntur naturales, sequitur Morquechus *de diuis.bonor.lib.1.cap.6.* dicens naturales, & à fortiori legitimatos, succedere in Emphyteusi priuata: secus, quando est Emphyteusis Ecclesiastica, in qua non succedunt nisi in casibus certis. Sed de hoc *infra disput.9 §.16.*

De iure tamen Lusitano *lib.4. tit.36.num.4. vers. porque emquanto, ibi: E nao auendo descendente legitimo per morte do foreiro auera esse foro o seu filho natural se o tiuer.* Ex quo constat filium naturalem, admitti ab intestato ad Emphyteusim, non extante prole legitima, quamuis extent legitimi ascendentes. Ex testamento tamen, prole legitima extante, si pater non est nobilis, sed pedestris, & Emphyteusis accipitur pro se, & pro aliquibus personis post se, possunt naturales nominari ex testamento, tanquàm filij legitimi: Decius *in d. cap. in præsentia,* & Alexand. *in d.§.si quis rogatus num. 10.* conuenit lex nostra *lib.4. Ordin.tit.92.in principio,& num.9.* vbi admittit ad succedendum filios naturales plebeij, simul cum legitimis: quando vero pater est nobilis, succedet naturalis ab intestato, non extante prole legitima, illa autem extante, si Emphyteusis est de libera nominatione, potest relinqui filio naturali ex testamento, sicut alij extraneo. Secùs, quando Emphyteusis est accepta pro se, & filiis: nam tunc non admittitur naturalis, nec spurius legitimatus: Barbos. *in Remiss. ad lib. 4. tit. 36. §.4. num.1.*& Flores *in additio.ad Gamam decis.2. §. secundus casus*: quia concessio seruato ordine successiuo charitatis, & gradus, intelligitur, censetúrque pater stipulatus ipsam Emphyteusim, ordine successiuo, videlicet primo loco sibi, deinde filiis legitimis: post filios, nepotibus suis; secundum Bart. *in l.quod dicitur num.6.ff.de verbor.obligat.* & obseruatur communiter vt vult Clar. *verbo testamentum q.80.n.3.& verbo Emphyteusis q.35.*

---

§. VII.

De obligatione erga filios adoptiuos, & quomodo parentes succedant eisdem.

EPITOME.

183 *Pater adoptans, an teneatur alere filios adoptiuos?*

184 *Pater adoptans secundum veriorem, tenetur alere filios adoptatos.*

185 *Filij legitimati siue naturales, siue spurij, sunt alendi à parentibus.*

186 *Patrem adoptantem sequuntur onera patris naturalis.*

187 *Filij adoptiui non excludunt fœminas stante statuto, quòd masculis extantibus filia non succedant.*

188 *Filius adrogatus acquirit patri adrogatori.*

189 *Pater adoptiuus succedit loco patris naturalis.*

190 *Legitimati possunt dicere de nullitate testamenti sicut legitimi.*

191 *Adoptatis, siue adrogatis, quid debeatur de bonis parentum adoptantium.*

192 *Filij adoptiui succedunt ab intestato cum cæteris filiis naturalibus in portione æquali.*

193 *Adoptatio si fiat in fraudem ascendentium, possunt ascendentes conqueri, & probata fraude rescinditur adoptatio.*

194 *Filio adoptato ab extraneo, an debeatur quarta pars bonorum ex bonis adoptantis.*

195 *Quarta pars debetur adrogatis, & adoptatis ab ascendentibus.*

196 *Arrogati, seu adoptati per adoptionem alicui ex ascendentibus manent in eorum potestate.*

197 *Arrogati, seu dati per adoptionem alicui ex ascendentibus, si prætereantur, aut exhæredentur, possunt dicere de nullitate testamenti.*

198 *Adoptantes succedunt filiis adoptiuis.*

199 *Filiorum appellatione non veniunt adoptiui filij. N. si veniant in dispositione fauorabili. n.eodem.*

200 *Fideicommissum relictum sub conditione, si sine liberis decesserit; an excludatur per adoptiuos,*

201 Filius

201 *Filius adrogatus si granetur restituere intelligitur, si sine liberis decesserit.*
202 *Dispositio in fauorem filiorum, debet extendi ex identitate rationis.*
203 *Patres adrogantes quomodo succedant filiis morientibus ab intestato.*
204 *Patres adoptiui, & naturales, an simul succedant adoptatis?*
205 *Vterque parens pro sua dimidia succedet filio præmortuo, secundum probabiliorem.*
206 *Pater adoptiuus, & pater naturalis, & mater, quomodo succedent filio ab alio adoptato, si præmoriatur.*
207 *Adoptans loco nepotis aliquem, excludetur à patre naturali, in successione filij defuncti.*
208 *Filius per adoptionem datus extraneo, an succedat agnatis patris adoptiui.*
209 *Nepos adoptatus ab Auo quomodo succedet? eidem cum patruis.*
210 *Filius adrogatus patri naturali non succedit, si præmoriatur durante arrogatione, matri tamen succedet.*
211 *Filius adoptatus ab extraneo succedit patri naturali, perseuerante adoptione, & post illam.*
212 *Durante adoptione non tenetur adoptans extraneus, adoptato aliquid relinquere, & à fortiori si adoptio extinguatur.*
213 *Pater adoptans, filio adoptato non succedit ab intestato: filius verò maxime.*
214 *Filius adoptiuus, dum est in potestate patria, necessario debet decedere intestatus.*
215 *Filio adrogato impuberi pater adrogans, non succedit ab intestato, secus si præmoriatur pubes iam factus.*

183 QVæritur in primis, an pater adoptans teneatur alere filium adoptiuum, sicut tenetur filium naturalem, seu spurium? Negat Glos. *in §. sed ea omnia, Instit. de hered. qua ab intestato*: propter dictionem, *tantummodò*, ibi positam, nisi filius patri adoptiuo operetur: tunc enim debentur alimenta, ratione mercedis, ita Ioan. Faber *in d. §. sed ea omnia*: aliter non debentur, quia filius adoptiuus, est filius legalis, & ciuilis, non verò naturalis, filiorum tantùm imaginem gerens, non naturam *l. filio quem pater, ff. de liber. & posthu.* Ideo dictio, *tantummodo*, excludit onus alendi.

184 Verius tamen est patrem adoptantem, teneri alere filios adoptatos, vt docet Alberic. *in l. si quis num. 14. de liber. agnosc.* Menoch. *lib. 4. de præsumpt. q. 89. num 34.* Tiraquel. *in l. si vnquam, verbo, susceperit liberos C. de reuocand. donat. num. 8. vers. licet contrarium.* Quinimò gaudent adoptiui, priuilegio filiorum teste Surdo, *de alimentis tit. 2. q. 15. n. 39.* vocanturque filij legitimi, vt Menoch. *suprà præsumpt. 82. num 3.* igitur non est dubium, esse alendos à patre adoptante, vt concludit idem Surd. *tit. 1. q. 2.* Maximè si pater naturalis egeat

185 Confert ad hæc filium naturalem legitimatum, esse alendum à patre, quia legitimatus, quoad hoc nihil differt à legitimis: *§. sic igitur licentia, ibi*: Nihil à legitimis differentes: *in Authent. quibus modis naturales efficiãtur legitimi: §. quoniam varia, ibi: Nihil dissimiles legitimis, in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui*: & diximus, *1. p. lib. 2. disp. 6. num. 15. & 18.* ergo filij adoptiui, cùm multas habeant prærogatiuas filiorum legitimatorum, sunt alendi à patre adoptante, cui conueniunt multa onera patria naturalis, quorum vnum, est alere
186 filium, *l. onera ff. de adoptionibus*, vbi dicitur in patrem adoptantem transferri onera, in suscepti adoptionem. Glossa *ibi* declarat filium esse alendum, non à patre naturali; sed ab adoptiuo: quam sequitur Specul. *in tit. qui sint legitimi.* Nam filius adrogatus in multis, est instar cæterorum naturalium.
Quin potius stante consuetudine, seu statuto; quod 187
masculis extantibus filiæ non succedant, filij adoptiui, seu arrogati non excludunt: sequitur Guliel. Benedict. *in cap. Raynutius, in verbo, & vxorem nomine Adelaziam, decis. 5. num. 176. & 177.* Sed verius est, quod excludant, cum gaudeant priuilegio filiorum, vt ex dicendis patebit.

Quæritur secundò, an filius adrogatus acquirat 188
patri adrogatori? Respondetur affirmatiuè in profectitiis, & aduentitiis, vbi fructus pertinent ad eundem patrem; item, quia cum persona filij adrogati, transeunt omnia bona illius in potestatem patris, *l. patri adrogato ff. de adoptionibus*: proinde pater adoptans, in cuius potestate est filius, habet vsumfructum in bonis illius, & ex consequenti tenetur alere illum.

Nec obest, obligationem alendi filios, oriri ex sanguinis charitate, non verò ex iure patriæ potestatis: per text. *in l. si à liberis §. verùm.* vbi Bart. *in principio* id notat, *ff. de liber. agnosc.* quia quamuis vinculum sanguinis, sit fortius vinculo adoptionis, hoc non tollit onus alendi filium adoptiuum; siquidem pater adoptans illum in filium admitit; ex quo onera sunt in adoptantem translata: *l. onera ff. de adoptionibus*, sicut cessat patri naturali, onus alendi filium: cùm filius habeat aliunde; nec tenetur filiam nuptam alere, quæ à marito alitur abundè: patet idem exemplo Monachi transeuntis ad secundum Monasterium qui alitur ab eo, non verò à primo, cum illi non acquirat, *cap. vnius, q. 1. Decima octaua, & cap cum olim, el 2.* & *ibi* Abbas, *de priuilegiis.* Surd *de alimentis, tit. 9. q. 27. a n 16.* vbi pro hac parte pugnat, non decere in secundum Monasterium transire ius acquirendi, & seruiendi: onus verò alendi Monachum, perseuerare penes primum Monasterium: ergo, &c. Molin. *tract. 2. disp. 228.* vbi ait teneri patrem alere, quando per adoptionem filium assumit in suam potestatem: at verò quando adoptatur a extraneo, simpliciter teneri illum alere, si adoptatus operetur illi, aut si pater naturalis egeat, nec habeat vnde alat.

Nec obstat dictio taxatiua, quæ est fundamentum contrariæ sententiæ. Quia ista dictio, non procedit in casibus similibus. Hi namque non excluduntur *a l. ob as & ibi* Glos. *C. de præd. minor.* Alexand. *conf. 130. num. 138. vol. 4.* Natta, *conf. 675. num. 13.* vnde cùm casus alimentandi non sit dissimilia casui succedendi, benè sequitur dictionem taxatiuam, non excludere onus alendi.

Præterea pater adoptiuus succedit loco patris 189
naturalis: ideo subit onera illius, subrogatus per adoptionem, quæ naturam imitatur, *§. adoptio, Instit. de adoptionib.* Hoc tamen fallit in multis, nam filio adoptiuo litiganti contra patrem, non decernuntur alimenta, vel litis expensæ: ita in specie tradunt, Rebuf *in commentariis ad constitutiones Galliæ tom. 1. in tit. de sentent. prouisio. art. 1.* Glos. *2. n. 27.* & Duennas, *in regul. 365. in limitat. 5.* quæ alimenta, & quas expensas consequitur filius naturalis, pendente lite contra patrem: secùs in nostro casu quia
appellatione filiorum in hac materia, non veniunt 190
adoptiui: *l. Lucius Titius 88. §. Dama in fine de leg. 2. & c. in præsentia, de probat.* sequitur Menoch. *lib. 1. de præsumpt. q. 35. n. 24.* Sed legitimi, & legitimati, qui possunt etiã rumpere testamentũ, & transmittere legitimã, & consequi expẽsas, & alimenta dũ litigant.

Quæritur tertiò, quid debeatur filio adoptato de 191
bonis parentum adoptantium? Respondeo de iure deberi arrogato quartam partem, in bonis patris adrogatoris.

rogatoris. Ideo si enim prætereat in testamento, vel exhæredet, vel emancipet, absque causa iusta, tenebitur pater illam quartam restituere: Glos. *in l. si arrogator ff. de adoptionibus*: Quam probant Doctores ibi. Insuperque deferet secum quæcunque tulit. *l. 1. §. si impuberi ff. de collat. bonor.* filio vero adoptiuo, adoptans nihil de iure debet: *l. 1. & 2. C. de adoptionibus.* Patre tamen adoptiuo decedente intestato, filius adoptatus succedit illi in bonis: *l. penult. C. de adoptionibus post medium*; nisi legitimè
193 sit emancipatus. Syluest. *verbo adoptio num. 2. ad finem.* Si verò adoptio extinguatur per emancipationem, filij adoptiui redeunt in potestatem patris naturalis, atque illi succedunt, non verò patri adoptiuo, *l. cum in adoptiuis C. de adoptionibus.*

Cæterùm, quando filius adoptiuus non est emancipatus, succedit ab intestato cum cæteris filiis naturalibus eiusdem patris adoptiui, in portione æquali, text. *in l. penult. §. si vero pater C. de adoptionibus*, & *l. si tibi parens, §. sed hodie, C. de suis, & legitimis hæredibus*: Quam doctrinam sequitur Octauian. *decis. 75.* Senatus Pedemon. *num. 2. post* Bart. & Salycet. & Glos. fin. *in Authent. in successione C. de suis, & legitimis*: Angel. *in §. sed hodie, vers. in Gloss. in verbo Tributa, Instit. de adoptionibus*: vbi volunt adoptiuos, succedere æqu liter cum legitimis, & naturalibus. Roland. *cons. 96. n. 44.* vbi hoc extendit ad filios, ante adoptionem, vel post illam susceptos. Quod si pater adoptiuus careat prole legitima, filius adoptiuus patri adoptiuo decedenti sine testamento succedit, exclusis ascendentibus patris, per text. *in l. penult. §. sed & siquidem, C. de adoptionibus*, quia text. ibi disponit vt ij filij succedant, vt hæredes sui: atqui hæredes sui exterminant ascendentes, vt habetur, *in Institut. de hæredit. quæ ab intestato: §. 1. & Institut. de seruili cognatione, §. repetitus, & vtrobique* Angel. Atqui ergo adoptiui excludent ascendentes patris adoptiui, cùm sine hæredes sui, vel ad instar illorum: quod probatur ex casu in specie, *in l. 2. §. liberi ff. ad Tertull.* & notat Glos. *in Institut. ad Tertull. §. præferuntur.*

Porro hoc puto verum, attento iuris rigore: secùs si præsumatur probabiliter factam fuisse adoptionem, in fraudem ascendentium. Tunc enim ascendentes possunt sibi consulere, remedio tituli de inofficiosa donatione. Idem esto iudicium, si libertus non habens filios naturales, per adoptionem assumat Titium in filium, & decedat intestatus, succedit illi Titius excluso, & eliminato patrono, tanquam hæres liberti, *l. penult. §. sed, & siquidem C. de adoptionibus, & Instit. de success. libertor.* Nisi patronus velit probare adoptionem fuisse factam in fraudem: quod si probet, sufficienter obtinebit, *per ff. si quid in fraudem patroni.* Nam fraus in dubio nunquam præsumitur, nec actu, nec potentia in adoptione: *argumento l. merito ff. pro Socio*: Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsump. 81. n. 29. ex l. dolum C. de dolo, & præsumpt. 82. n. 10.* Tiraquel. *in d. verbo susceperis liberos n. 89.* vbi probat faciliùs posse fraudē subesse in adoptione, quàm in legitimatione.

194 Quæritur quarto an debeatur filio adoptato ab extraneo illa quarta pars bonorum, quæ debetur filio adrogato? Pars negans ex eo probatur, quia iura, quæ loquuntur de quarta danda, non de filio adoptiuo simpliciter, sed de filio adrogato sunt accipienda. Ita, *in §. sed ea omnia, Instit. de hæredit. quæ ab intestato.* ibi: *neque*, inquit, *quarta ei seruatur, neque vlla actio ei competit*, &c. Possunt tamen hi dati extraneo in adoptionem, succedere ex testamento, pro arbitratu patris, non tamen contra, vel præter eius voluntatem. Idcirco nihil potest petere sic adoptatus ex bonis illius, quando pater ei nihil voluit relinquere, vt constat ex *d. §. aliqua autem*, ibi: *Nisi*, inquit, *in hoc tantummodo casu, vt possit ab intestato, ad patris adoptiui successionem venire: Instit. de hæredit. quæ ab intestato.*

Quæritur quinto, an forte debeatur illa quarta filio dato per adoptionem alicui ex ascendentibus, putà auo paterno, aut materno, in cuius transit potestatem, egressus potestatem patris naturalis? 195
Dicendum est deberi. Quia per eam adoptionem soluta, vel suspensa saltem est patria potestas patris naturalis, filiúsque adoptiuus transiuit in potestatē aui adoptātis, vt habetur *in l. cū in adopt. C. de adopt. & Instit. eodem tit. §. sed cum hodie.* Item quia quarta pars datur adrogato, eo quòd cum persona, & bonis fertur in potestatē patris adrogantis, sed datus in filium coniūctæ personæ, traditur in potestatem cum bonis, ac rebus suis eidem Auo, seu patri adoptiuo: Ergo si in vno casu quarta pars assignatur, etiam in altero est deputanda. Confirmatur ex eo, quia filius authoritate Principis arrogatus, & filius authoritate Iudicis, in adoptionem coniunctæ personæ traditus, in omnibus, & per omnia sunt inter se pares: *Instit. de hæred. ab intestato, §. sed ea omnia: item vers. nostra autem constitutione*: & patria potestas perseuerat tam in vno, quam in alio. Igitur sicut vni, sic etiam alteri quarta pars debetur. 196

Accedit quia si prætereantur arrogatus, & traditus per adoptionem alicui ex ascendentibus, aut exhæredentur in testamento, absque expressa causa, possunt dicere de nullitate testamenti, vel saltem querelare, vel rumpere per querelam inofficiosi testamenti: *l. 1. in principio, & l. non putauit §. si quis emancipatum ff. de bono. possess. contra tabulas & l. 1. §. liberos ff si tabul. testam. nulla extabunt, ex §. adoptiui. Instit. de exhær. liber. & §. 1. Instit. quibus mod. testament. infir.* Salycet. *in l. si arrogator, in decima tertia quæstione ff. de adoptionibus*: Sequitur Tiraquel. *in d. verbo susceperis liberos num. 20. ad finem.* Quare non est dubium, deberi illam quartam filio tradito per adoptionem alicui ex ascendentibus. 197

Ad hæc parentes succedunt filiis suis adoptiuis ex testamento, nec possunt exhæredari, nisi intercedente causa iusta: *Instit. de adopt. & §. adoptiuis. de exhæredatio. liberorum.* Imo si parentes eos emancipent iniustè, tenentur absque dubio, quartam partem bonorum reddere: quin etiam pater adrogator in ista quarta bonorū, potest filio suo pupillariter substituere, donec pupillus perueniat ad pubertatem: text. *in l. si arrogator. ff. de adoptionibus.* 198

Quæritur sexto, an in dispositione, quæ loquitur de filio simpliciter, veniant filij adoptiui? Respōdeo primo negatiuè, ex Glos. *in d. §. Sed ea omnia*, quod filius patrem suum adoptiuum recta via, in ius vocare possit, etiam non petita venia à iudice, nec ob id in aliquam incidet pœnā, secūdùm quod deciditur, *in §. pœnalis, Institut. de actionibus, & l. 1. ff. de in ius vocand.* Non tamen probatur decisio huius Glossæ. Quia non est negandum filium adoptiuum, patri adoptiuo debere reuerentiam. Nam venia petitur, non quòd filius sit in potestate patris, sed propter reuerentiam debitam patri, ratione cuius, etiam petitur à filio, vt agat cum matre in iudicio, in cuius potestate tamen non est: *l. quique litigandi §. parentem, ff. de in ius vocand.* 199

Respondeo secundo, absolutè filium adoptiuum non venire sub nomine filiorum, nec nomen filij simpliciter dictum, cōpetere filio adoptiuo. Barb. *in cap. Raynaldus, de testam. col. 29. vers. præterea si dicatur*: Bald. *cōs. 24. incipit, Statuto ciuitatis, lib. 1.* Quibus adde text. *in l. filio quem: in principio*, per hæc verba. *vt veri patris adoptiuus filius nunquā intelligatur, ne imagine naturæ veritas obumbretur, ... lib. & posth.*

Ex

Ex quibus verbis sequitur filium adoptiuum, non esse verum filium; sed imaginarium, Menoch. *lib.4.præsumpt.89.n.38.* Tiraquel. *d. verbo susceperit liberos n.6.& num.15.*

Hinc fit quod statutum, quod loquitur de filiis simpliciter, non loquatur de adoptiuis. Baldus, *in l. fideicommissam, ff. de condit. & demonstr.* Accedit Caium Iurisconsultum, *lib. 1. Institutionum tit.4.* hos adoptiuos filios appellasse adfiliatos, tanquam legitimatos respectu legitimorum. Quibus verbis ostenditur discrimen inter adoptiuos, & legitimos, vt latè apud Tiraquel. *supra, & de primog. quæst. 84. à num.1.* Sunt tamen adoptiui similes in omnibus filiis naturalibus, & legitimis, quoad effectum successionis, vt probat Menoch. *d. præsumpt.89.n.32. & sequentib.* subdens, *num.36.* adoptiuos in dispositione fauorabili, non distingui à filiis legitimis, & naturalib. Quod ante docuerunt Bald. *in l. sed si hac §. parentes:* vbi Angel. *ff. de in ius vocand.* quibus expressè adiungitur Natta, *in l. hac consultissima §. ex imperfecto n.88. C. de testam.*

200 Respondeo tertio fideicommissum relictum in hunc modum: si quis ex his sine liberis decesserit, non excludi per figmentum adoptionis, vt cauetur, *in l. fideicommissum ff. de condit. & demonstr.* Proinde, si Caio aliquid relinquatur in tempus filiorum, non poterit illud acquirere per adoptionem: ita Bart. & Bald. *in l. posthumus in principio ff. de liber. & posthu.* & habetur, *in l. si ita quis §. is, cui in tempus, ff. de legat. 2.* Nec gaudebit pater adoptiuus priuilegiis ratione filiorum naturalium, ac legitimorum, quæ à Principe solent concedi propter liberos. *§. 1. vers. sed adoptiui, Institut. de excusat. tutor.* & Glos. *in l. 2. §. 1. in verbo legitimos, eodem titulo.*

Consequenter dicendum est filium adoptiuum, non excludere substitutum, quando testator ait, & si hæres meus decesserit sine filiis, quamuis hæres postea aliquem adoptet: Bart. expressè *in l. si cognatus num. 1. vers. oppono pro vt hac, ff. de rebus dubiis:* Alex. *in d. l. ex facto § si quis rogatus col. 1. num. 12. ff. ad Trebel.* Ascanius Clemens, *in tract. de patria potest. cap. 5. num. 11.* Acosta, *in cap. si pater 1. p.* in verbo si absque liberis *num. 46. de testam. in 6.* & constat, *ex d. l. fideicõmissum*, vbi Papinian. vult adoptionis commento non excludi fideicommissum à filiis relictum, si quis ex illis sine liberis decesserit. Sicut si testator excludit filias proprias, vocatis masculis, non præsumitur vocasse filios adoptiuos, nec de illis cogitasse, omissis filiabus: sic Riminald. Senior, *cons. 324.* & Guilelm. *in d. cap. Raynut. verbo vxorem nomine Adelaziam n.178.*

Fallit, quando pater antequam conderet testamentum, præciperet filio suo per adoptionem, vt sibi assumeret aliquem in filium, & postea testamentum conderet, in quo testator substituit filio suo decedenti absque filiis Paulum. Tunc Paulus substitutus excluditur à filio adoptato, ita Bart. *in l. si cognatis num. 1. vers. oppono pro vt hac, ff. de rebus dubiis:* Imol. *in l. fideicommissam ff. de condit. & demonstr.* & Ripa, *in d. l. ex facto num. 34. ff. ad Trebell.* Quia testator voluit habere hunc adoptatum pro nepote. Idem præsumitur de testatore instituente, & grauante Titium Clericum in sacris, vel alium similem, qui non potest habere filios, nisi adoptiuos, vt ait Ascan. Clem. *de patria potestate cap. 5. num. 13.* Oddus, *in tract. de compendiosa in 6. p. art. vltimo vers. limitat. 2.* Quod etiam habere locum, tradit Marsil. *in singul. 350.* & Natta, *in cap. quamuis in 3. quæst. tertia quæstionis principalis num. 36. de pactis in 6.* Quando adoptio facta sint sciente, & consentiente substituto, in quibus casibus adrogatus, siue adoptatus excludit substitutum, si testator dicat, si decesserit sine filiis, Ripa, *in d. §. si quis rogatus num. 34. & sequent.*

201 Respondeo quarto filium arrogatum, si sit granatus alteri restituere, intelligi, si sine liberis decesserit, quando à testatore hæres instituitur, grauatúsque post mortem, restituere hæreditatem. Nam tunc tacita conditio debet intelligi, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus: sic Fulgos. *in d. §. cum autem. l. generaliter ff. de institutionibus, & substitut.* Cuma, *in l. cum Auus ff. de condit. & demonstr.* quod etiam sentit Iason *in d. §. cum autem num. 2. in fine,* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 89. num. 31.* Nam filij adoptiui per omnia sunt similes legitimis, & naturalibus, *l. si te parens, C. de suis, & legitimis:* Item quia excludunt ascendentes, *l. 3. §. liberi, & l. æquissimum ff. ad Tertul.* item quia naturales tantùm liberi à filio grauato procreati, substitutum non excludunt: Cæterum si filius naturalis instituatur hæres, & grauetur simpliciter, post mortem restituere hæreditatem, filij illius legitimi, & naturales, ex præsumpta voluntate testatoris, sine dubio excludunt substitutum, vt bene probat Iason *in d. l. generaliter §. cum autem de institut. & substitut.*

Ergo licèt filij adoptiui à filio hærede instituto nequeant substitutum excludere: filij tamen legitimi, & naturales filij adoptiui, quem pater adoptiuus hæredem sibi instituit, atque grauauit fideicommisso excludent ipsum substitutum Menoch. *supra*, post Socio. quem refert, ac sequitur in *d. l. cum Auus, num. 56. vers. sed tu considera.* Ratio, quia in hoc casu conueniunt iura Ciuilia, & naturalia; ratio videlicet sanguinis, quæ coniecturam pietatis facit, & dispositio legis Ciuilis, quæ hunc esse successorem patris adoptantis inducit. Probatur ex *l. cum acutissimi C. de fideicommiss. ad finem, ibi: Ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere.* Quibus verbis ostenditur non solùm esse subintelligendam conditionem hanc, *si decesserit sine liberis*, in filiis legitimis, & naturalibus, sed etiam in adoptiuis eo modo, quo dictum est.

Hanc tamen doctrinam non probat Mant. *de coniecturis vltimar. volunt. lib 10. tit. 8 num. 19. vers. sed ego:* in filiis ab extraneo adoptatis, siue fuerint adrogati, siue adoptati. Nihilominus doctrina, & resolutio est vera, vt bene tradit Menoch. *supra num. 32:* cùm adoptiui sint in omnibus similes quoad effectum successionis, filiis legitimis & naturalibus, quem effectum *d l. cum acutissimi*, maximè considerat, *in fine.*

Item adoptiuus in successione ab intestato præfertur omnibus aliquis successuris patri adoptanti, per *l. 1. §. suos ff. de suis & legitimis*, & *§. intestatorum, Institut. de hereditatib. quæ ab intestat. defer.* adeò vt adoptiuus succedat in totum patri ab intestato: naturales verò de iure communi in duabus tantum vnciis, *Authent. licet, C. de naturalibus liberis:* Igitur si in filio naturali grauato subintelligitur hæc conditio, *si decesserit sine liberis*, similiter subintelligenda est in filio adoptiuo in quem transfertur dignitas, ac nobilitas patris adoptantis: *l. per adoptionem, ff. de adoptionibus,* quæ non transeunt ad filios naturales, ex sentent. Bart. *l. 1. col. 4. vers item pone, C. de dignitatibus, lib. 12.* & ex Bald. in *l. cum legitime*

202 Nec refert *l. cum acutissimi*, quæ non loquitur de filio adoptiuo, sed tantùm de legitimis, & naturalibus. Casus verò de adoptiuis est exorbitans, atque ita dispositio illius legis non debet extendi. Nam dispositio in fauorem filiorum inducta debet extendi ex identitate rationis: Bart. *in l. si*

constante, num.44.ff. soluto matrimonio, & *ibi* Iason *n.73*. Accedit, quòd in dispositione fauorabili nullum detur discrimen inter adoptiuu, & legitimum, Natta in *l.hac consultissima, § ex imperfecto, n.88. C. de testament.* præsertim quando testator à se adoptatum instituit, & grauauit, & erga illum erat bene affectus, de eóque præsumitur intellexisse vt in simili tradit Ruin. *in l.Gallus §. & quid si tantum, in 1.lectur. n.50. & in 2. n.27. ff. de liber. & posthu.* dicens, filios ante testamentum à filio adoptatos, facere deficere substitutionem, si filius ipse sine liberis decesserit, quamuis non faciant postea adoptati: quod etiam Alciat. *lib. de verbor. significat.* vult, Socin. in *l. si cognatus, n.3. ff. de rebus dubiis*, & Tiraquel. *in d l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos, n.22. C. de reuoc. donat.* Vnde subintelligenda est dicta conditio, *si decesserit sine liberis*, si eo tempore quo factum est testamentum per adoptioné factus erat filius, fuitque institutus, ac grauatus ab eodé: Menoch. *supra n.45.*

203 Quæritur septimò, quomodò patres adrogantes, seu adoptantes succedant filiis suis arrogatis decedentibus ab intestato? Respondetur succedere in castrensibus, vel quasi castrensibus, si filij erant iam puberes: *l. 2. ff. ad Macedonianum.* Item succedere in bonis aduentitiis, quoad proprietatis dominium, cùm iam haberent vsumfructum illorum: à fortiori in bonis profectitiis filiorum decedentium sine prole naturali; siue talia bona quæsita essent filiis contemplatione patris naturalis, siue intuitu patrum adrogatorum; dummodò per patrem naturalem nulla data fuisset filiis substitutio.

Ea verò substitutione per patrem carnalem filiis imposita, quod à patre fieri potuit, substitutis deferentur ea bona: quia huiusmodi substitutiones non sunt omnino sublatæ per arrogationis actionem, quandocunque filij decedant, modo substitutio sit vulgaris, aut fideicommissaria, aut conditionalis: quod idem erit si pupillariter eis substituatur, ipsique pupilli obeant, in omnibus substitutus succedet virtute cautionis per arrogationem factæ, quo tempore arrogatio facta etiam fuit, vel habitæ pro præstita, vt habetur in *d. §. cum autem impubes, Institut. de adoptionibus.* Atque ita filio arrogato puberi decedenti, cùm iam de medio pupillaris substitutio sit per arrogationem sublata, & cautio extincta per aduenientem pubertatem, arrogator pater succedet.

204 Quæritur octauò, si præmoriatur adoptatus superstite patre carnali, & adoptiuo, an vterque sit admittendus ad hæreditatem filij ab intestato decedentis? Affirmant aliqui vtrumque admittendum. Ratio, quia fratres tam legitimi, & naturales, quàm adoptiui admittuntur ad hæreditatem patris carnalis, & adoptiui, per text. in *l. si te*, & *ibi* Glos. *C. de suis & legitimis*, Angel. *in §. sed hodie*, & *ibi* Glos. *in verbo tributa, Instit. de adoptionib.* Ergo idem dicendum est de istis duobus patribus, pro vt videtur probare *l. penult. §. fin. C. de adoptionibus*, vbi dicitur inter hos parentes nihil differre. Idem notat Angel. in specie in *§. mortuo, Institut. de acquisitione per arrogationem*, dicens, in hoc casu patrem naturalem habere dimidium, patrem verò adoptiuum alterum dimidium.

Alij verò putant probabilius patrem naturalem esse præferendum patri arrogatori in bonis filij præmortui, per Glos. *in Institut. de acquisitione per arrogationem, d. §. mortuo, verbo, alia persona*, vbi vult patrem naturalem præferendum in successione patri arroganti, ex *d. §. mortuo*, per hæc verba: *mortuo*, inquit, *filio arrogato in adoptiua familia, etiam dominium rerum eius ad arrogatorem pertransit, nisi superfint aliæ personæ.* Vnde Glos. per alias personas, quæ excludunt arrogantem à successione arrogati, intelligit descendentes ex filio arrogato, & hos fatetur præferendos patri adrogatori.

Ergo si concurrant pater adoptiuus, & pater naturalis in successione filij adrogati præmortui sine prole legitima, pater naturalis debet præferri arrogatori: cum sit ascendens verus, & naturalis, & pater arrogator sit ascendens fictus, & imaginarius. Iuuat text. *in l. 2. §. impuberem, vers. quare & si pubes, ff. ad Senatusconsult. Tertull.* vbi habes, si pubes arrogetur, matrem ad successionem bonorum illius esse admittendam, expulso patre arrogatore: per Glos. *ibi, verbo admitti*; & videtur etiam conferre *l. 2. §. obiicitur vers. pater naturalis, ff. ad Senat. consult. Tertull.* vbi dicitur, matrem naturalem excludere patrem adoptiuum, si adoptatus non sit amplius in patria potestate: igitur pater adoptiuus debet à fortiori excludi à patre carnali, seu naturali, & legitimo.

Facit regula, de qua in *Authent. de hæred. quæ ab intest. deferuntur, verbo Natos, & in l. cum in adoptiuis, §. si verò pater naturalis, C. de adoptionibus*, quæ ait duo vincula pro vna parte plus operari, quàm vnum pro altera, atque ita potiùs pro duplici vinculo, quàm pro simplici standum est: sed pater naturalis, ac legitimus habet pro se duo vincula seu rationes, & pro parte patris arrogatoris non est nisi nexus adrogationis. Ergo si vterque concurrat ad hæreditaté filij præmortui præualere debet is, pro quo stant duo vincula: & multo fortius hoc procedere debet, si filius arrogatus præmoriatur in pupillari ætate ante pubertatem; quia tunc ex vi cautionis præstitæ bona deuenient ad quem de iure erãt ventura, perinde ac si nulla arrogatio præcessisset, vt decernitur in *Institut. de adoptionib. §. cum autem.* Similiter dicas, si adoptatus fuit à persona extranea, tunc enim adoptans in nullo succedit, sed patri naturali reseruantur omnia iura. *d. l. cum in adoptiuis, §. sed ne articulum*, & *Authent. de hæred. quæ ab intest. defer. §. nostra autem constitutio, & §. si verò pater.* Igitur pater naturalis debet præferri arrogatori patri, ac legali, vt in specie tenet Nicol. de Vbaldis *in tract. successionum ab intestato in 2 p. n.26.* Ioan. Faber *in §. cum autem, circa finem, Instit. de adoptionibus*, quos sequitur Octauian. *de ... enat. Pedemont. decis. 75. §. in contrarium*, vbi probat matrem naturalem & legitimam admitti ad bona arrogati excluso arrogante ex *l. 2. d. §. obiicitur, vers. pater autem, ff. ad Senat. consult. Tertull.* vnde constat patrem adoptiuum non nocere naturali.

Vtraque sententia est probabilis. Prior tamen 205
mihi probabilior, cùm sit rationi magis consona, ideò vterque parens pro sua dimidia est admittendus ad hæreditatem filij præmortui, si vterque extet. Si autem mater naturalis existat, & pater tam naturalis, quàm ciuilis extent, mater succedet filio in vna dimidia, & vterque parens naturalis & adoptiuus scilicet alteram dimidiam æqualiter inter se diuidét, per *Authent. defuncto, C. ad Tertull. ibi, defuncto sine liberis parentes, si soli sunt, succedunt. Si pari gradu* 206
sunt, pariter succedunt, Paternis quidem dimidia, maternis verò alia dimidia delata, licèt sit dispar eorum numerus, sic ibi: *vbi* Glos. notat ex vna parte Auum, & Auiam maternam, & ex altera Auum paternum, vel vice versa, illos, qui sunt ex parte vna, licèt vnus sit, habiturum esse dimidiam; & alios, siue plures ex altera parte, habituros alteram dimidiam. Ratio, quia vt *ibi* ait text. qui sunt in pari gradu, pariter succedunt: atqui pater naturalis & legitimus est in primo gradu consanguinitatis cum filio defuncto, & pater adoptiuus est etiam in primo gradu cognationis legalis in linea recta cum eodem defuncto: ergo cuilibet eorum dimidia pars bonorum defuncti est communicanda, matre iam defuncta: quòd si adhuc viuat obtinebit ipsa suam dimidiam: patres verò alteram dimidiam inter se æqualiter habebunt, vt patet ex *d. Authent. de hæred. ab intestato, §. consequens*,

quent, vbi ab intestato succedit nepoti ex vna parte Auus maternus,& Auia materna: & ex altera parte Auus paternus: in quo euentu paternus dimidiam; cæteri verò alteram dimidiam: quod iudicium in nostro casu ferendum est.

207 Quòd si adoptatus non fuit loco filij, sed loco nepotis; tunc cùm adoptans subrogatus sit loco Aui, & ab adoptato sit in secundo gradu ascendentium, excluditur à patre naturali, qui succedet in solidum filio defuncto, cùm sit in primo gradu cum eodem filio naturali. Constat ex *d. Authent. defuncto, ibi: Si pari gradu sunt, pariter succedunt.* Ergo cùm pater adoptans loco nepotis non sit in pari gradu, sed in remotiori; contra verò pater naturalis sit in proximiori, succedet filio excluso adoptante. Confirmat Glos. *ibidem*, dicendo priorem in gradu, potiorem esse in successione: ex quo etiam probatur patrem tam naturalem, quàm ciuilem, cùm sint in eodem gradu cum filio defuncto, neutrum esse alteri præferendum in successione, sed quemlibet eorum suam dimidiã in hæreditate esse consecuturum.

208 Quæritur nonò, an filius per adoptionem datus extraneo succedat durante adoptione agnatis patris adoptiui? Respondetur negatiuè, cùm is filius non transeat in potestatem extranei, neque in familiam, & agnationem ipsius, sed existat in potestate patris naturalis, Menoch *d. præsumpt.* 79. *n.* 31. & 41. Cæterùm succedit patri ab intestato durante adoptione, etiam cum aliis filiis legitimis, ac naturalibus, si extent: alioqni solus succedit: solutaque adoptione expirant omnes effectus adoptionis vt habetur *in d. l. cum in adoptiuis, C. de adoption.* Secùs quando sunt in potestate patris, quia tunc succedunt, per *l. qui in adoptione, ff. de adoption.*

209 Sed quid si Auus adoptet nepotem, & habeat simul tres filios ex diuersis matribus, quorum vnus decedat intestatus, defuncto iam Auo? Respondetur fratres duos illos superstites, ac nepotẽ ab Auo adoptatũ loco filij, æqualiter succedere fratri suo defuncto, ex dispositione *l. penult. §. si verò pater naturalis, C. de adopt.* & *§. per adoptionem, Instit. de legit. agnat. succes.*

Cessante tamen adoptione certum est nepotem illum excludi à fratribus defuncti Glos. *in Authent. post fratres, l.* 11. *C. de legitim. hæred.* Longè aliter dicendum est si duo illi fratres superstites essent vtrinque coniuncti: tunc enim fratres succedunt fratri defuncto, & excludunt filium adoptiuum: quia nepos ille factus filius adoptiuus, censetur filius non verus, sed ciuilis, seu imaginarius: *l. filio quem pater, ibi: ne imagine naturæ veritas obumbretur, ff. de liber. & posthu. l. cum in adoptiuis §. sed ne articulum, C. de adoptionib.* Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 4. *n* 50. post Bald. in *l. fideicommissum, ff. de condit. & demonstr.* Cùm ergo nepos censeatur frater defuncti ex parte tantùm ratione adoptionis, non potest succedere cum duobus filiis, ant coniunctis vtrinque: Guilhel. in *d. cap. Raynutius, de testam. verbo, & vxorem nomine Adelasiam dist.* 5. *n.* 191. & *sequent.*

210 Quæritur decimò, an filius arrogatus succedat patri naturali cum aliis fratribus legitimis, ac naturalibus, si pater moriatur durante arrogatione? Respondetur negatiuè, sed solùm succedere patri arrogatori, in cuius potestate existit. Idem dicendum est de eo, si emancipetur à patre arrogante post mortem patris naturalis. Nam tunc nec patri arroganti, neque naturali potest succedere, si emancipatio facta sit propter iustam causam: quòd si fiat emancipatio, aut exhæredatio sine iusta causa ab arrogatore, obtinebit quartam partem bonorum ipsius arrogatoris: *Instit. de hered. quæ ab intest. defer. §. at si, & §. eadem hæc, versic. eos vero*, & habetur in *l. penult. §. vlt. C. de adoptionib.*

Vnde deducitur patrem naturalem posse filium adrogatum ab alio, præterire licitè, neque teneri quicquam illi ex testamẽto relinquere: manet tamen naturalis nullo modo potest adrogatum hunc exhæredare, aut præterire. quia per arrogationem non amisit iura materna respectu illius. Proinde integrum est arrogato succedere matri naturali tam ex testamento, quam ab intestato; possetque opponere nullitatem testamento matris, si ab ea fortè exhæredetur, aut prætereatur, sicut possunt cæteri filij non arrogati, neq; adoptati: ita *in l. penult. §. neque enim, C. de adoptionib.* vbi dicitur, materna iura neminem posse abolere per adoptionem, Molin. *de iust. tract.* 1. *disp.* 227 *vers. quando arrogator.*

Sed quid de filio adoptato ab extraneo? Dicendum est hunc succedere patri naturali, si moriatur persistente adoptione, siue ea dissoluta, perinde ac si adoptatus non esset, cùm non transierit in potestatem extranei, sed manserit in potestate patris naturalis, qui non potest eum regulariter præterire, neq; exhæredare sine causa, imò potest, causa deficiente, dicere de nullitate testamẽti; sicut cæteri filij legitimi, & naturales: habetur in *l. penult. in princip. & §. quia igitur, & §. sed ne, C. de adoptionib.* cohærentur *§. sed hæc omnia, Institut. de hæred. quæ ab intest. defer.* 211

Durante verò adoptione succedit ab intestato patri adoptanti, solus quidem, si non extent legitimi & naturales; illis verò existentibus, succedet cum eisdem: imò potest illum exhæredare absque causa: prout Anto. Rozel. *de successionib. ab intestato, incipit ista Glossa n.* 65 subditque si dissoluatur adoptio per emancipationem, omnes effectus adoptionis finiri: per *l. cum in adoptiuis C. de adoptionib.* & quoad nullum effectum adoptiui patris admitti, neque succedere in aliquo agnatis, neque illos filio adoptiuo succedere, vt dictum est. 212

Quæritur vndecimò, quæ sit ratio propter quam filius adoptatus ab extraneo, qui in eius potestatem non transit, succedat patri adoptanti ab intestato, per *I. Instit. de hæred. quæ ab intest. §. ista autem*, & *ibi* Glos. *in verbo, tantummodo* pater verò adoptans huic filio ab intestato non succedat, cum debuisset succedere secundum naturam mutuæ successionis, quæ in hoc casu claudicare videtur? 213

Ludouicus Bolognimus *in add.* *ticnib. ad Mathesylanum, in tertio membro articuli secundi principalis, de successione ab intestato*, regulam mutuæ successionis, hâc pati exceptionem tradit in hoc casu, per *l. non omnium, ff. de leg.* additque rationem ciuilem solam non posse tollere obligationem naturalem. Quæ sine dubio tolleretur, si pater naturalis filij illius adoptati per simplicem actum ciuilem priuaretur successione sibi debita in bonis filij legitimi, ac naturalis decedentis ab intestato, quod naturali patri competit, non verò legalia qua successione priuaretur naturalis si pater adoptiuus succederet filio adoptato ab intestato, excluso patre naturali. Accedit, filium adoptatum succedere patri ab intestato cum aliis filiis, non tollere iura successionis per hoc in totum, nisi pro parte in qua succedit, cui videtur accedere voluntas patris adoptiui, qui non condidit testamentum: ex quo colligitur voluisse sibi succedere filium adoptatum, quod nõ potuit esse in filio respectu patris adoptiui, cùm velit, nolit, necessariò cùm sit in potestate patris naturalis, debet decedere intestatus, quia in eo statu non potest testari: atq; ita constat patrem adoptiuum non esse præferendum patri naturali in successione filij præmortui ab intestato, Ita Mathesylan. *supra*, & eius Additionator Bolugninus *n.* 3. & 6. Nam ex quo filius testari non potest, non testando, non apparet voluntas de instituendo patrem adoptiuum, sicut ostenditur 214

voluntas patris adoptiui, quod voluerit, vt sibi succedat ab intestato adoptatus cum reliquis filiis legitimis: probatur argumento impuberis adrogati, cui intestato morienti non succedit pater adrogans: quia cùm non possit testari, nec datur via per quam
215 demonstretur, seruato iuris modo, se posse admittere vel non admittere ad bona sua patrem arrogantem, excluditur ab eius successione: secus, quando pubes factus præmoritur intestatus, nemine instituto hærede: tunc ex eo quòd potuerit testari, & noluerit, censetur velle admittere illum ad successionem ab intestato: ita præcitati.

EPITOME.

216 *Arrogator an possit substituere impuberi arrogato in bonis, quæ ad impuberem peruenerunt ab alio, quàm ab arrogatore, & non respectu ipsius.*

217 *Substitutus adrogati potest grauari à patre arrogatore.*

218 *Hæres patroni bene potest grauari à liberto, patronus autem non potest.*

219 *Pater naturalis sicut verus, potest substituere in omnibus bonis pupilli sui, secus pater arrogator.*

220 *Vtrum sicut debetur quarta filio adrogato in bonis patris adrogantis, ita etiam debeatur, si adoptetur ab Auo suo naturali.*

221 *Nepos ab Auo adoptatus succedit Auo ab intestato, non tamen tenetur illi aliquid relinquere Auus adoptans in testamento.*

222 *Pater futurus adrogator tenetur debita soluere contracta à filio ante adrogationem, & cur.*

216 QVæritur duodecimò, an adrogator possit substituere impuberi adrogato in bonis, quæ ad impuberem peruenerunt ab alio, quàm ab arrogatore, & non intuitu illius? Negat Castrensis *in l. sed si plures §. ad substitutes, num. 2. de vulgar. & pupillar.* quamuis talis substitutio esset fauorabilis, & notatur, *in l. si arrogator, & ibi Cynus, ff. de adoptionibus.* In quarta autem debita adrogato, benè potest substituere pupillariter, quia promanat ab eo, etiam si ex necessitate. Post verò pupillarem ætatem, non posset substituere per fideicommissum, in illa quarta: nam cùm debeatur adrogato illa quarta, nō potest adrogator imponere grauamē adrogato in quarta; sicut nec in legitima, iure naturæ debita filiis legitimis, & naturalibus, prout habetur *in d. l. si adrogator §. sed an impuberi,* Iasō *in l. cū filiusfamilias n. 43. ff. de leg. 1.* Mol. *de inst. tom. 1. disp. 184. vers. pater licet.*
217 Potest nihilominus substitutus adrogati grauari à patre arrogatore: Bart. *in d. l. si adrogator,* sicut patronus qui non potest grauari in quarta sibi debita à liberto; hæres tamen patroni bene potest à liberto grauari: per text. *in l. cum patronus, ff. de legat. 2.* Ca-
218 strens. *supra n. 3.* dicens in quarta debita arrogato, quę venit ab adrogatore, benè posse grauari substitutum arrogati, quamuis adrogatus grauari nequeat; ex ea ratione, quod testator, quem non honorat, non potest grauare: *l. ab eo C. de fideicommissis & l. 1. §. sciendum, ff. de legat. 3.* vndè cùm adrogator possit adrogato impuberi substituere in quartā, quem voluerit, sicut pater legitimus pupillo suo potest, eósq; substituendo ex eo honorat, quia posset alios substituere sequitur posse eos grauare: Iason. *supra a n. 45. & in d. l. si adrogator, de adoptionibus n. 26. & sequent.* & Molin. *citat.*
219 Pater autem naturalis, ac verus potest substituere in omnibus bonis pupilli sui: *l. sed & si plures, §. ad substitutas, ff. de vulgar. & pupill. §. non solum, Instit. de pupill. substitut.* Pater tamen adrogator non potest substituere pupillariter, nisi in sola quarta; quę differentia est inter patrem arrogatorem, & inter naturalem. Ratio, quia cætera bona pupilli, excepta illa quarta, illis competunt ad quos deferuntur, si arrogatio facta non esset: ideò substitutio non potest illis præiudicare: imò substitutio facta à patre arrogatore, in quarta impuberis adrogati directò, & pupillariter, durat duntaxat vsque ad tempus pubertatis, & vltra non potest permanere directò, nec per fideicommissum: quoniam substitutio pupillaris est inducta ex eo, quòd pupillus non potest per ætatem testari: ideircò lex permisit patri, vt possit pupillarem substitutionem efficere: quæ permissio, & substitutio vocatur testamentū pupilli: *l. moribus ff. de vulgar. & pupillar* Bart. *in d. l. si adrogator, l. patris & filij ff. eodem,* quæ substitutio pupillaris facta à patre naturali, per istā arrogationem expirat: *l. nec ei §. eorū ff. eod. § fin autē, Instit. de pupil. substit.* & clarius id continetur, *in § nō tamen, Institut. quib. mod. testam. infirm.* eodem prorsus modo, quo contingeret si adrogatus antequam adrogaretur, fecisset testamentum, secuta postea adrogatione, testamentum antea factum vitiaretur ex mutatione status: per *§. non tamen, Institut. quib. mod. testam. infirm.* quia cum non esset adrogatus iam sui iuris, testamentum est nullum perinde ac si factum sit in potestate alterius, in qua non potest quis testari: *l. qui in potestate ff. de test.*

Quæritur decimotertiò, an sicut debetur quarta 220
filio adrogato, in bonis patris adrogantis; sic etiam debeatur adoptato, si adoptetur ab Auo suo naturali. Negat gloss. *in l. nō est ludibrio, &c. cū med. ī an verbo teneri, C. de adoptionibus.* vbi text. expressius refert *in §. aliqua, ad fine, Instit. de hæred. qui ab intestato,* cuius Gloss. meminit Nicol. de Nea. *in d. §. cum autem,* quem refert, ac sequitur Iason, *in d. l. si adrogator, ff. de adoptionibus, n. 9.* Ratio, quia sic adoptatus, cùm sit descendens, succedit Auo cum filiis
naturalibus æqualiter. Quod si contingat Auum 221
emancipare filium, post mortem patris naturalis, qui pater de bonis suis ita disposuit, vt omnia bona ad alios deuenirent, d. Gloss. *in verbo, teneri,* varias opiniones refert ad quid Auus in hoc casu teneretur.

Nihilominus dicendum forte est, si talis nepos loco patris defuncti, Auo nō succedat, manere vtraque hæreditate destitutum: quia ex iure nihil capere potest, neque in tali casu prouisum est, cum integrum sit patri adoptiuo huiusmodi filium emancipare; nec post emancipationem plus iuris habere ad bona patris adoptiui, quàm si nunquam fuisset adoptatus, vt habetur *in l. si tibi parens, C. de suis, & legitimis hæredibus, §. sed hodie, vers. si vero pater, Instit. de adoptionib. & l. 8. § vlt. tit. 16. part. 4.* vbi Gregor. Lopes, vult hunc nepotem sic ab Auo adoptatum, quamuis non emancipetur in Regno Castellæ, succedere Auo ab intestato, non tamen teneri Auum adoptantem, illi aliquid relinquere ex testamento, si noluerit.

Quæritur decimoquartò, an pater futurus adro- 222
gator teneatur soluere debita contracta à filio arrogato ante arrogationē? Relictis hinc inde opinionibus, de quibus Iason *in l. hoc quoque stipulatio, §. sua persona ff. de verbor obligat. n. 2.* dicendū est teneri patrē adrogantē, soluere huiusmodi debita. Ratio, quia per arrogationem tam adrogatus, quam bona illius transeunt in potestatem patris adrogantis: *l. si pater familias, in principio, ff. de adoptionibus & Instit. de acquisit. per arrogationem.* vbi successor vniuersalis tenetur obligationibus illius, cuius est vniuersalis successor: *l. nam ex contractibus ff. de iudiciis:* Item quia omnes actiones transeunt in patrem cum suo onere; secundū *l. onera ff. de adopt.* Cùm ergo adrogatus, hæc debita iam contraxisset ante arrogationem, pater adrogator in quem bona adrogati transierunt, tenetur ea soluere.

Secus

Secùs, si post arrogationem arrogatus contrahat, quia tunc non obligatur pater adrogans, nisi in eo, quod sibi est concessum in peculio: iuxta Glos. *in §. vlt. de acquisit. per arrogationem*, sicut filiusfamilias nequit patrem obligare, nisi de peculio, vt constat *ex tote titulo, ff. de peculio.*

---

§. VIII.

De obligat. filiorum præsertim familias, & de eorum obedientia in parentes.

EPITOME.

223 *Filius, quæ teneatur exhibere, vel non exhibere parentibus.*

224 *Filius, qui patrem, aut matrem odio afficit, vel irreuerenter tractat, an teneatur id explicare in confessione?*

225 *Filius, qui patrem, aut matrem propter paupertatem dedignatur, qualiter peccet, & quid si iniuriosè verbo, vel opere affligat.*

226 *Filius tenetur obedire, & auxiliari parentibus, dum egent, etiam defunctis.*

227 *Filius tenetur parentem etiam proscriptum, vel hæreticum alere.*

228 *Filius, parentibus egentibus, an possit ingredi Religionem, & quando teneatur exire post professionem.*

229 *Filiusfamilias, an possit habere dominium alicuius peculij, & quotuplex sit peculium?*

230 *Et quid de vsufructu?*

231 *Paterfamilias quamuis non habeat vsumfructum in bonis filij, habet tamen administrationem.*

232 *Filiusfamil. non habet dominiũ in bonis profectitiis, secus in Castrẽsibus, vel quasi Castrensibus.*

233 *Filiusfamil. de quibus potest testari post Clericatũ?*

234 *Et quid si non fuerit in sacris?*

235 *Filiusfam. nõ potest testari de iure cõmuni, & cur?*

236 *Ad pia secundum aliquos de consensu patris testari potest.*

237 *Filiusfamil. potest donare causa mortis consentiente patre, & cur nequeat testari ad profana de consensu patris? & num. 238.*

239 *Filiusfamil. quoties potest testari sine consensu patris, potest etiam donare causa mortis.*

240 *Filius an possit donare patri causa mortis de consensu illius, duplex est quæstio.*

241 *Maritus tabellæ hæres scriptus ab vxore, non potest testamentum illius approbare.*

242 *Probabile est posse filium donare patri si consentiat: & respõdetur argumentis contrariæ partis.*

243 *Sed probabilius est non posse.*

244 *Filius nõ potest donare inter viuos patre incõsulto.*

245 *Nec potest agere in iudicio.*

246 *Et an possit adire hæreditatem.*

223 NOn est dubium, ad quæ se extendat obligatio filiorum erga parentes. In primis debitum illis honorem impendere debent, nec non amorem à natura insitum, obedientiam, & reuerentiam exhibere. Et quamuis hæc omnia aliis proximis debeantur, multò fortius parentibus sunt debita: atque ita, qui patrem, aut matrem odit, vel irreuerenter tractat, te-
224 netur dicere in Confessione se odisse patrem, aut matrem: idem si asperis, & duris verbis, illis molestiam intulit, vel si acri, & toruo intuitu eosdem aspicit. Est enim mortale: ita Alens. 3. *p. q.* 33. Syluest. *verbo, filius. §.* 25. Angelus, *ibi, §.* 30. Reginald. *in praxi lib.* 20. *c.* 2. *n.* 6. Moure, *in fine examine p.* 4. *cap.* 8. *§.* 2. *num.* 4. *&* 5. Azor. 1. *p. lib.* 2. *cap.* 2. *q.* 3.

Similiter peccat mortaliter filius, qui patrem, aut matrem propter paupertatem dedignatur, & ostendit coram aliis, esse sibi ignotos, nisi ex tacita voluntate eorum, aut ex aliqua iusta ratione id faciat, Nauar. *c.* 14. *n.* 3. *in sum.* Tolet. *lib.* 5. *c.* 1. Idem dicendum de filio, qui obstinatè non vult obedire parentibus in iis, quæ pertinent ad gubernationem domesticam, præsertim monente patre, vt à prauis familiaritatibus se abstineat, quod intelligitur si perseueret. Secùs si ex fragilitate, aut ex vehementi passione non retrahatur. Sot. 1. *de iust. q.* 6. *art.* 2. Victor. *de potestate ciuili, ad finem*: Reginald. *d. lib.* 20. *cap.* 2. *n.* 16. vbi hunc excusat ex leuitate materiæ à mortali, quia præcepta diuina in leuibus, non obligant sub mortali: ergo multò minus obligabunt præcepta humana, imposita à parentibus. 225

Esse enim mortale secundum se, non obedire parentibus, probat Nauar. *d. c.* 14. *n.* 2. *vers. tertio inducit*, ex eo quòd, *Deuteron.* 21. filij contumaces præcipiuntur obrui lapidibus: tum quòd *ad Romanos, c.* 1. & *ad Timoth. c.* 3. inter illos, qui peccant grauissimè, numerantur inobedientes parentibus; quod est intelligendum in materia graui, Reginald. *d. lib.* 20. *c.* 2. *n.* 16. & Azor. *d. c.* 2. *q.* 4. vbi id exemplis probat. 226

Insuper filij debent auxiliari parentibus, quotiescumque ipsi egent eorum opera, & auxilio; præsertim cùm grauiter ægrotant, Azor. *supra q.* 5. vel cùm ad senectutem perueniunt, & nequeunt laborare: tenentur namque exemplo Ciconiarum, in parentes pietatem ostendere, quæ vt Iulius Solin *in Poly. histor. c.* 43. Plin. *lib.* 10. *c.* 23. & Ælian. *de var. histor.* referunt quantum temporis impenderunt fœtibus educandis, tãtùm & ipsæ à pullis suis inuicẽ alũtur.

Idcircò à D. Ambr. *in Hexameron. lib.* 5. ex Romanorum vsu, piæ Aues cognominantur. De quarum pietate multa congerit Solorzanus Pereira, *de parricidij crimine, lib.* 2. *c.* 2. *fol.* 12. Quin etiam parentibus vita functis, à filiis subsidium tribuendum est, exequiis debitis cohonestandi, & anniuersaria sacrificia curanda, & reliqua, quæ ad id conducunt præstanda: Azor. 2. *p. lib.* 2. *cap.* 2. *vers.* 5. *quæritur.*

Præterea quando parentes egent, debent ali à filiis ex iure naturali, quamuis sint hæretici, Surdus, *lib.* 1. *de alimentis, tit.* 1. *q.* 31. *n.* 23. *& q.* 36. *n.* 2. *&* 14. *& tit.* 7. *q.* 14. *n.* 17. *& tit.* 9. *q.* 25. *n.* 59. *q.* 32. *n.* 10. Quæ obligatio ex iure naturæ inducta, non potest tolli per ius humanum: ita Glos. *in cap.* 1. *verbo fideles, dist.* 13. Abbas, *in cap. si quis n.* 2. *de hæreticis*, Lopez, *tit.* 23. *l.* 8 *part.* 1. Padilla, *l. Præses n.* 13. *C. de seruitut.* 227

Et quamuis Lara, *in l. si quis à liber. §. & si impubes, n.* 10. *ff. de liber. agnosc.* id concedit, quando pater extremè eget: etiam extra extremam necessitatem, aliis placet filium teneri alimenta patri præstare, & esse præferendum extraneo Catholico, in Eleemosyna à filio eroganda, vt tenet Castro, *lib.* 2. *de iusta hæreticorum punitione, cap.* 7.

Imò quamuis pater damnatus sit, vt fame pereat, adhuc potest filius subuenire patri in hoc casu. Nam etiamsi lex Ciuilis publicos hostes, & reos Maiestatis humanæ priuet priuilegiis *l. postliminij, §. si ius ff. de captiuis*: naturalis tamen sanguinis qualitas, & debita parentibus pietas, nullomodo aboleri, nullóque iure dirimi potest, vt testantur Iurisconsulti, *in l. ius autem, ff. de pactis, & l. iura sanguinis, de regul. iuris.*

Vnde constat, deberi alimenta parentibus damnatis, aut proscriptis, à filiis: quamuis alij repugnẽt; plures tamen fatentur, quos refert Tiraquel. *de pœnis temper. causa* 20. *n.* 8. *cum sequent.* & Menoch. *de arbitr. q.* 90. *n.* 45. Conducit casus cuiusdam ignobilis puerperæ, teste Valerio, *lib.* 5. *cap.* 4. habentis matrem in carcere detentam, damnatamque vt

fame periret: illa namque impetrabat à Ianitore aditū, semper examinata ne quid inferret. cibi; nihilominus vberibus plenis matrem sustentabat, donec fuit inuenta. *Quo miraculo*, vt ait Plin. *lib.7. cap.36. matri salus donata filia pietate est, ambaque perpetuis alimentis, & ille locus eidem consecratus est Deæ, C. Quintio, M. Attilio Coss. templo pietatis in illius carceris structo.* Sic ille.

Sic etiam pater Bannitus non est deserendus à filiis, ex eodem Menoch. *d.q.90.num.45.* Placa *de delictis, lib.1.cap.36. num.4.* & Illustrissimus Acunha, *1.p.decreti cap.1.dist.30.num.3.* & *4.c. non satis, num.3.dist.86.* vbi *in text. verbo, grandis culpa,* meminit peccatorum, quæ admittunt filij non sobuenientes patribus in necessitate positis, dum commodè possunt.

228 Adde peccare etiam filios ingrediendo Religionem, parentibus in graui necessitate relictis, D. Thom. *quodlibet.3. q. vlt. art.6.* & Sayro, *in claui lib.7.cap.7.n.1.* Quod intellige, quando est probabilis spes, vt filius in sæculo manens, possit parentibus subuenire, nec est alius qui subueniet. Sanch. *in Decalogo lib.4. cap.20. num.3. ad finem,* vbi ait talem ingressum esse culpam mortalem, quia est trangressio præcepti grauissimi: debet tamen necessitas ante ingressum esse magna simpliciter, arbitrio prudentis, nec requiritur quod sit extrema, etiam si non sit tanta, quod extraneos obliget ad Eleemosynam: sed sufficiet necessitas, quæ cogeret ea efficere, quæ in notabilem eius decentiæ status iacturam caderent: Ioan. de Neapol. *3.p. tit.16. cap.1.§.1.* relatus à diuo Antonino *ibi,* Sanch. *supra num.4.* Quòd si dubitetur, an tanta sit parentum necessitas, vt teneatur filius non ingredi religionem, potest filius relictis parentibus introire.

Quod si parentes veniant post professionem filij, in grauem necessitatem, D. Thom. affirmat, *quolibeto 3.art.6.* & *2.2.q.101. art 14. ad quartum,* & ibi Caiet. teneri exire: sequitur Syluest. *verbo, Religio, 2. q.4.* Angles, *in floribus Theologicis, in q. de voto, ex folio 94* Lessius, *de iust.lib. 2.cap.41.dubio 3.§.si filius,* & Nauar. *in cap. nullam 18.q.2.ex n.48.* & *in manuali cap.14.num.14.*

Quod procedit multo fortius, si parentes sint in extrema necessitate: tunc enim professus potest exire, etiam Superiore repugnante, vt in simili volunt Caiet. *2.2.q.101.art.4.circa solutionem ad Quartum* Maiol *in.4.dist.38.q.16.cōclus.2* Tabien *verbo, pietas, in fine,* & *ibi* Armil. *num. vnico* Nauar. *d. cap.14. num.14.* Cordub. *q.141.art.2. opinione 4. puncto 1.*

Cæterùm, si necessitas fuerit grauis, seu magna, cui filius extra religionem potest sobuenire, & non intra; non tenetur filius religionem egredi, sine licentia Prælati, qui eam potest dare ad succurrendum parentibus in hoc casu. Ratio, quia filius per professionem transiuit in potestatem Prælati, & non potest exire ab illa, neque auferri eo inuito, & est extra potestatem patris. Item tenetur filius in religione professus, pro viribus laborare, vt patri egeoti grauiter succurrat, saluâ obediētiâ & regulari obseruātiâ quia adhuc post professionē, est verè filius, & in eo permanet obligatio pietatis erga parentes.

Eodem modo, si filius parentibus in graui necessitate positis, professionem fecerit, tenetur egredi, si aliter non possit illis subuenire, quia ingredi non poterat, cùm haberet obligationem sobueniendi iam contractam: Nauar. *in sum. cap.14 n.24.* & *in comment.3. de regularibus n.45.* professio tamen fuit valida, sed suspenditur executio, donec parentibus prouisum sit: Less. *de iust. c.41.4.lib.2.n.34.* eò quia filius transiuit in religionem, & in potestatem Prælati, cum eo ooere: *cap. ex literis, de pignoribus:* secùs, quando necessitas superuenit post professionem: nam tunc non tenetur egredi: potest tamen obtenta licentia à Prælato.

Cæterùm, quando necessitas est extrema: tunc petita prius licentia, quamuis non sit obtenta, tenetur exire: non tamen potest deserere habitum, nisi quando habitu retento, non posset commode et necessitati subuenire. Sed meliùs tradit Nauar. *lib.3. consilior. tit. de regular. in 1. edit. cons.54. num.2.* & *in 2.edit. cons.72. num.2.* vbi addit licentiam deserendi habitū nō posse concedi nisi à summo Pontifice: sequitur Manuel. *2. tom. summa, c.6. n.4.* quia professus etiam factus Episcopus, habitum religionis deserere non potest, Sanch. *in præcepta Decalogi, d.lib.4.cap.2. num.22.*

Dubitari item potest, an filius familias sub patria potestate existens, possit habere aliquod dominium, inconsulto patre: Pro resolutione sciendum est, filios familias capaces esse bonorum, etiam sub potestate patria constitutos. Nam in primis possunt habere peculium aduentitium, quod dicitur illud, quod habent, vel per successionem, vel per donationem, vel per industriam propriam, vel fortuitò quæsitum: *l. cum oportet, in verbo, ex eius substantia, & in verbo, non ex substantia C. de bonis, quæ liberis:* Mendes à Castro, *in repetitione huius legis num.6. & 73.* 229

Deinde possunt habere peculium profectitium, quod dicitur illud quod ex patris bonis, & ex illius substantia consequuntur, aut quod contemplatione patris filius quæsitum fuit, vt per Glos. Bart. Bald. & alios *in d.l. cum oportet C. de bon. quæ liber.*

Tertio denique loco, possunt habere peculium castrense, aut quasi castrense. Quod acquiritur per militiam, vel occasione militiæ, dicitur castrense. Quasi castrense est omne id, quod ex beneficio Ecclesiastico acquiritur. Item quod acquiritur post clericatum, quamuis alias sit aduentitium, vt habetur *in Authent. presbyteros C. de Episcop. & cleric.* Denique quidquid acquiritur officio publico, Iudicis videlicet, Aduocati, Tabellionis, Magistri, & similium: Molin. *tom.1. de iust. tract.1. disp.230.* vbi de bonis castrensibus, & *disp.231.* vbi de quasi castrensibus. Valasc. *de partitionib. cap.13. ex num. 1. cum sequent.* & Less. *de iust. cap.4. dubio 3. n.7.*

His positis, dico filios familias esse dominos directos bonorum aduentitiorum; non tamen habere vsumfructum illorum, neque vtilitatem, nisi in certis casibus, ex Ordinatione Lusitana, *lib.4. tit.98.* 230

Primò, si pater tribuat filio vsumfructum, quod potest facere, quia non donat pater filio de suis bonis, sed solum remittit filio ius quod habet in bonis ipsius: Sayrd *de aliment. tit.1.q.42. num.124.* & *tit. 9.q.20. num.22.* Rebell. *de obligat. iust. part.1. lib.1. q.7. sect.2. num.15. vers. quartus.* Molin. *supra disp. 8. vers. secundus est.* Lessius *d. cap. 4. dubio 3. n.9.*

Secundò, quando aliquid donatur, aut relinquitur filio ea lege, & conditione, vt pater inde non habeat vsumfructum, Molin. *supra vers. sunt vero,* Nauar. relatus à Lessio *d. cap.4. num.9.*

Tertiò, filius habet vsumfructum, & non pater si patre reluctante filius obtinuit bona ipsa aduentitia, Valasc. *de partit. cap.13. num.146.* Molin. *supra disp.8. vers. tertius,* & Dom. Garcia Mastrillo *decis. Siciliæ 59. num.1.* & Barbos. *ad Ordin. Regiam lib. 4. tit.98.§.3.*

Quartò, vsusfructus alicuius rei, si filio duntaxat relinquatur. Nam tunc pater nihil habebit, eò quia super vsumfructum non potest constitui alter vsusfructus: quoniam vsusfructus idem est, atque ipsa commoditas, & vtilitas rei. Molin *d.*

disp.8.

disp.8.vers.quartus, Rebell. part. 1. lib. 1. q.7. n. 15. vers. secundus. Lessius, 1. cap. 4. num. 10. vnde dicunt Iurisperiti, seruitutis non esse seruitutem.

Quintò, filius familias habet vsumfructum rei, non autem parens, quando Rex aliquid donat filio: quæritur enim res illa pleno iure filio quoad proprietatem, & vsumfructum: Gomes. in l. 48. Tauri num. 4. & tom. 2. variar. cap. 15. num. 7. Surd. de aliment. tit. 9. q. 28. n. 13. Molin. d. disp. 8. vers. quintus, & disp. 231. vers. deinde. Cald. Pereira in l. si curatorem, verbo, Lesis. n. 106.

Sextò, si filius vnà cum patre succedat in hæreditate fratris, vel sororis. Syluest. verbo peculium 1. q. 5. in quibus casibus etiam commoditas, & vtilitas competit filio, sicut bonorum castrensium, & quasi castrensium, & coniungitur vsusfructus cum dominio directo.

231 Nihilominus, quamuis in his casibus sit prohibita patri vsusfructus acquisitio per testatorem, vel donatorem in bonis filij, non censetur patri interdicta facultas administrandi prædicta bona; quoties nulla legis, vel testatoris suspicio concurrit: atque ita quoties patri vsusfructus acquisitio prohibetur, non fit, quod sit suspectus testatori, donatori, vel legi, sed potius fit pro vtilitate filij, vt filio melius prospiciatur, nedum in proprietate, quòd non tollitur administratio, sed etiam in vsufructu bonorum, esto vsusfructus acquisitio sit prohibita: ita Caguolus post alios, in l. frater a fratre. n. 161. ff. de condict. indebiti, Bursat. in cons. 133. n. 39. & 40. & n. 56. & 57. lib. 1. & alij, quos referens sequitur Castillus, de vsufructu lib. 1. cap. 3. n. 59.

232 Dico secundò, filium familias non habere dominium bonorum profectitiorum, quæ proueniunt à parente viuo, vel principaliter, & proximè eius causa dantur, sed vtrumque dominium, tam directum, quàm vtile esse apud parentes: quinimò filios non habere auctoritatem administrandi prædicta bona, nisi in vtilitatem parentum, certum est. Quare nequeunt de his aliquid alienare, vel in suam vtilitatem conuertere, inconsulto parente, cuius intuitu profectitia dicuntur: Molin. tract. 2. disp. 233. vers. huiusmodi autem bona. Less. d. cap. 4. dubio 3. num. 12. Valasc. de partit. d. cap. 13. n. 4.

Dico tertiò, filiosfamilias in bonis castrensibus, & quasi castrensibus habere plenum dominium: ita vt non solum proprietas, & vsusfructus, sed etiam administratio horum bonorum, sit penes filios: Molin. disp. 230. & 231. vbi de his plenè. Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 97. §. 18. & ibi Barbos. ibi num. 3. numerat omnia bona, quæ Clericus post susceptos Ordines acquirit aliunde, quàm ex bonis Ecclesiæ, inter bona castrensia, seu quasi, post alios, de quibus posse testari filiú familias Clericum, in patria potestate constitutum, Molin. tradit, disp. 138. in principio, & disp. 231. vers. quod verò; Surd. de aliment. tit. 4. q. 11. n. 11. cum sequent. Ægid. Lusitan. in repetitione l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 1. §. 7. à n. 3. Cald. Pereira, in l. si curatorem, verbo, cum non absimilis, n. 34. & verbo, lesis, n. 98.

233 Et quamuis filius post clericatum, retineatur in patria potestate, potest tamen testari de bonis, non solùm intuitu Ecclesiæ quæsitis, post Ordines susceptos, sed etiam de iis, quæ ante Clericatum habebat, etiam ex causa aduentitia; patet ex Authent. presbyteros, C. de Episcop. & Cleric. ibi: Presbyteros, & Diaconos, & Subdiaconos, Cantores, Lectores, quos omnes Clericos appellamus, res quomodolibet ad eorum dominium venientes, habere in sua potestate præcipimus, ad similitudinem castrensium peculiorum; & donare, cui volent secundùm leges, & testari de his, licèt sub parentum sint potestate. Hæc ibi. Ideo de omnibus possunt testari filij Clerici, etiam de aduentitiis per verbum quomodolibet, quod est vniuersale, & comprehendit omnia. cap. de indemnitatibus, §. si qua vero, de electione in 6. Menoch. de recup. possess. remed. 6. n. 15. quod alij etiam extendunt ad Clericos primæ tonsuræ, Thom. Vaz. alleg. 29. ex n. 114. & infra n. 123. 124. & sequent.

Non amittet tamen pater vsumfructum, in bonis quæsitis ante Clericatum, etiam si filius testetur de illis, eò quia quando conceditur filio testari, intelligitur sine præiudicio patris, ex Bartol. l. 1. num. 21. C. de sacros. Eccles. Thom. Vaz. num. 126. Porrò de quæsitis post clericatum, potest filius testari, etiam plenè de ipsa proprietate, quoniam in his cessat vsusfructus patris; Peralta in rubrica ff. de hered. instit. num. 181. Molin. de primog. lib. 2. cap. 9. num. 22. vide eadem re Alu. Valasc. consult. 108. per totam, maximè ex num. 13.

Non potest tamen filius Clericus, dum testatur, priuare parentes legitima, sine causa: ex text. in d. Authent. de sanctissimus Episcopus, Nauar. in Manuali cap. 17. num. 142. Molin. tom. 1. disp. 138. vers. Clericatus, alter Molin. d. cap. 9. num. 21. & patet ex Ordinatione Lusit. lib. 4. tit. 82. in principio & §. 4. & tit. 91. in §. 1. atque ita filius in his bonis, poterit relictâ legitimâ parentibus, disponere de tertia parte, ad se pertinente in proprietate, & in vsufructu: & in aliis bonis ante clericatum quæsitis, in quibus pater habet vsumfructum, disponet & testabitur, tam in vita, quàm in morte de suo tertio in proprietate, non tamen in vsufructu. ita Rojas cap. 29. de successionibus n. 23. Gutier. lib. 2. practicar. quæst. 40. num. 3.

Sed quid de filiisfamil. qui sunt in minoribus, nunquid indistinctè poterunt testari eodem modo, sicut cæteri in sacris? Dicendum est cum hisce temporibus, tam numerosa sit multitudo Clericorum in minoribus, non gaudere hoc priuilegio, nisi qui secundùm dispositionem Concilij Trident. sess. 23. cap. 6. de reformat. fruuntur priuilegiis fori, Molin. d. disp. 138. §. Conar. quam declarationem etiam tradit Spino, in d. Glos. rubric. 4. p. num. 21. ad medium. dicentes ad hanc facultatem testandi, requiri, quòd hi Clerici, qui non sunt in sacris, vel habeant beneficium Ecclesiasticum, vel sint in habitu, & tonsura, & de mandato Episcopi sint affixi alicui Ecclesiæ, aut sint in Seminario Clericorum de eius licentia, vel versentur in aliquo Gymnasio, seu Academia, vt præcipitur in d. Concil. Trident. 234

De iure tamen communi nequeunt filijfamil. testari, l. qui in potestate ff. de testamentis l. nemo C. qui testament. facere possunt. nisi de Castrensi, & quasi Castrensi, vbi primùm expleuerint pubertatis annum. Idem de iure Lusit. lib. 4. tit. 81. §. 3. tit. 83. §. 1. de iure tamen Castellæ per decisionem l. quinta Tauri, quæ est 4. tit. 4. lib. 5. legum regal. nouissimè collect. conceditur testandi facultas, expleto pubertatis anno, tàm de bonis aduentitiis, quàm de aliis, quasi sint extra patris potestatem, quod intellige, si descendentes, vel ascendentes non habuerint: illis verò existentibus, de tertio suo possunt pro arbitrio suo disponere; duas verò bonorum partes, si descendentes non existant, relinquere parentibus debent, vel ascendentibus, si extent, & descendentes deficiant, Molin. d. cap 9. num. 13. Secùs de iure communi, etiam de patris consensu. Ratio quia cum testamentum publici iuris sit, l. 3. ff. de testam. Priuatorum consensus nihil quidem in eo debet operari, l. ius publicum ff. de pactis. Valasc. consult. 108. num. 19. Item quia sumus in regula generali, quod 235

filiusfamil. testari nequit, etiam patre consentiente, *l. qui in potestate ff. de testam. l. tam is §. 2. ff. de donat. causa mortis*, Gomez *l. 5. Tauri num.* 1. vbi addit ex eo non posse filium familias, qui est in potestate patris, testari, quia non est capax acquirendi: nam ex ipso momento, quod acquirit non resident penes illum, sed transeunt in patrem: ergo non potest testari, quoniam dispositio sua esset sine effectu, & nullius momenti: Bald. *in l. Senium C. qui testa. facere possunt, col.* 2. Accedit ratio rationis, quia vltima volũtas non debet pẽdere ex alieno arbitrio: esset enim captatoria, quæ à iure est reprobata, vt *in l. illa autem institutiones ff. de hered. instituend.* & *in l. captatorias C. de testam. milit.* Gomes. *supra num.* 1.

236 Posse tamen filium familias de cõsensu patris testari ad pias causas docet Bart. *l. 1. C. de Sacrosanct. Eccl.* Imol. *c. 2. de testam.* & alij apud Iul. Clar. *verbo testament. q. 5. n. 7. & 8.* & est admittenda opinio Bartoli in foro fori, licet habeat contradictorem, vt disponit Ordin. Lusitana. *lib. 2. tit. 5.* Valasc. *consult.* 108. *n.* 17. Bartolum sequitur Baldus, *in l. 1. C. de sacrosanctis Eccles.* & probatur, *ex c. licet de sepulturis lib. 6.* cuius hæc sunt verba ibi: Quamuis filius absque patris assensu possit sibi eligere sepulturam; pro anima tamen sua, præter ipsius assensum, nisi peculium castrense, aut quasi castrense habeat, aliquid iudicare non potest, sic ibi: Ergo interueniente licentia patris, & ad pia poterit filius disponere ex testamento? est communis. Spino, *in speculo 4. p. Glos. rubrica num.* 11, Molin. *de testam. disp.* 138. *dubio vlt. in principio*, Lessius *lib.* 2. *cap.* 19. *dub.* 4. *num.* 37. & 38. Azor 2. *p. lib.* 2. *§. decimo quæritur, vers. quæres an filius famil.* Ad non pia autem, nec de consensu patris potest testari, nisi de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus de quibus tam ad prophana, quàm ad pia testari potest, Lessius. & Azor. quod intelligitur sine iactura parentum circa legitimã, vt dictum est.

Cæterùm posse filium familias donare causa
237 mortis, patre consentiente: constat *ex l. filius famil. §. pars autem ff. de donat*, & esse communem, vult Iason *in d. l. Senium num.* 8. Clarus *§. testamentum q.* 18. *num.* 2. Couar. *in rubrica de testam. 3. p. n. 7. vers. his vero.* Ratio, quia donatio causa mortis, magis redolet naturam contractus, quàm vltimæ voluntatis, ac proinde consentiente patre, potest fieri, & hac ratione vtitur Accurs. *in princip. Instit. quibus non est permissum facere testam. in verbo permiserint.* & Clar. *id probat vbi proximè n.* 1.

Item donatio priuati iuris est: factio autem testamenti est iuris publici: idcircò hæc de voluntate patris non potest fieri: illa autem maximè. Nec obstat donationem causa mortis, videri similem voluntati vltimæ, quia quamuis ita videatur, non recedit omninò à natura contractus, imò potius ex magna parte retinet, Molin. *de primog. lib. 1. cap.* 12. *num.* 14. *ad finem, & n.* 16. Clar. *§ donatio q. 5. num. 2. vers. tu dic.* vbi credunt donationem causa mortis quoad modum, & ordinationem, dum in esse deducitur, æquiparari contractui; sed postquam est in esse deducta, quoad effectum, & efficaciam, assimilari vltimæ voluntati. Quæ doctrina est communiter recepta per Glossam *in l. 2. in princip. verbo, legatum, ff. de dote prælegata.* Iason *in l. cum antiquitas n.* 2. *C. de testam.* Sequitur Molin. *supra disp.* 288. atque ita posse fieri donationem causa mortis de consensu patris: testamentum autem nullo modo, certum est, Azor. *p. 1. lib. 2. cap. 23. q. decimo quæritur §. quæres an filius famil.* Lessius *d. l. 2, cap. 19. num. 37. & 38.*

Quæres tamen cur consentiente patre, filius 238
testetur ad pias causas tantùm, & de eodem consensu donat causa mortis? Responsio sit, quia Iura, & Leges non prohibent filium famil. donare de consensu patris: prohibent autem testari etiam de consensu illius, & permittitur solùm ad pia testari de consensu patris, quia ad testandum maturiori iudicio opus est, quàm ad donandum. Item quia faciliùs ad testandum trahuntur homines: proinde nihil valebit etiam patre permittente testamentum filij, valebit tamen donatio causa mortis facta de voluntate patris: quæ doctrina procedit de iure communi, ac Lusitano. Molin. *tom. 1. de Iust. disp.* 238. *& tom. 2. disp.* 288. *§. quamuis de iure communi, & §. sequenti vers. dubium est*, vbi deciditur ex Glos. *in l. 1. §. necessitate C. de bonis, quæ liberis*, quam sequitur Iul. Clar. *§. donatio q. 6. num.* 5. & Couar. *in rubrica de testa. p. 3. num.* 6. dicentes necessarium esse consensum patris, quando filius familias donat causa mortis, non vt auferatur præiudicium, quod potest patri inscio contingere, si filius patre ignorante donaret: sed quia ex dispositione iuris requiritur paternus consensus, tanquam solennitas, vt actus ille valeat, & ne pereat.

Confirmatur, quia si filius donet causa mortis bona aduentitia, quorum pater non habet vsumfructum, nulliter donat, si hæc donatio patre non permittente: igitur non requiritur consensus primariò, & principaliter, nisi ex dispositione iuris, non verò ad vitandum præiudicium patris: qui consensus debet esse expressus, cum requiratur pro solennitate, ac forma illius actus. nec sufficit tacitus: ita Iul. Clar. *d. q. 6. verbo donatio num. 5. & 6. per* Glos. *in l. qui in potestate, in principio, in verbo nihilo magis ff. de testam.* Mant. *de coniect. vltimar. volunt. lib. 1. tit. 12. num.* 3.

Illud etiam notandum est, vti certum, filium fa- 239
mil. quoties potest testari de bonis suis, sine patris consensu, posse similiter donare causa mortis, Molin. *disp.* 138. & constat *ex l. Marcellus, in princip. ff. de donat. causa mortis.* Cùm igitur de iure Castellæ datum sit filio puberi, testari de tertio bonorum aduentitiorum, potest etiam de eisdem bonis inconsulto patre donare causa mortis, *per l. 5. Tauri*, ex cuius dispositione de bonis suis potest absque patris consensu testari, & à fortiori donare causa mortis, vt volunt Tellus & Fernand. *in d. l. 5. Tauri num.* 21. Molin. *de primog. lib. 2. cap. 9. n. 9.* & censuit Guilliel. *in cap. Raynut. verbo matrem insuper Ceteram num.* 26. post Bald. *in l. 1. num. 10. C. de sacros. Eccles.*

Quæritur item an filius famil. possit donare cau- 240
sa mortis, eidem patri, de consensu illius? Duplex est quæstio, & opinio. Prima de iure communi, & nostro negat; Ratio, quia nemo potest in vtilitatem sui, interponere suam auctoritatem. Iuxta Glos. *in l. 1. in principio. in verbo rem acquiris, ff. de auctoritate & consensu tutor.* cuius argumento res apparet: nam tutor non potest præstare consensum, in sui commodum redundantem, vt est communis: & docet Socin. *in l. 1. §. fuit quæsitum ff. ad Trebel.* Clar. *in d. §. donatio q. 6. num. 7. vers. contrariam autem:* Couar. *in d. rubrica de testam. p. 3. num. 7.* & Tiraquel. *de leg. connub. Glos. 8. num.* 115.

Consensus enim requisitus ex parte patris, ad donandum causa mortis, non est dicendus consensus simplex, sed præstatio auctoritatis, & solennitatis, quam pater non potest præstare ad actum sibi vtilem, nisi interueniente auctoritate Iudicis: tunc enim valet secundùm communem. Cald.

in l. si curatorem, verbo contractum fecisti, num. 44. *C. de restitut. in integrum*, & secundùm Clar. *d. q. 6. num. 7. §. donatio*, est verius: sequitur Molin. *de Iust. tom. 2. tract. 2. disp.* 288. *fol.* 243. *§. hinc auctores*: secùs, vitiatur talis donatio propter defectum solemnitatis requisitæ, vt docet Cald. *cit. num.* 45. Clar. *num.* 5. & alij.

241 Iuuat hanc partem negantem testamentum clausum vxoris, in quo maritus tabellio fuit ab ea hæres scriptus, seu fideicommissarius: is namque non potest solenniter approbare huiusmodi testamentum, in quo est hæres scriptus, quod si approbet nullum est testamentum, in foro externo. Bart. *in l. quanquam C. de his, qui sibi adscribunt* ideo nihil confecit. Idem Bart. *in filius, §. sequens, ff. de falsis*: quia non potest tabellio facere instrumentum ad sui vtilitatem: cùm igitur de iure Lusitano testamentum clausum, sine approbatione à tergo nihil valeat. *lib. 4. Ordina. tit.* 80. *§.* 1. de quo per Molin. *tom. 1. de Iust. disp.* 225. Sequitur approbationem à tabellione marito confectam ad sui commodum, nihil roboris continere.

Confert ad hoc negandum ex eo, quòd nemo potest esse testis in testamento, in quo hæres instituitur, vt patet, *ex l. qui testam. de testam.* neque in quo ei relinquitur fideicommissum vniuersale, ex Bald. & Angel. *in l. dictantibus, eodem titulo.*

Ergo vitiabitur testamentum, quod ipse tabellio approbat, vt talis, & vt testis: quia conficiens instrumentum, habetur loco testis; Bald. *in l. si quis decurio, ad finem C. ad legem Cornel. de falsis*, & Alberic. *in l. de eo, & in l. vxori ff. eodem titulo.* Hoc autem nulla alia de causa vitiatur, nisi, quia nemo potest in sui commoditatem, præstare alicui actui auctoritatem, vt valeat in foro externo directè, quoties à lege exigitur pro actus solennitate per d. Glos. *in l. 1. ff. de auctoritate tutorum*, quam Bart. & DD. *ibi* sequuntur: idem Bart. *in l. frater à fratre, col. vlt. in 6. quæst. ff. de condict. indebiti.* Ioan. Andreas, *in addit. ad Specul. tit. de instrum. edit. §. porro col. 1. vers. quod si filius famil.* ex paritate rationis non valebit donatio facta patri à filio, cui suam auctoritatem ipse pater præstitit.

242 Seconda opinio affirmat, posse filium famil. validè patri consentienti, facere donationem causa mortis. per text. *in cap. cum in iure, de officio delegati*, vbi potest quis sibi, & ad suum commodum consentire. Item, quia filius potest conferre in patrem omnia bona sua in vltima voluntate per text. *in l. 1. C. de impo. lucra. discript. lib.* 10. Sed hoc non potest intelligi de testamento, cùm etiam non possit testari patre etiam permittente. *per d. l. Senium, & l. penult. C. qui testam. facere possunt*: igitur debet intelligi *d. l.* 1. de donatione causa mortis. sed filius non potest donare causa mortis, nisi de consensu patris, ergo patre consentiente, & assensum præstante, valebit illa collatio bonorum in patrem. Confirmatur ex eo, quòd pater potest cõsentire filio, vt hæreditatem adeat, vt concedit *l. si quis mihi bona §. iussum, cum sequenti, ff. de acquirend. hæred.* Sed hæreditas quæsita pleno iure patri quæritur, *ff. eodem, cum simil.* Ergo potest pater præstare consensum ad sui commodum volenti filio, patri donare causa mortis.

Alioqui sequeretur, quod patria potestas in fauorem acquisitionis destinata, & ad acquirendum patri inducta, vergeret in patria detrimentum, contra *l. quod fauore C. de leg.* quam partem tanquam communem tenent Guilelm. Benedic. *in cap. Raynut. in verbo matrem insuper Cleram num.* 46. Bertrand. *conf.* 156. *num.* 10. *lib.* 1. *in 2. p. & conf.* 362. *post num.* 3. *lib.* 1. *in 2. p.* Bald. sibi contrarius *in l. si quando §. 1. C. de inofficioso testamento*: & ita consuluit *cons.* 60. apertè soluto matrimonio *lib.* 4. dicens, hanc partem esse de iuris subtilitate veriorem, Paulus Castrens. *in l. qui in potestate, ff. de testam & in l. si quis mihi bona §. si quis mandauerit, ff. de acquirend. hæred.* Fulgos. *cons.* 68. *visis superius allegatis*: & alij plures *col.* 2.

Vtraque opinio est probabilis: secunda vero pro- 243
babilior. Ad iura pro parte contraria dicendum est, consensum patris in donatione causa mortis a filio facienda requiri propter præiudicium ipsius patris, vt bene probat Pichardus *in d. principio Institut. quibus non est permissum, num.* 64. *cum seqq.* ac proinde per trat. *in d. l. 1. §. fin autem, ff. ad Trebel.* restituitur hæreditas ei, qui præest Collegio, consentiente eodem Collegio.

Nec obstat *d. l. 1. ff. de auctor. tutor. & d. l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebel.* quia ibi est sermo de auctoritate interponenda propter officium: at secus hoc loco vbi loquitur de consensu simplici priuatim interposito, & is consensus non obstat, quia ad sui commodum à patre præstetur. Quin etiam non est opus, quòd talis assensus adhibeatur in ipso actu donationis, quia non exigitur ad integrandam personam filij, sed ne fiat donatio in præiudicium patriæ potestatis. Ita Socin. *conf.* 160. *in præsenti consult. col. antepenult. in princip. lib.* 2. Semper enim requiritur consensus, quando filius est in potestate patris siue senex, siue vir sit, nulla habita ratione ætatis, aut iudicij: at leges pro contraria allegatæ, intelliguntur de auctoritate, quæ requiritur ad integrãdam personam minorum. Filij autem famil. non egent consensu patris per modum auctoritatis, nec ad supplendam imbecillitatem iudicij, sicut pupilli: sed ne ius patriæ potestatis offendatur, aut minuatur donando causa mortis ip patre inscio.

Vnde talis consensus potest à patre præstari post ipsam donationem factam vel in ipso actu, quia consensus hic non requiritur pro solennitate actus: sed vt vitetur patris damnum: ac proinde nihil obstat an talis consensus præueniat, aut superueniat incontinenti, vel ex post facto Glo. & Scribentes *in l. vlt. §. necessitate, C. de bonis quæ liberis.* Secus quando exigitur consensus pro auctoritate, seu solennitate: tunc debet interponi in ipso actu, nec postea potest interponi, text. *in cap. auditis*, iuncto *cap. quia propter, de electione*, Innocent. & Imol. *in cap. cum consuetudinis, de consuetud.* quia quod exigitur ad solennitatem non potest separari ab ipso actu *l. cum auctoritas C. de testam.* & actus formalis est indiuiduus, sicut ipsa forma est indiuidua *l. iurisiurandi*, & ibi Bart. *C. qui testam. facer. poss.* contra verò quando consensus non exigitur per modum solemnitatis, quod cognoscitur, quando priuatim tangit commoditatem præstantis consensum, neque aliàs exigitur, vt est in nostro casu donationis causa mortis: atque ita potest consensus adhiberi etiam post actum, vt ait Bart. *in l. 1. §. sed filius, ff. de legat. 3. per text. in l. filio præterito ff. de iniusto testament.* Castrensis *in l. si cum dotem §. eo autem tempore ff. soluto matrimonio.* Imol. & Dominicus *in d. cap. cum consuetudinis, de consuetud.* & alij

Non potest etiam filius famil. donare inter vi- 244
uos patre inconsulto, per *l. filius famil. ff. de donationib.* Quod intellige regulariter, vt notat Iul. Clar. *verbo, donatio, q. 6. num. 1. & 2.* nisi sit donatio de rebus, aut de bonis in quibus patri non acquiritur vsusfructus: nam de his bonis aduentitijs potest filius donare patre inconsulto, per *l. vlt. §. filius autem familias C. de bonis quæ liberis*, cuius

sunt

sunt hæc verba quæ sequuntur ibi: *In iis duntaxat casibus, quorum vsusfructus apud parentes constitutus est:* quod secus est. in donatione causa mortis, in qua filius non potest donare bona etiã aduenticia ad ipsũ pleno iure spectantia, secundùm priorem sententiã, sine patris cõsensu & authoritate: at vero inter viuos potest quando ad eum pertinent, ita vt patet in illis nihil habeat viusfructus, prout vult Conat *in rubrica de testamentis 3. p. num. 8. & 9. in fine*, Ægid. Lusitanus *in l. 1. C. de sacros. Eccles. §. septimo de filio famil. num. 25.* cum hac tamen distinctione, quoniam in donatione causa mortis patris consensus requiritur expressus, nec sufficit tacitus, aut simplex, per Glos. *in l. qui in potestate, verbo nihilo magis ff. de testam.* & Iul. Clar. *in d. §. donatio q. 6. num. 6.* Cald. *in d. l. si curatorem habens, verbo, contractum fecisti, vers. final. C. de in integrum restitutione*, & Molin. *d. disp. 288. tom. 1.*

Cæterùm in donatione inter viuos sufficit consensus tacitus, seu interpretatiuus patris, siue in actu ipso, siue post, quandocunque superueniens fuerit: quia potest ipse pater ratum habere, quod gestum est, & validare etiam quod fuit factum non suo nomine: vt habetur in *l. si fundum ff. de pignoribus*, quia ratihabitio æquiualet: *l. semper qui, vers. sed & si quis, & ibi* Decius *ex num. 6. ff. de regul. iuris*, & probatur ex filij familias exemplo, qui ex mutuo non obligatur: nihilominus accedente ex post facto patris voluntate obligabitur, si post susceptum mutuum cõsensus paterous accedat; & satis est ratum habere quod factum est: ita Dyn. *in regula ratum quis, num. 14. cum seqq. de regul. iuris, lib. 6.* & habetur hoc expressè in *l. fin. C. ad Senat. Consult. Macedon.* ibi *Cum nostra nouella lege generaliter omnis ratihabitio prorsus retrotrahatur, & confirmet ea, quæ ab initio subsecuta sunt*: hæc ibi inquit Iustinianus.

Ergo in nostro casu donationes inter viuos, quamuis pater ab initio non præstet consensum filio famil. si postea superueniat, confirmatur donatio; & confirmata retrotrahitur accedente patris consensu: Bald. *in d. l. final. §. necessitate num. 26 vers. modo pone*: neque denique exigitur consensus simplex in hac donatione, nisi propter præiudicium ipsius patris duntaxat: ed sufficit consensus tacitus: secus, quando requiritur pro solemnitate actus: nam tunc exigitur expressus: ita Bart. *in l. quæ dotis, col. vlt. ibi, in quarto casu: ff. soluto matrimonio*, & clarius Bald. *in l. si fine, col. 1. in 2. q. C. ad senat. consult. Vellejan.* Panor. *in cap. dilecti col. 3. vers. nunquid autem sufficiat, de arbitris*, & text *in cap. ab vno iuncta* Glos. *in verbo mandantibus*, & ibi Dominic. *in secundo notabili, de re iudicata, lib. 6.* vbi non habetur præsentia, & taciturnitas pro consensu sufficienti, quando exigitur ad solemnitatem actus.

245 Ex dictis constat posse filium donare aduentitia bona inter viuos sine patris consensu, quando pater non habet in illis quicquam. Quæstio tamen est an possit filius stare in iudicio patre inconsulto pro eisdem bonis, quamuis in illis non habeat viusfructum? Affirmat tanquam probabile Barbos. *in l. Gallus §. quod si impatris, num. 28. prope finem*, & apertius *in l. 2. §. quod si in patris ff. soluto matrimonio, num. 19.* posse scilicet filium inconsulto patre agere in iudicio; sicut filia regulariter potest petere dotem aduentitiam irrequisito patre, ex ea regula quòd quando patri viusfructus non queritur, potest filius agere, & disponere de ea re pro arbitratu suo, licentia patris minimè petita: *Authent. vt liceat matri, & Auia, in principio, collat. 8. & cap. final. ad finem de iudic. in 6.* idem Barbos. repetit *in l. 4 à n. 3 ff. solut. matrim.* quod asserit communiter receptum Angel. *§. actiones autem, col. final. Institut. de actionibus*: sequitur Vantius *de nullitate ex defectu mandati, num. 41.* ex eo quod quando patri nihil quæritur, filius famil. sine consensu patris potest agere, & procedere, & quoad hoc censetur persona integra: atque ita fuisse iudicatum à Senatu Neapolitano refert Afflict. *decis. 180. num. 4. vers. quod vbi de re, de qua litigatur, patri non acquiritur vsusfructus, non requiritur consensus patris.*

Probabilius tamen est non posse stare in iudicio filium inconsulto patre pro eisdem bonis, quamuis in illis non habeat viusfructum. Quæ resolutio est verior: ita Meodes à Castro *in l. cum oportet 2. p. num. 134. & de bonis quæ liberis*, & secundum legem nostram Lusitanam *lib. 3. tit. 64.* est sequenda: vbi §. 1. dicitur, quòd in casibus non decisis adhærendum sit opinioni Accursij, quando non fuerit communiter reprobata. Idem docet Goncallus Soar. *in sua practica tom. 1. p. 1. tempore 2. a n. 15. & n. 8.* tenet Glos. *in d. §. necessitate, & ibi* Bald. *num. 9.* nisi pater sit absens, Molin. *d. disp. 228. vers. hoc vero non est intelligendum*, dicens, quando pater non habet viusfructum in bonis aduentitiis, non posse adhuc filium sine licentia patris consistere in iudicio saltem in Lusitania; cum filius famil. sit in potestate patris, & non sit sui iuris: ideò non habet integram personam ad sistendum in iudicio sine consensu patris.

Quæritur deinde quid faciendum, quando filius renuente patre adit hæreditatem sibi delatam, compellerúne pater authoritate Iudicis ad præstandum consensum, vt agat in iudicio? Respondetur affirmatiuè per text. *in l. vltim. §. necessitate, C. de bon. quæ liber.* vbi id dicitur, Gutier. *de iurament. confir. p. 1. cap. 1. num. 47. cum seqq.* Quod etiam fieri potest quoties etiam cum filio famil. fuerit lis, aut quæstio, cogetur pater dare consensum Imo si semel fuerit ad consentiendum interpellatus, & recusauerit præstare consensum, non erit necesse, vt vlterius requiratur, sed supplebitur cõsensus auctoritate Iudicis; secundùm text. *in l. ob eorum C. qui admitti*, vt notant Scribentes *in d. §. necessitate*, concordat Alexand. *cons. 59. lib. 2 vers. secundo respondeo*, Vantius *de nullitate sententia, quibus sententia, num. 87.* & hoc modo persona in habilis, redditur habilis ad sistendum in iudicio. 246

Denique in quibus casibus filius potest esse in iudicio absque præfata venia, loquitur lex Lusitana *lib 3. tit. 9. per totum*. Certum item est filium posse agere, & conueniri in iudicio sine consensu patris non obstante potestate patria, si quæstio fuerit de beneficialibus, seu spiritualibus, Molin. *disp. 228. vers. à regula in cap. de iure iurando*, Goncallus Soares *supra n. 20. in sua practica tom. . p. 1. tepore 2.* 247 248

Item potest agere, & conueniri in his, quæ concernunt peculium castrense, vel quasi castrense; item minor pubes idem poterit: quòd si postea repetatur læsus, restitutione gaudebit, Oddus Sforcia *2. p. q. 60. num. 21.* Cald. *in l. si curatorem, verbo, vel aduersary, num. 42.* atque ita debet intelligi lex Lusitana *d. lib. 3. tit. 41. num. 8.*

Idem dicitur de filio Clerico deferente habitum, & tonsuram, & seruante omnia quæ commendantur à Tridentino Concilio *sess. 23. cap. 6. de reformat.* Neque patria potestas confringitur per *caput vltimum, de iudiciis i 6.* quia post clericatum acquisita pertinent ad peculium quasi castrense, *l. sacros. 34. C. de Episcop. & clericis*, atque ita super ea bona stare in iudicio poterit filius, quamuis non accedat consensus patris, Perez *ad leges Ordinamenti lib. 3. tit. 5. col. 123.* Archidiacon. *d. cap. vlt. de iudiciis lib. 6.*

Idem

Idem seruabitur, quando pater distat à filio: tunc integrum erit filio agere contra extraneum, & extraneo contra filium sine auctoritate patris: *l. si longius, §. 1. ff. de iudiciis*, Thomas Valasc. *allegat.* 20. *num.* 7. Filio autem non excedenti vigesimum quintum annum dabitur curator ad litem, vt habetur
249 in *d. l. vltim.* Simili modo filius potest fieri procurator sine auctoritate patris, nedum ad negotia, sed etiam ad iudicia, modò ad iudicia habeat vigesimum quintum annum plenum, vt deducitur ex *c. qui generaliter, §. 1. de procuratoribus lib. 6. & §. vltim. eiusdem capitis.* Pari etiam ratione sine consensu patris potest etiam esse in iudicio contra quemcunque, si nomine alieno sistat, aut agat, quia etiam nomine alieno potest agere aduersus eum in cuius potestate est: Glos. *in l. vltima, C. de bon. quæ liber.*

250 Ad hæc in omni euentu in quo exigitur consensus patris ad sistendum in iudicio, consensus in litis contestatione est præstandus, vel ante id tempus: quòd si pòst contestationem in decursu litis præstetur, non ratificatur processus anteà factus: est communis; per *l. quid ergo*, & *ibi* Angel *ff. de his qui not. infam.* Glos. & *ibi* Bald. *in d. §. necessitate*, Paul. *in l. si quis mihi bona, §. iussum, col. final.* & *ibi* Iason. *col. 3. ff. de acquirend. hæred.* quia quando consensus est necessarius pro forma, seu solennitate, debet præstari in ipso actu: *cap. quia propter, de electione.* Quare minus bene sentiunt aliqui apud Vantium *de nullitate sententiæ ex inhabilitate, seu defectu mandati, num.* 45. dicentes quocumque tempore accesserit auctoritas patris, conualidari iudiciū filij ad id vsque tempus agitatum: quod censetur verum in præparatoriis fieri solitis ante litis cōtestationē; quia in his præambulis possunt filij famil. patre inconsulto sistere in iudicio: ita Bald. *in l. 1. col. 2. in tertia oppositione C. qui admitti*, & Iason. in *d. §. iussum, ff. de acquirenda hæreditate.* Vide tamen Ceuall. *in praxi communis q. 327. vers. sed contrariam.*

---

§. IX.

Vtrùm parentes, & filij possint sibi stipulari ad inuicem.

EPITOME.

251 *Stipulari alteri quid sit.*
252 *Filius familias si stipuletur ex causa profectitia acquirit patri pleno iure.*
253 *Filium non stipulari pro matre, nec pro Auis, & aliis ascendentibus per lineam maternam, qui dicunt.*
254 *Filius familias an possit emere sibi nomine proprio, & de pecunia paterna, & quid restituat patri.*
255 *Vox filij, vox patris: vox serui, vox domini.*
256 *Filius in dubio præsumitur acquisiuisse de bonis, seu de pecunia patris.*
257 *Sed quid, si filius nominatim sibi stipulatus, non verò patri, videtur filius sibi quærere.*
258 *Filius in quibus casibus stipulatus pro patre, non acquirat patri.*
259 *Filius famil. reseruans stipulationem pro tempore emancipationis, habet actionem vtilem.*
260 *Filius naturalis non potest stipulari patri, nec pater filio naturali.*
261 *Stipulatio facta à patre, pro filio emancipato, videtur inutilis, quia nihil patri acquiritur.*
262 *Pater potest feudum, aut Emphyteusim etiam Ecclesiasticam stipulari pro se, & suis descendentibus.*
263 *Actio quæ defertur filiis per hanc stipulationem, non est directa, sed tantum vtilis.*
264 *An requiratur, vt filius sit in potestate patris, vt per stipulationem filio aliquid acquiratur.*
265 *Vtrum pater filiis stipulatus censeatur stipulari filiis, vt filius, an vt hæredibus, & quid in dubio.*
266 *Pater pro se, & filiis & hæredibus si acceptet, filius non recipiet, nisi sit hæres.*
267 *Pater si stipuletur filio pro beneficiis patri collatis, an valeat stipulatio, & quid si stipuletur ex causa amoris.*
268 *Pater præsumitur potiùs stipulari propter affectionem, quàm propter beneficia.*
269 *Pater stipulatus pro se, & filiis, censetur stipulari pro illis, vt sunt hæredes.*
270 *Stipulatio quando mater accipit Emphyteusim pro se, & filiis, & descendentibus valet, & quomodo hoc intelligatur, cum filij non sint in potestate matris.*

QVæritur primò stipulari alteri, quid sit? Res- 251
pondeo esse acquirere obligationem absenti, seu absentis nomine, absque eius speciali mandato, acceptare contractum aliquem onerosum, vel donationem liberalem, vel promissionem.

Nemo tamen potest stipulari ab eo, qui suo iuri subiectus est? quia tunc ciuilis actio, hoc est obligatio non nascitur, nisi ex causa peculij castrensis, vel quasi: *§. item inutilis* cum Glos. *Instit. de inutilib. stipulation.*

Idem dicendum est de peculio profectitio, cuius 252
proprietas acquiritur patri etiam, *l. cum oportet, in principio C. de bon. quæ liber.* Proinde pater obligatur etiam filio ex stipulatione, quando agit vt extraneus: quia hoc aduentitium dicitur: Bart. *in l. si tibi decem, § si pactus, num. 4. ff. de pactis.* Sed de his *infra §. 10. sequenti.*

Quæritur secundò an matri, Auis, aut aliis as- 253
cendentibus per lineam maternam, possit filius stipulari? Pars negans est vera. quoniam regulariter filiis mater non potest stipulari, neq; Auia, nec Auus maternus nepotibus stipulantur Fulgos. *cons.* 131. *n.* 1. Alciat. *cons* 30. *n.* 9. *lib.* 8. Menoch *cons.* 40. *n.* 54. Ergo nec filius matri; nec ascendentibus per lineam maternam, potest stipulari: quoniam eorum potestati non est subiectus, quæ est inuenta ad acquirendum. Bald. *in l. executorem, num. 12. vers. item nec matri, de execut. rei iudic.*

Poterit autem mater, fundum si accipiat in Emphyteusim pro se, & filiis, & ascendentibus stipulari validè: eo quia est stipulatio super re quæ proximè futura est ipsius matris, ratione vtilis dominij: argumento *l. publia in principio, ff. depositi*, Bart. *in l. quod dicitur, num. 13. de verbor. obligat.* Sed de hoc, *infra num. 270. vers. nec refragatur.*

Item mater potest filiis, & filiabus feudum stipulari, quando ad eam pertinet illud, ratione vtilis dominij. *cap. 1. de feudo famineo*, Bellameta *decis.* 742. *vers. sed etiam idem potest.*

Insuper mater, & Auus maternus possunt stipupulari filiis, & filiabus, & nepotibus dotem, fauore nuptiarum: *l. Caius.* & *ibi* Bart. *num.* 3. & Bald. *in sum. ff. soluto matrimonio.* Sed filij nequeunt: pro patre autem, maximè, vt probatur ex seqq.

Præterea non est dubium filium acquirere patri, 254
ex causa profectitia pleno iure ratione patriæ potestatis: quod procedit etiam, quando filius proprio nomine stipulatur illi: per *§. vers. idem iuris, Instit. de stipulatione seruorum*: in quam resolutionem totus

totus venit Corneus *conf.* 247. *num.* 7. *verſ. & ſatis apparens ſublata*, *lib.* 3. Vnde minus bene tradit Molin. nemine relato *tom.* 1. *de iuſtitia*, *tract.* 2. *diſp.* 234. *fol.* 145: *verſ. quod ſi pecuniam*, & Roland. *tom.* 2. *conſ.* 9. *ex num.* 21. Quæ continentur hoc loco; videlicet per hæc verba: Si filius famil. emat nomine proprio, & de pecunia paterna, rem emptam eſſe propriam filij, ſibíque teneri pecuniam patri, vel fratribus reſtituere pro rata; quod non videtur verum, quia cùm filius ſit ſub poteſtate patris, ex cauſa profectitia patri pleno iure acquirit, ſiue nomine proprio, ſiue nomine patris acquirat. Patet ex filio, proprio etiam nomine pro patre ſtipulante, vt deducitur *ex d.* §. 1. *ſupra*, *verſ. idem iuris*, per hæc verba: *ſiue*, inquit, *Domine, ſiue ſibi*, *ſiue conſeruo ſuo*, *ſiue impersonaliter ſeruus ſtipuletur*, *Domino acquirit. Idem iuris eſt*, *& in liberis, qui in poteſtate patris ſunt*, *ex quibus cauſis acquirere poſſunt*. Hæc ibi: quod declarat Gloſ. idem iuris eſſe in filio, qui qualitercumque ſtipuletur, patri ſuo acquirit ex his cauſis, per quas pater acquirere poteſt: quia vox filij, vox patris intelligitur; vt vox ſerui, vox Domini: §. *ei vero qui*, §. *poſt mortem*, *Inſtitut. de inutil. ſtipulation.*

255 Sequitur ex dictis filium famil. acquirere patri, ſi emat pecunia patris; & ex ea lucrum reportet, tale lucrum patri cedet, cùm eo tempore filius cū patre habitet, Bart. *in l. cum oportet*, & ibi Gloſ. *in principio*, *C. de bon. quæ liber.* Alexand. *conſ.* 13. *col. penult. vel.* 3. *& conſ.* 31. *col.* 2. *vol.* 4. Corneus *ſupra*, *& conſ.* 174. *col.* 2. *vol.* 1. *& conſ.* 182. *col.* 2. *vol. etiam* 1. Abbas *conſ.* 36. *col.* 1. *vol.* 2. præſertim ſi filius ſit pauper, & neſciat operari: imò in dubio præſumitur acquiſiuiſſe de pecunia, ſeu de bonis patris: *l. Quintus ff. de donat. inter vir. & vxor. l. etiam C. eodem titulo.*

256 Nec obſtat dicere ſiuem, qui emit nomine ſuo prædium, ex pecunia aliena, rem feciſſe ſuam; quia præſumitur quis negotiari cum pecunia propria: Bart. *in l. Titium & Meuium*, §. *altero*, *ff. de administratione tutor. per l. ſicut propenis*, *C. de rei vendic. l. ſi ex ea pecunia*, *eodem titulo*, *& Lex pecunia*, *C. de iure dotium*. Ex quibus appatet rem emptam per aliquem nomine proprio ex pecunia alterius fieri ipſius emptoris.

Quia reſpondetur filium ex eo, quòd non ſe exercebat in aliqua negotiatione, in qua veriſimiliter lucrari potuiſſet eam ſummam, qua ſibi emiſſet illud prædium, neque habebat, vnde ſibi veniret pecunia ad emendum illud, cenſeri pecuniam ſolutam pro pretio emptionis, pertinere ad patrem: atque ita eſſe bona profectitia, profectáque et patris bonis; vt notatur in *l. cum oportet*, *in in principio*, *C. de bon. quæ liber.* ad quas coniecturas recurrendum ait Bart. *in d.* §. *altero*, quando res pertinet ad filium, vel ad vxorem, ſeu ad adminiſtratorem Eccleſiæ: in aliis verò, minimè: iuxta *l. ſi defuncttui*, *C. arbitrium tutela*. & à fortiori, quando conſtat pecuniam datam pro pretio, non eſſe filij, ſed patris, potéſtque filius, ſi pater eſt defunctus bona illa computare in legitima, ſecundùm *l. omnino*, *& l. ſequen. & l. ſi quando*, nec non *l. ſcimus*, §. *cum autem*, *C. de inoffic. teſtam.* idem Corneus *d. conſ.* 174. *num.* 13. *ad finem vſque.*

257 Quæritur tertiò, ſi filius nominatim ſibi ſtipuletur, non autem patri? Reſponde ſi conſtet non eſſe contractum celebratum contemplatione patris, ita vt manifeſtè vocetur profectitius, filium ſibi quærere, non verò patri, quoad bona aduentitia, in quibus vſusfructus patri competit, quotieſcumque filius ſtipulatur patri in cauſa aduentitia; text. *in d. l. cum oportet*, Craneta *conſ.* 834. *num.* 5. Proprietas verò in aduentitiis, quando filius pro patre ſtipulatur, quæritur filio, ſicut ſi filius ſibi ſuiſſet ſtipulatus: per text. *in d. l. cum oportet.*

Nec refert dictum Bartoli, & Angeli in *l. quodcumque in principio*, *ff. de verbor. obligat.* peculium videlicet aduentitium in ſtipulatione, quæ fit à filio pro patre, acquiri in totum eidem patri, text. *in l. ſtipulatio iſta*, §. *hi qui in principio*, *&* §. *alteri*, *in principio ff. de verbor. obligat:* quæ leges cum non ſint, neque generaliter, neque ſpecialiter correctæ, retinent vires ſuas, & ſunt cuſtodiendæ, Imol. *in d. l. quodcumque*, *in principio*, *verſ. in eadem Gloſ.* vbi addit filio imputandum, quòd patri, & non ſibi fuerit ſtipulatus pleno iure. Quoniam doctrina Bartoli, & Angeli iuſtineri, quando filius apertè vult pleno iure pro patre ſtipulari: non autem quando illi tanquam legitimo adminiſtratori ſtipulatur, vt hodie fieri ſolet. Quando tamen filius ſtipulatur peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe pro patre, ſine dubio nihil obtinet pater, cùm filius, quoad hoc, cenſeatur pater familias; *l.* 2. *ad Macedon.* & pleno iure filius ſibi acquirit. 258

Eodem modo ſi filius famil. ſub aliqua conditione fuerit pro patre ſtipulatus, & pendente conditione filius exierit à poteſtate patris, poſtea verò impleatur conditio, remanet actio penes patrem; quia inſpicitur tempus contractus, & ad id attenditur, per *l. ſi filium famil. de verbor. obligat.* & *l. vlt. de ſtipulatione ſeruor.* vbi deciditur, ſi tempore ſuæ ſeruitutis ſeruus ſtipuletur, Domino acquirete, quantumuis ſtipulationem conferat in tempus, quo libertatem obtinuerit: ſatis eſt enim, quòd tempore contractus ſit in poteſtate patris, ſeu ſub ſeruitute Dominica: quia præſumitur fieri à filio in fraudem, ſi contrarium non conſtet, *d. l. vlt. in fine*, & Gloſ. *ibi*, *de ſtipulatione ſeruor.* 259

Porro ſi manifeſtè demonſtretur non fuiſſe hoc factum in fraudem patris; filius, qui pro tempore emancipationis reſeruauit ſtipulationem, habet actionem vtilem; veluti ſi patri voluit acquirere, qui dare volebat filio: *argumento l. quidam cum filium*, *de verbor. oblig.*

Quæritur quartò, an filius naturalis poſſit patri ſtipulari? Reſponde negatiuè, cum non ſit filius familias, & nequeat eſſe in poteſtate patris: Bald. *in d. l. executorem*, *num.* 12. *verſ. item nec filius naturalis tantum*, *de execut. rei iudic.* & Iaſon in *d. l. quodcumque num.* 1. *de verbor. obligat.* Et conſequenter, nec pater filiis naturalibus tantùm, poteſt ſtipulari; cùm per ſtipulationem illis acquirere non poſſit; eo quòd non ſunt in poteſtate patris: ideircò non poteſt pater hoc modo illis auxiliari, Bart. *in l. ex facto*, §. *ſi quis rogatus*, *num.* 8. *verſ. ſed non poſſunt animaduertere ff. ad Trebel.* Abbas *in cap. in præſentia*, *num.* 24. *de probat.* 260

Ex conſequenti ſicut filius famil. ſub poteſtate patria exiſtens poteſt ſtipulari patri, eodem modo pater poteſt ſtipulari filio ſub ſua poteſtate exiſtenti: Ratio, quia dum pater filio ſtipulatur, ſibi ipſi ſtipulari videtur; & conſequenter ſibi ipſi quaſi acquirit; §. *ei verò qui*, *Inſtitut. de inutil. ſtipul.* Quod adeo verum eſt, vt poſt obitum ſuum pater poſſit ſtipulari, vt ei acquiratur, etiamſi filius non ſit hæres patris: *l. quodcumque*, §. *ſi quis ita*, *de verbor. obligat.* Mant. *de tacitis & ambiguis*, *lib.* 14. *tit.* 46. Et eſt communis: in quo euentu, quando filius non eſt hæres, pater acquirit filio vtilem actionem, Bart. *in d. l. quod diſtinc*, *num.* 5. Corneus *conſ.* 189 *num.* 10. *&* 11. *lib.* 1. Anchar. *conſ.* 319. *n.* 2. per text. *in d. l. quod dicuntur.*

Quæritur

261 Quæritur quintò an sit inutilis stipulatio facta à patre pro filio emancipato, seu per matrimonium axistente extra patris potestatem? Et videtur quòd sic, quia per hunc filium nihil patri acquiritur: *ff. si à parente quis fuerit manu.* & in puncto iuris est verum teste Iasone in *d. l. quodcunq. §. 1. n. a. de verb. oblig.* & Bald. *in l. certi conditio, §. si nummos, col. 2. vers. in Glos. ff. si certum petatur.* Hæc opinio est satis probabilis.

Contraria tamen est verior, argumento & exemplo filij posthumi nondum nati, cui pater potest stipulari: *l. si quis operas*, cum Glos. *in verbo, posthumos, ff. de oper. libert.* sed posthumus nondum natus non est sub patris potestate: *l. vlt. ff. de collat. bonor.* Ergo sicut potest posthumo: ita etiam pro emancipato poterit stipulari: quod tradit Bart. *in d. l. quod dicitur, n. 7. de verbor. oblig.* Bald. *in l. Cauis n. 5. vers. sed si non est in eius potestate ff. solute matrimonio.* Idem Bald. *in l. si genero, n. 2. C. de iur. dot.* & probatur etiam ex traditis à Bart. *in d. l. quod dicitur n. 11. a.* Imol. *num. 5. vers. tertio addit, de verbor. oblig.* vbi dicunt patrem, & Auũ posse pro filiis, & nepotibus etiam nondũ natis, sed nascituris stipulari, siue patre superstite, siue Auo, siue illis deficiẽtibus editi in lucẽ fint, sequitur *Faber in §. ei verò qui, col. vlt. Instit. de inutil. stipulat.*

262 Confert ad hoc etiam argumentum patris, qui potest etiam feudum pro se, & suis descendentibus tam masculis, quàm fœminis stipulari, & acceptare, vt habetur *in cap. 1. §. vltimo, in quibus causis feudum amittatur*, & Parif. post plures meminit *cons. 23. n. 139. lib. 1.* Nec non etiam potest pro filiis stipulari Emphyteusim Ecclesiasticã, quamuis non deuoluatur iure hæreditario, nec filij sint adhuc apud viuos: idem Bart. *in d. l. quod dicitur.* Neque de hoc potest etiam ambiguitas esse.

263 Non tamen per talem stipulationem factam pro filio iam sui iuris à patre, defertur filio actio directa, sed vtilis dũtaxat acquiritur, quæ non ea rigore iuris, sed ex æquitate conceditur, per text. *in d. l. quodcunque, §. 1.* ita Alea. *ibi n. 2.* Bart. *in d. l. quod dicitur n. 7.* sic respondet, *ad l. si genere, C. de iure dotium.*

Neque refragatur, si dicas filium emancipatum non posse stipulari pro patre: ergo nec pater pro filio, qui non est in eius potestate; nec eadem vna patris, & filij in hoc casu potest intelligi, quod traditur *in §. ei verò qui, Instit. de inutil. stipulat.* Quia stipulari etiam pro filio conceditur studioso acquirendi voto patris, cui insitum est à natura filiis acquirere: filiis autem, vt acquirant parentibus, non ita naturale est, quæ est ratio Bartoli, *in d. l. quod dicitur, n. 10. de verbor. obligat.* Fortun. Garcia, *in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 5. ff. de liber. & posthum.* & patebit hoc ita esse consideranti: *l. nam & si parentibus, in principio, ff. de inoffic. testam. & l. scripto, in fine, ff. vnde libe.* vbi id deciditur.

264 Accedit ratio satis bona, quæ ostendit non opus esse, quòd filius sit in potestate patris, vt per stipulationem filio acquiratur vtilis actio, per quam non acquiritur nisi filio; directa verò actio acquiritur, quando stipulatur pro filio sub potestate patria existente, illa bona, quæ sunt iuris, quæque patri acquiri possunt, & tunc pater videtur quasi sibi stipulari; cùm vox patris, & filij eadem censeatur; idq; procedit in iis, quæ etiam patri per filiũ acquiri possunt: *d. l. quod dicitur 2. de verbor. obligat.* Vnde cùm pater stipulatur filio emancipato, vtiliter stipuletur, & sola vtilis actio illi competat, neque sibi, sed filio stipuletur, non erit inutilis stipulatio, quamuis sibi non acquirat. Quod apparet ex eo, quòd potest pater vtiliter stipulari filiæ, post mortem suam dari. Vt habetur, *in l. quodcunque, §. si quis ita, de verbor. obligat.* ex qua stipulatione acquiritur filiæ vtilis actio, etiamsi patris non sit hæres, *d. l. quodcunque.* Atqui in hac stipulatione, nihil acquiritur patri per filiam, & stipulatio non est inutilis: ergo idem dicendum est de filio emancipato, posse scilicet patrem stipulari pro illo vtiliter, quamuis non sit sub potestate illius: esseque talem stipulationem validam, quamuis per illam stipulationem filij, pater nihil sibi acquirat.

Quin potius stipulatio collata in tempus, quo filiusfamil. non sit subditus potestati patriæ, sustinetur, quoad effectum illi acquirendi actionẽ vtilem. Pari ratione valida erit, si, quo tempore facta fuerit stipulatio, filius iam fuerit extra illam potestatem, & iuris sui: text. *in l. in tempus, ff. de hered. Instit.* Qua ratione hãc partem tuetur Bart. *in d. l. quod dicitur, n. 7.* Imol. *in l. Cauis, n. 8. vers. attende tamen, ff. solut. matri.* dicens esse communem, & Alea. *n. in d. l. quodcunque, §. 1. num. a. de verbor. obligat.* & confirmatur etiam exemplo patris, qui potest pro filio Monacho stipulari, & non sibi, sed monasterio quæritur: Bart. *in d. l. quod dicitur n. 11.* & valida est stipulatio Alea. *ibi n. 13.* Imola, *n. 5. ff. de verbor. obligat.* & tamen patri pro Monacho stipulanti nihil quæritur: igitur pot est pater pro filio emancipato stipulari, vt concludit Sanch. *lib. 1. de matrim. disp. 7. n. 7.* post alios.

Quæritur sextò, an pater filiis stipulatus, censeatur stipulari filiis, vt filiis; an vt hæredibus? Probabile est patrem filiis, vt filiis stipulari, quia filius semper est filius, *§. aliud quoque capitulum, in Authent. vt cum de appell. cogno.* Item quia naturale est, esse filios, *l. cum fœmina, C. de agricol. & censit.* Neque qui est filius definit esse filius, per *d. §. aliud quoque*: at verò esse hæredem patris est quid accidentale: ac proinde naturalia sunt præferenda accidentalibus, cùm magis vegeant, *l. qui habet, ff. de tutelis.* & *§. sed naturalia, Institut. de iure natur.* Ergo cùm pater filiis stipulatur, non vt hæredibus, sed vt filiis stipulatur. 265

Probabilius tamen est, patrem stipulari filiis, non vt filiis, sed vt hæredibus. Ratio quia intentio, & votum parentum est, vt filij sibi succedane, quod etiam a natura insitum est: *l. nam & si parentibus, in principio, ff. de inoffic. testam.*

Quare, quando non constat quid pater voluerit, præsumitur voluisse stipulari filiis, vt hæredibus, *l. Anus, ff. de pact. dot.* Iason, *in d. l. quod dicitur, n. 24. vers. aade in primo membro, de verbor. obligat.* & hanc partem, vt probabiliorem tradit Glos. *in l. si tibi §. si pactus*, & *ibi* Bart. *n. 8.* & *in d. l. quod dicitur, n. 4.*

Quæritur septimò, quomodo cognoscendũ, quãdo sumus in dubio, an pater voluerit filius, vt hæredibus; an vt filiis stipulari? Respõdetur quãdo stipulatur pro se, & filiis Emphyteusim Ecclesiasticã, præsumi, vt filiis stipulari; quia hæc emphyteusis defertur ad hæredes sanguinis, nõ verò ad hæredes extraneos. *§. emphyteusim, in Auth. de non alien.* Bart. *in d. l. quod dicitur, n. 6.* 266

Secus si quis Emphyteusim ab homine priuato pro se, & filiis stipulatur, præsumitur stipulari filiis, vt hæredibus, Bart. *in d. l. si tibi, §. si pactus, n. 9.* Vnde si non fuerit hæres patris, emphyteusim consequi non potest, Iason *in d. l. quod dicitur, num. 27.* & *ibi* Alea. *n. 19. vers. addo, quod Bart. de verbor. obligat.*

Idem esto quãdo pater pro se, & filiis, & hæredibus acceptat, filius nõ recipiet eã, nisi sit hæres. Imo potius quilibet alius hæres potest admitti, quotiescunq; bona per stipulationẽ quæsita sũt eius naturæ, vt deuolui possint ad hæredes extraneos, quia nexus iste, & interiectus inter filios, & hæredes extẽditur, & ampliat, ita vt sub nomine hæredũ, extranei etiam veniant: ita Ruin. *cons. 12 a n. 3. vers. primo casu, lib.* subdens ad filias posse extendi, quãdo pater acceptat pro se, & filiis masculis, & hæredibus: quia appellatione hæredũ etiam veniunt filiæ: siquidem extranei hæredes veniũt, diuerso tamẽ modo. Nã filij specialiter, & in particulari: filiæ verò generaliter, sub appellatione hæredũ non vocatæ: proinde non excluduntur a filiis masculis: ita Ruin. *d. cons. 12 a. n. 4. & n. 5.*

267 Similiter si pater stipuletur pro filio feudum, quod solet ad hæredes extraneos transmitti, præsumitur stipulari filio, vt hæredi. Sic Alciat. *conf.* 165. *n.* 1. *lib.* 5. eodem modo præsumitur, in dubio stipulari filiis, vt hæredibus, nisi res sit talis, quæ non possit ad filium pertinere, vt sunt operæ liberto, uni, nisi sit filius *l. vt iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. liber.*

Quæritur octauò, an si pater stipulatur filio ob merita collata in ipsum patrem? Respondet Bart. *in l. si tibi, §. si pactus, n. 4. ff. de pactis*, non valere stipulationem, quia censetur fieri stipulatio tanquam extraneo: quod si pater præsumatur inductus, non ex vi meritorum, sed ex causa amoris paterni, valet stipulatio, Menoch *lib. 3. præsump. 29. n. 65.* Sanchez verò *lib. 1. de sponsalib. disp. 7. n. 6.* aliter respondet, dicés si pater stipuletur pro filio, propter benemerita collata in extraneum, validam esse stipulationem, & censeri factã filio, vt filio: cùm benemerita non fuerint facta patri, ideò non fuit motus ad stipulandum filio ob illa: quod si sint patri collata, credit ex sententia Iason, *in d. l. quod dicitur, n.* 20. cui adhæret, etiã tunc patrem stipulari pro filio, vt filio, & stipulationẽ esse vtilem, ac sustineri; quia præsumitur etiã in hoc casu ex filiationis affectione inductus, stipulari. Vnde fallitur Bartol. dum ait patrem non habuisse tunc respectum, nisi ad benemerita, non verò ad filiationẽ per Glos. magnam *in d. §. si pactum, ff. de pactis*, quam ipse Bartol. sequitur, vbi etiam Angel. & Paul. de Castro idem sentiunt, & Alex. *in d. l. quod dicitur in 2. col.* vbi semel atque iterum opinionem Bartoli vocat communem; sed opinio Iason. *d. n.* 20. *&* 21. est verior, & tanquam rationi valde consona mihi probatur: quoniam pater in ea casu, ex duplici capite inducitur ad stipulandum, videlicet ex causa meritorum, & ex causa filiationis, quæ duo fortiùs mouent, quàm vnum, vt *in Authent. de consanguineis & vterinis, in principio, Authent. Itaque Cod. communia de success.* neque beneficia collata excludunt paternã affectionem: imo concurrentibus bene meritis opulescit magis, & augescit affectus paternus: atque ita duo concurrunt, vt stipulatio valeat potiùs, quàm pereat, quod etiam putant Ioan. de Imol. Raphael Cumna, *in d. l. quod dicitur*, Raphael Fulgos. *in §. si pactum, de pactis, supra.*

268 Item præsumitur potiùs pater commotus ex causa affectionis erga filium, quàm ex causa beneficiorum, ne actus corruat: *l. quoties in stipulationibus, ff. eod. & c. Abbate sane, de verbor. significat.* sicut ne actus vitietur, quando pater donat filio famil. præsumitur donasse ob merita filij, quia hoc modo donatio subsistit, quæ alio modo non subsisteret. per Glos. *in Authent. vide si parens, C. de inoffici. testam. & in l. si forte. ff. de Castren. pecul.* vt in nostro casu, cũ nõ constet stipulationem esse factam propter benemerita filij duntaxat, quia si id appareret, stipulatio esset nulla; præsumitur, ne actus pereat, potiùs fuisse facta propter filiationem quam ob beneficia per regulam *d. l. quoties in stipulationibus*: & corroboratur argumento *l. amor. §. quod tutoribus*, & ibi Bald. *ff. de excusat. tuto.* vbi præsumitur legatum relictum tutori factum, in compensationem oneris tutori impositi ratione tutelæ: verò si tale legatum fiat à patre filio tutori dato, censebitur factum, non ob benemerita, sed propter coniunctionem sanguinis, & filiationem, non verò ob onus tutelæ; atque ita dicendum puto in nostra quæstione, potiùs propter filiationem, quàm propter bene merita factam fuisse stipulationem filij, vt etiã allegat Bald. *in Authent. ex testamento, col. 2, ad finem, C. de collat.* per text. notabilem *in l. Aurelius. §. Titio testamento, ff. de liber. legat.*

269 Quæritur nonò, si contingat filium non esse hæredem, sed Titium extraneum; verius videtur extraneum præferendum filio: quia quamuis pater pro filiis tanquam hæredibus præsumatur stipulari, si fortassis nõ sint hæredes, succedent hæredes extranei, quoniam sic pater, si fuisset interrogatus, respondisset verosimiliter: Imol. *in d. l. quod dicitur, n. 8. vers. interdum vero in stipulationibus.* Attamen hoc negat Aret. *in d. l. quod dicitur, n. 28. vers. quæro etiam hic*, dicens extraneum hæredem non esse admittendum, sed filium, per *l. mihi nepos, ff. de pactis*, eo quia, quod pater petiuit pro se, & filio, non videtur petitum pro hærede extraneo: & hoc videtur probabile.

Oppositum tamen magis placet. Nihilominus quando id, quod pater stipulatur de se, non potest deuolui ad hæredes extraneos, non admittuntur filij, qui hæredes non sunt, si pater stipuletur pro se, filiis, & hæredibus: requiritur enim, quòd habeãt illas duas prærogatiuas; primam, quòd sint filij; secundã quòd sint hæredes: quia in dubio præsumitur stipulatio pro filiis vt hæredibus, Corn. *cons.* 163. *à n. 3. lib. 1.* Mant. *de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 22. tit. 17. n. 4.* vbi probant non posse filios repudiare hæreditatem patris, & retinere Emphyteusim, quando successio vtramque qualitatem exigit, nempe, quòd sint filij, & quòd sint hæredes: ita Bart. *in l. iurisiurandi, §. si liberi, n. 4. de oper. liber.* Paul. de Castr. *in l. tale pactum, §. prætor, n. 3. ff. de pactis.* Iul. Clar. *§. Emphyt. q. 37.* & creditur verum, tam in Emphyteusi Ecclesiastica, quam in priuata, quamuis alij distinguant, vt benè tradit Couarruuias *variar. resolut. lib. 2. cap. 18. n. 3. vers. quinta conclusio.*

Nam quoties pater filiis, non vt filiis, sed vt hæredibus præsumitur stipulatus, filij nequeunt repudiare hæreditatem, & retinere Emphyteusim, Bart. *in l. Gallus. §. quidam rectè, n. 6. ff. de liber. & posthum.* Imol. *in c. peruenit, n. 6 de locato*: Alexand. *in d. l. quod dicitur, de verbor. obligat. n. 19. vers. & antequam veniã ad decis.* Quòd si pater acquisiuit Emphyteusim pro filiis simpliciter, potest omittere hæreditaté retenta Emphyteusi, præsertim si Emphyteusis est Ecclesiastica: quoniam hæc ad extraneos non fertur: si tamẽ de hæredibus in stipulatione nulla fit mentio, præsumitur pater filiis, vt filiis, vt dictum est, non vt hæredibus stipulari & ad filios Emphyteusis deuoluetur, quamuis non sint hæredes patris. Bart. *in d. l. quod dicitur, num. 5. & 6.* & Alexand. *num. 19.* Clar. *d. §. Emphyteusis q. 18* post aliquos *ibi* relatos.

Quæritur decimò, an valeat stipulatio, quando mater accipit Emphyteusim pro se, & filiis, & descendentibus? Placet affirmare cum Bart. *in d. l. quod dicitur, n. 13 de verbor. obligat.* quia stipulatio est de se, paulò pòst peruentura ad ipsam matrem, cuius ipsa debet habere vtile dominium. Similiter potest feudum filiis, & filiabus stipulari; quãdo in eo habet vtile dominium; *c. 5 de feudo fœminæ*: Menoch. *tom. 2. cons. 162. num. 3. vers. secundò in specie.* 270

Nec refert dicere regulariter matrem non posse filiis stipulari. *l. debitor, in fine*, & *ibi* Bart. *ff. ad Trebel.* ex ea ratione, quòd non habeat filios in potestate, *l. illud § ad testamenta, ff. de bono. possess. contra tabul.* Bart. *in d. l. quod dicitur, n* 8. & Bald. *in l. Caius, ff. soluto matrimonio.* Quæ pars, quàmuis sit probabilis, contraria est probabilior, posse scilicet stipulari matrem pro filiis, Menoch. *d. cons. 162. n. 6.* vbi sequitur Aretinum, *in l. apud Iulian. §. si quis alicui, col. penul. vers. secunda conclusio, ff. de legat.* 1. Corneus *cons. 68. n. 10. lib. 3.* Roderic. Soar. *in commentariis legum Hispaniæ, lib. 1. titulo de las arras n. 69. vers. item quia*, & Iason, *in l. 2. n. 207. ad finem, vers. & ibi limitat, C. de iure Emphyt.* sequitur Sanch. *lib. 5. de sponsalib. disp. 7. n. 5. fin.* argumento filij emancipati, cui potest pater stipulari, vt dictum est, & probat Glos. *in l. si genero*, vbi Bald. *C. de iure dot.* & alij per Menoch. *cons. 162. num. 7.* Ex quo sequitur, posse etiam matrem pro filiis stipulari, quamuis eos non habeat in potestate,

testate; & ideò si Emphyteusis sit acquisita filio mediante stipulatione matris, ex illa stipulatiooe emanat tacita quædam donatio, quam mater filio fecit irreuocabilem; atque ita iam non potest Emphyteusim alteri filio relinquere. Quod etiam est dicendum, quando pater stipulatur Emphyteusim pro se.& filio emancipato; non posse postea illam acquisitionem reuocare, nec illam Emphyteusim alteri filio prælegare: ita Bald. *in l.1.in fine, C. per quas personas nobis acquiritur*, ea eo, quia cùm filius emãcipatus non sit in potestate patris, statim atque illa acquisitio fuit facta, ius illius in filium irreuocabiliter transmissum est. Idem de matre scribit idem Bald. *ibi col. 3. vers. secunda ratio est.*

---

§. X.

Quomodò filij familias dum sunt sub potestate patris obligentur ex contractu.

EPITOME.

271 *Filius famil. obligatur ex omnibus causis, perinde ac si non esset talis.*

272 *Filius famil. si contrahat cum hero suo, tenetur satisfacere, & cur?*

273 *Pupillus, & adultus sine Curatore nequeunt obligari ciuiliter.*

274 *Filius famil. sine patre ex omni causa obligatur naturaliter, & ciuiliter.*

275 *Impubes non obligatur, nisi naturaliter, quando est proximus pubertati, ciuiliter autẽ minimè.*

276 *Impubes non potest eligere domicilium sibi, sed habet illud cum patre.*

277 *Filius famil. potest inire contractus de bonis castrensibus, aut quasi, dummodò sit iam pubes.*

278 *Filius famil. quando possit alienare bona sua aduentitia consulto patre?*

279 *Impuberes non possunt alienare bona aduentitia etiam de consensu patris.*

280 *Patre absente apud Indos, vel alibi longè distante, potest filius famil. validè contrahere.*

281 *Filius famil. an possit sine patre contrahere de re tio bonorum aduentitiorum de iure Hispano?*

282 *Quid si filius testetur de duabus partibus, & eas relinquat parentibus, & tertiũ relinquat amico?*

283 *Pater non potest cogere filium famil. vt sibi præstet operas suas.*

284 *Filius famil. quando obligetur ex ludo, si habeat bona castrensia, & pubes sit?*

285 *Patre habente vsumfructũ in bonis aduentitiis, si filius ludat, victor est immunis ab onere restituẽdi.*

286 *Filius famil. inconsulto patre non potest ludere de bonis profectitiis.*

287 *Et quid si versetur in aliqua Academia?*

288 *Filius famil. an possit lucrari plus ab alio, quàm ipse potest ludo exponere?*

289 *Filius famil. non obligatur ex contractu celebrato pecunia credita.*

290 *Filius famil. seu minor viginti quinque annis, si ludat ad creditum, & iuret se soluturum, tenetur adimplere iuramentum. & num. 291.*

292 *Et quomodo hoc intelligatur, & num 293.*

294 *Contractus inualidus an firmetur iuramento?*

295 *Amittens ad creditum ludo, considerato iure naturali, tenetur soluere in conscientia, secus attento iure communi.*

296 *Filius famil. non obligatur ex mutuo, & ideo si accipiat, non tenetur restituere.*

297 *Filius famil. quando teneatur soluere mutuum n. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. & 304.*

Frasigo Regim. Christi. Reipubl. P. I I I.

305 *Filius famil. an possit renunciare sine iuramento exceptioni Macedoniani.*

306 *Filius si renunciet exceptioni Macedoniani cum iuramento, debet soluere, ne fiat periurus.*

307 *Iuramentum filij famil. in hoc casu est nullum, secundum aliquos.*

308 *Iuramentum hoc de soluendo mutuo à filio famil. præstitum, an sit contra bonos mores?*

309 *Filius famil. ob iuramentum soluens mutuum, an possit repetere, & quid si iuret de non repetendo.*

310 *Filius famil. nõ potest repetere pecunias mutuo acceptas, si soluit postquã exiuit ex potestate patris.*

311 *Filius famil. an possit obligari ex voto.*

312 *Et quæ potestas sit patri famil. circa vota personalia, & realia filiorum famil.*

Dubitatur primò, an filius famil. obligetur ex omnibus causis perinde ac si non esset talis? Responsio est affirmatiua, atque ita potest agi cum illo: text. *in l. filius famil. ff. de obligat. & actionibus, & in l.tam ex contractibus, ff. de iudiciis.* Vnde obligatur ex omni cõtracto, Gomes. *de seruitutibus, n.11.* Mant. *de tacitis & ambig. lib.14. tit. 14. n. 22.* dicẽtes, filium famil. ex omnibus causis obligari posse. 2

Idcirco si contrahat filius cum aliquo de seruiendo illi, tenetur adimplere: nec pater potest remouere illum ab impletione contractus, nec cogere filiũ, vt sibi potiùs seruiat, & relinquat herum: ita Alberic. *in l. volui; n. 26. ff. de Iust. & iure*, & Iason *in l. 1. §. huius study, n. 16 ff. eodem*, quia filius non debet patri regulariter operas, sed reuerentiam: proinde non potest cogi, vt patri seruiat. 272

Limita in pupillo, & adulto, quorum prior nullo modo potest obligari ciuiliter, neque adultus minor viginti quinque annis sine Curatoris consensu: si verò careat Curatore, potest obligari ciuiliter; reuocabiliter tamen, remedio restitutionis in integrum, si contingat læsio: imò ratione læsionis potest restitui, etiam quando auctoritate Curatoris obligatur; est communis. 273

Carens autem Curatore ciuiliter, & naturaliter pupillus, & minor obligatur; sed læsus gaudet beneficio restitutionis, per *l. si Curatorem, C. de restitution. in integrum*, cuius hæc sunt verba, ibi: *Si curatorem habens minor post pupillarem ætatem vendidisti, hunc contractum seruari non oportet: si verò sine curatore constitutus, contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem non prohiberis.* Ita ibi.

Dubitatur secundò de filio famil. sine consensu patris ex omni causa, an possit se obligare naturaliter, & ciuiliter? Respondetur posse: per text. *in d. l. tam ex cõtractibus ff. de iudic.* ibi: *Tam ex contractibus, quàm ex delictis in filium famil. cõpetit actio*: dúmodò filius sit pubes: impubes enim, neque de consensu patris obligatur. *§. pupillus, Instit. de inutil. stipulat.* 274

Nihilominus filius famil. impubes non obligatur nisi naturaliter, si sit proximus pubertati: ciuiliter autem minimè: quia obligatio naturalis oritur ex cõsensu: *l. si ictum, §. naturalis, ff. de solution.* Impubes autẽ proximus iam pubertati pollet consensu. *§. pupillus, Instit. de inutil. stipulat.* Molin. *de Iust. tract. 2. disp. 230. §. licèt filius familias, vers. dummodo talis filius pubes sit, & disp. 231. & 261. §. filius famil.* 275

Item non potest impubes eligere sibi domiciliũ, sed conueniens cum patre habet idem domicilium, quod pater: nec patre mortuo habet diuersum: quia constitutio domicilij requirit animum ibi viuendi perpetuò, Nauar. *cons. 3. de tempore ordin. in 2. edit.* 276

Cæterùm pubesfactus potest sibi constituere domicilium habitationis, quod animo proprio viuendi ibi perpetuò, ac facto acquiritur: *l. domicilium, eodem titulo.* Nam quamuis domicilium patris censeatur

esse domicilium filij, Raphael Cuma. *cons. 176. ad finem*, & Bertachi. *in Repertorio, verbo, domicilium. n. 20.* possunt tamen filij famil. inconsulto patre constituere sibi domicilia: text. *in l. placet, ff. ad municipum* vbi sic dicitur ibi: *Placet etiam filium famil. domicilium pal. habere posse.* Consonat Glos. *ibi* etiã filius familias potest habere domicilium, non tantum vbi pater habet, sed vbicumque filius sibi constituit. Constat idem ea *l. non vtique, ff. ad municipal.* ibi *Vbi pater habet domicilium, & vbicumque ipse sibi constituat:* nam domicilium re, & facto transfertur, non nuda contestatione: *l. domicilium re ff. ad municipal.* quod idem tradit Bart. in *d. l. placet ff. ad municipal.*

Imò etiam hoc putat de pupillo *n. 3* & probatur: quia ad constituendum domicilium satis est, quod quis cum habitatione simul declaret se velle illic domicilium habere: quod probat Socin. in *c. vltim. de parochus*, cùm quis studiorum causa se confert illuc, & domo conducta, se velle ibi domicilium constituere dicit, ex doctrina Bartoli in *l. lex Cornelia, §. domũ, de iniurijs*: animi enim declaratio remouet occasionẽ suspicandi contrariũ, quæ ea causa studiorum potest proficisci: sequitur Menoch. *lib. 2. de arbitrariis, casu 86. n. 5.* multis *ibi* pro hac parte citatis: quod est verum, si declaret se velle ibi perpetuò viuere, aliàs non.

Constat ergo impuberem non posse sibi eligere domicilium, sed habere idem cum patre suo. Item sequitur filium natum alibi, si decedat in domo patris esse humandum in parochia, in qua pater est sepeliendus, si ibi moriatur: si ipse filius pubes iam factus non sibi eligat sepulturam, vt deducitur ex *cap. licèt, de sepulturis in 6.* nam factus pubes potest illam eligere: ita Nauar. *cons. 3. de tempor. Ordin. n. 5.* P. Sà *in summa, verbo, Sepultura, num. 1.*

277 Dubitatur tertiò circa celebrationem contractuum? Et certũ est filium famil. posse inire contractus de bonis castrensibus, aut quasi, cùm reputetur esse sui iuris circa hæc bona, habeatque illorum pleno iure administrationem, dummodo sit pubes. Quòd si quis vendat aliquid ex bonis castrensibus, & eorum pecunia sibi emat aliquod prædium, inter bona castrensia numerabitur: *l. 1. C. de peculio castrensi*, Molin. *tom. 2. de iust. disp. 261. vers. filius famil.* Less. *lib. 2. cap. 4. dubio 3. num. 8. fol. 30. pag. 2.* ita vt de his bonis possit liberè disponere, non aliter atque si esset paterfamil. tam per donationem, quàm per contractus, & vltimas voluntates modò pubes sit. Neque pater potest quid insumere ex his bonis, nisi pro alendo filio; & si aliquid ampliùs vltra alimenta expenderit, restituere debet, si filius voluerit; quinimò [illegible] culta compensatione recuperare: Less. *vbi supra*, & Filliucius *tr. 34. de personis quæ possunt, c. 3. n. 46. & 47. cum seqq. fol. 487. & tract. 33. de contractib. in commun. [illegible] 100. num. 35. fol. 486.*

278 De bonis verò aduentitiis constat patrem habere vsumfructum, insuper & administrationem. Nihilominus si filius sit maior viginti quinque annis, potest consulto patre ea bona alienare validè: quamuis autem excedat 25. annum, si deficiat patris auctoritas, nihil valet alienatio. Valebit denique ex patris consensu, si pubes sit, esto minor 25. annis, alienatio illorum bonorum: per text. *in l. vlt. §. filius*

279 *autem, C. de bon. quæ liber.* Glos. *ibi*, & Bartol. Impuberes verò nec de consensu patris possũt alienare, nec se obligare, vt constat *ex §. pupillus, in fine, Institut. de inutilibus stipulationibus*, vbi id aperte dicitur; puberes verò sic, dummodo in alienatione rerum immobilium præter consensum patris, accedat decretũ Iudicis, alioquin erit inualidũ quicquid factum sit, argumentũ minorum: *l. ob æs alienũ, C. de prædiis minor.*

Nihilominùs si filius in bonis aduentitiis, habeat liberam administrationem ex aliquo capite, vel quia 280
pater est apud Indos, vel alias longè, ob quod censeretur consentire, poterit filius famil. validè cõtrahere; Molin. *d. disp. 261.* Quin potiùs si pubes factus contrahat sine consensu patris, tam de aduentitiis quam profectitijs, datur cõtra illũ actio iure cõmuni, quia tenetur ex contractu; *Institut. de inutilib. stipulationibus*: non caret tamen remedio restitutionis in integrum, quo gaudent minores, si læsione aliqua vexati sint: *l. 3. ff. de minoribus*. Quæ obligatio datur contra filios sic contrahentes, esto alienationes sic factæ de illis bonis non habeant firmitatem, neque sustineãtur, nisi accedat patrum auctoritas; non proinde excitantur filij ab obligatione contracta, ex contractibus à se initis resultante; quamuis patres, nec tacitè, nec expressè consenserint, sẽper enim cõtra filios datur actio: *l. tam ex contractib. ff. de iudiciis.*

Dubitatur quartò de iure Hispano, an possit filius 281
familias contractum facere, irrequisito patre, de tertio bonorum aduentitiorum, cuius ipse filius est dominus, saluo semper patri suo vsufructu, quem in illo tertio habet? Responde, quod sic: quia videtur ius commune limitatum per *l. 1. tit. 8. lib. 5. recopil. Castella* ibi: *que en la tercera parte de sus bienes puedan los descendientes disponer en su vida o hacer qualquier vltima voluntad.*

Responde secundò, & fortè melius, non posse filium famil. ex contractu disponere de tertio, quoad dominium directum, seu proprietatem patre inconsulto, cùm illius tertij fructus percipiat, dum viuit, secundùm ius commune, quod non est limitatum à iure Hispano. Nam iuri communi adhærendum est, non verò nouiori, nisi quando expressè aliud à nouiori deciditur. Cùm igitur ius nouum decidat, *in l. 6. Tauri*, quòd descendentes possint in vita disponere, in præiudicium ascendentium, intelligitur secundùm ius commune de filiis qui non sunt sub potestate patris: neque leges Hispaniæ sibi contradicunt. Quoniam *l. 5. Tauri* facit facultatem testandi filio, perinde ac si esset sui iuris: circa verò potestatẽ contrahendi nihil disponit: at verò *l. 6. Tauri* disponit filium factum sui iuris posse disponere de suo tertio, nulla facta mentione de filio famil. ergo in contractibus celebrandis, filius famil. sub iuris communis ambitu concluditur: atque ita, quamuis filius possit celebrare omnes cõtractus, & ex omnibus efficaciter obligari sine cõsensu patris excepto mutuo, & voto, *l. filius fa mil. 1. ff. de action. & obligat.* Molin. *de primog. lib. 2. c. 9. n. 12.* nullo tamen modo poterit disponere per viam contractus absque consensu patris, de rebus, in quibus pater habet vsumfructum dum viuit: ita *l. final. §. filius autem, C. de bon. quæ liber.* vbi Bart. nec de tertio cum vsufructu; sed de sola proprietate tertij absque vllo vsufructu: aliàs præiudicaretur patri in vsufructu per totum tempus vitæ suæ: ita Peralta *in rubrica, ff. de hered. instit. n. 181.* quam partem tanquam veriorem amplectitur Tellus Fernandi, *in l. 5. Tauri. à num. 3.* quod placet.

Accedit, quia de iure Castellæ de quo est quæstio, si 282
filius testetur de duabus partibus, easque relinquat parenti, tertiam verò amico suo secundùm dispositionẽ, *l. 6. Tauri* parẽs nihilominus habebit vsumfructũ, dum fuerit superstes, & amicus retinebit proprietatẽ, cũ pleno iure de omnibus nõ potuisset testari.

Item, quia licentia testandi semper intelligenda est saluo semper iure tertij: Bart. *in l. 3. C. de sacros. Eccles.* Imò in dubio licentia testandi debet intelligi, aut coarctari ad ius, quod quis habet in rebus suis: text. *in l. cum maritum, § final. ff. de pactis dotalibus l. vxor patrui, C. de legatis.* Igitur filius potest disponere per contractum de tertio, saluo iure

vsusfru

vsusfructus patri reseruato, vt meminit *supra*, vbi reiecimus Gomezium *in d. l. 6. Tauri*.

Ex dictis sequitur nó posse patrem cogere filium
283 famil. vt sibi præstet operas suas, contra Molin. cótrarium sentientem, *tom. 1. de Iust. tract. 2. disp. 228. §. tertium, si filius famil.* Nam quamuis filius teneatur obedire patri in rebus licitis, & honestis, non tamen tenetur ad operas suas manuales: *l. penult. ff. de obsequiis*, Gutier. *de iurament. confirmat. p. 1. c. 5.*

Vrgente autem necessitate, seu inopia tenebitur patri seruire filius, *d. l. penult.* ibi: *pietatē liberi parentibus, non operas debent.* Atque ita lege pietatis tenebitur seruire parentibus: ita Fr. Manuel *tom. 1. summa cap. 14. n. 6.* & Nauar. *in summa cap. 14. n. 3.*

Ex quo constat, quod dictum est *supra n. 272.* non posse patrem reuocare contractum factum à filio, de seruiendo hero per tempus certum, cùm teneatur filius stare contractui, & obligetur ex illò, Gutier. *supra, n. 5. & 6.* dummodò filius sit pubes. Quinimo poterit filius, si pater illo non egeat, aliò proficisci ad vitam honestam quærendam, cùm liber sit, nec seruitutis iugū subeat, per text. *in l. final. ff. de liber. exhiben.* ibi: *cum liberam facultatē abeundi*, Reginald. *tom. 2. lib. 25. cap. 9. sect. 2. n. 156. fol. 475.*

Dubitatur quintò, an filius famil. obligetur ex
284 ludo? Ambigi non potest, si habeat bona castrensia, & pubes sit, posse ludere validè, & licitè; & cósequēter obligari, si perdiderit: cùm in his bonis pleno iure habeat plenum dominium, & administrationem.

Idem dico si habeat bona aduentitia, in quibus pater nec vsumfructum, neque administrationem obtinuit, Molin. *disp. 232. de Iust. & iure*, Less. *eodem tit. l. 2. c. 26. dub. 5. n. 34.* Salas *tract. de ludo, dub. 9. n. 2.*

Quòd si pater habeat vsumfructum, & illum filio cum administratione simul relinquat, quod licitè fieri potest; filius si aliquid ludo exponat, nihil tenebitur restituere; neque quod superest ex vsufructu post mortem patris, tenetur conferre ad partitiones; neque cum eo colludens, tenetur reddere patri cùm fuit superstes; neque eo defuncto aliis cohæredibus, si quid per ludum acquisiuit. Quando autem pater noluerit, quòd filius gaudens vsufructu, & administratione vsus, perdat aliquid in ludo, sustinebitur ea alienatio, nisi expressis verbis à patre reprobetur: Salas, *supra n. 3.*

Molina *disp. 519.* subiungit etiam quando pater
285 habet vsumfructum, & administrationem in bonis aduentitiis, quamuis filius aliquid illicitè ludendo exponat sine consensu patris, probabile esse victorē immunem ab onere restituendi filio, vel parenti exstitisse, posséque retinere pro debito, quod filius iure naturali contraxit colludens cum homine iuris sui: maximè quia filius habens proprietatem in aduentitiis, poterit ita amissa patri reddere, nisi cognoscat patrem remisisse, ac parcere: aliàs tenetū compensare patri, quæ hoc modo insumpsit: & victor non tenebitur restituere, quoniam filius potuit se obligare ex contractu, sine consensu patris, & obligatio naturalis oritur ex consensu *l. Stichum, §. natu a'is ff. de solution.* sed filius non caret consensu, *§ pupillus, Institut. de inutil. stipulat.* ergo obligatur.

Quare victor non debet restituere, cùm possit vti iure retentionis, donec obligetur, vel per filium, vel per patrem coram Iudice, sicut minor, aut pupillus contrahentes sine auctoritate curatoris, vel tutoris vtuntur beneficio restitutionis in integrum.

At verò dum contractus non dissoluitur hoc remedio in foro conscientiæ, filius ludens tenetur ex obligatione naturali, aut soluere, aut in iudicio repetere, vel ipse de cósensu patris, vel ipse pater. Quocircà non puto verum illod, quod tradit Filliucius, *tract. 37. tit. de contract.* quibus admiscetur Fortunius, *c. 7. n. 111.* videlicet, si constet patrem eo esse animo, vt velit sibi restitui quod filius amisit, vel si repetat illud in iudicio, debere victorem restituere.

Nam etiamsi filius peccauerit, ludendo aduentitia absque permissu patris, satis est, quòd victor sit paratus relinquere lucrata post sententiam, cum filius teneatur ex obligatione naturali satisfacere victori, vel patri, quod amisit. Item, quia rarò contingere solet velle patrem, vt cum dedecore saltem filij fiat restitutio, & ad summum obligabitur filius vt vel restituat eidem patri, quando fuerit omnino inuitus, vel vt à patre procuret remissionem: quòd si pater non desistat à repetendo, & obtineat; victor tenetur reddere, nisi filius de rebus suis patri satisfaciat, quamprimùm, vel victori restituenti. Lessius *lib. 2. de Iust. d. cap. 26. dubio 5. n. 35.*

Dubitatur sexto de bonis profectitiis? Responde 286
de illis filium famil. inconsulto patre non posse ludere: ita Salas, *d. dub. 9. n. 7.* post Molin. *d. q. 519.* Reginald. *tom. 2. supra d. c. 9 sect. 1. n. 153. vers. non tamē de caeteris*, Filliucius *d. c. 27. n. 13.* quia dominium, & administratio eorum bonorum spectat ad patrem: atque ita si filius ludat patre repugnāte & amittat, qui lucratus est tenetur restituere. Si verò pater saltem tacitè consentiat, non tenetur. Henriquez tamen *de indulg. c. 35.* & Molin. *d. disp. 519.* obligant ad restitutionem, si victor lucratus est quid notabile, quod mihi placet.

Hæc autē restitutio, quomodo debeat fieri, oportet quòd fiat parenti. Nihilominus potest fieri filio, quando pater est absens, vel quando non potest reperiri nisi cum difficultate. Non enim tenetur, qui emit rem à fure eam reddere domino in meliori statu, quam res erat antequam venderetur, si cum difficultate aliqua, vel detrimento emptoris hoc est exequendum: Roderic. *in sum. verbo, Iuegos. conclus. 2.* quamuis sciat filium postea pecuniam perditurum. Filius verò famil non tenetur reddere pecuniā, quæ ludo fuit quæsita; idē Henriq. *vbi supra.* ludens vero cum filio famil. ignorans illum esse talem, potest in eo ludo victus pro ea perditis vti cōpensatione.

Dubitatur septimò, quando filius versatur in ali- 287
qua Academia absens à domo paterna, & pater illi concedit centum ad alimoniam annuá, & filio sufficiant octoginta, poterit ne viginti ludo insumere? Affirmant P. Fernand Rebellus, *de obligat. Iustitiæ p. 2. lib. 12. sect. 1. q. 4* & Salas *supra dub 16.* nec teneri victorem restituere. Idem dicendum est, si pater certam summam filio tradat ad sustentationem, & illi fiat facultas disponendi de illa summa, modò à patre nihil amplius exigat: tunc etiam victor non debet restituere quicquam huic filio: Molin. *de Iust. disp. 242. §. vt vere hæc, tom. 1.* Sot. *de Iust. lib. 4. q. 5. art. 2.* Beia *verè in resp. casu 61. vers. exempli gratia*, vbi ait, cētum traditis à patre ad suum victum quotānis, posse insumere quatuor, vel quinque in Eleemosynis, vel in licitis, & honestis recreationibus, inter quas ludus licitus connumeratur, quia hæc censetur voluntas saltem tacita patris: ita Less. *lib. 2. de Iust. cap. 26. dub. 5.* ex Nauar. *in summa c. 20. n. 12.* & Graffis *lib. 2. c. 122. n. 5.*

Idem erit, quando filius moderatè insumit in suo victu, & vestitu, & quod superest, reseruat sibi ad honestos vsus, præsumitur ea esse volūtas patris: Salas *d. dub. 15.* in quam partem inclinat Beia *d. casu 61.* cū patres sciant filios iuuenes non posse viuere absque recreationibus, & ideò ne videantur ignobiles, censentur pati has expensas à filiis fieri, vt docet Sotus *d. lib. 4 q. 5. art. 2.*

Dubitatur octauò, an filius famil. possit lucrari 288
plus ab alio, quā ipse potest ludo exponere? Pars negans videtur vera, eo quia debet esse æqua vtriusque

G 3 collu

colludentis conditio: non est autem in æquilibrio æqualitas, si filiusfamil. potest plus ludo acquirere tibi, quàm prodigere: igitur si potest decem ludere, decem duntaxat potest lucrari singulis vicibus; quod putat verum Less. d. dubio 5. num. 38. dicens, diuersis commissionibus posse ab vno, eademque plus lucrari, quam amittere: exempli gratia, si filius ludat cum viro sui iuris, & ipse filius non possit exponere ludo, nisi quatuor, non poterit lucrari, nisi totidem quatuor: quòd si quatuor colludant, & vnus sit filius famil. & vnusquisque ludat quatuor, poterit duodecim acquirere ludo. & ab vno eodemque poterit plus lucrari, quàm perdere, si semel iterum atque iterum cum illo diuersis temporibus colludat. Imo etiam quod lucratur, totum potest ludo consumere ex tacita saltem facultate à patre ad id concessa, Lessius, *vbi proximè*, ex Nauar. Sed his exclusis non poterit.

Nihilominùs oppositum est verius, posse scilicet filium plus lucrari, quàm ludo amittere: eo quòd, qui non sunt sui iuris, sed sub potestate alterius, possunt illis acquirere, vt serui, aut religiosi: at isti non possunt alienare, quæ sunt Domini, vel monasterij: possunt tamen acquirere: Ergo filij famil. cum non sint Domini rerum paternarum, non possunt alienare, nisi illa quatuor vel quinque: at verò acquirere possunt illa, & multò maiora: aliter teneris concedere, inopes, si ad ludendum assideant, & ludum ingrediantur, exponentes decem, non posse ex ludo lucrari, nisi totidem decem, quod nemo dicet: ita Beia *d. casu* 61. §. *tunc quia*, sequitur Graffis *decis. lib.* 2. *cap.* 122. *num.* 6. & Nauar. *in sum. cap.* 20. probans, *num.* 12. opinionem Soti *lib.* 4. *de iust. q.* 5. *art.* 2. dicentis filium in Academia de mandato patris studentem, posse licitè de suo victu quatuor vel quinque ludere: reprobans tamen illum dum ait, filium non posse à colludente plus lucrari, quàm colludens ab ipso: cùm non sit text. neque ratio id concludens: opinio autem Soti, & aliorum procedet, quando filius decepit colludentes dicens se habere facultatem exponendi ludo, & hoc mod[illegible] mendacium attraxit colludentes ad ludendum aliter non venturos: tunc enim non poterit plus acquirere per ludum, quàm id, quod poterat exponere: ita Graffis *d. lib.* 2. *cap.* 122. *num.* 6. *vers. quarta, argumento text. in l.* 2. *C. si minor se maiorem dixerit.*

289 Dubitatur nonò an filius famil. obligetur ex contractu inito pecunia credita? Respondeo negatiuè, veluti si pecunia credita aliquid emat absque licentia patris, vt habetur *in l.* 22. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopil. Castella*, vbi talis contractus est nullus, neque fideiussor illius obligatur, Molin. *de Iust. tom.* 2. *disp.* 261. §. *in Regno Castellæ*, Sanch. post plures *de matrim. lib.* 6. *de donat. disp.* 38. *num.* 29. vbi vult huiuc contractum non vallari iuramento, lege illi semper resistente.

Multò fortius non obligatur filius ex ludo pecunia credita consistento. Nam quamuis quod in ludo amisit, videatur teneri ad soluendum, de iure naturali, etiam non impignorata fide; nihilominùs non tenetur de iure communi: imò solutam pecuniam potest repetere ex Indicis decreto: ideò nondum solutam potest retinere: text. *in l. qui sic, ff. de solut.* quia frustrà quis petit, quod statim reddere cogitur: ita Couar. *in regula peccatum* 2. *p.* §. 4. *num.* 8. post Adrianum *in* 4. *sentent. cap. quia in superioribus*, Sot. *lib.* 4. *de Iust. q.* 5. *art.* 2. *vers. vnum autem non est hic, fol.* 307. quamuis ludens ad creditum, promittat se nō vsurum remedio legis repetendi, per *l.* 8. *tit.* 7 *lib.* 8. *noua recopil. regia Castella, ibi: y porla presente damos por ningunas, quales quiera obligaciones, y escripturas, o promessas que las tales personas cierca dello hysieren.*

Et secundum hanc legem, puto etiam promissorem non teneri soluere in conscientia, quod perdidit ad creditum: at verò recipientem teneri reddere, etiam ante repetitionem in foro animæ, nec potest sic ludens beneficio huius legis renunciare, cùm lex sit sancita non in fauorem ludentis, sed propter bonum commune: ita Sot. *vt.* & Nauar. *in cap.* 28. *additionum in adnotione ad cap.* 19. *num.* 15. *fol.* 38. *col.* 2. plurimè si victus soluat, potest repetere: Couar. *vbi supra ad finem, d.* §. 4. quod procedit, si renunciatio sit simplex: secus dicunt alij quando est iurata, de quo *infra*.

Quin addo nullo modo obligari filium, ex contractu ad creditum inito, nec naturaliter quidem, teste Sancio, *d. disp.* 38. *num.* 29. *lib.* 6. *vers. non obligetur ciuiliter, aut naturaliter*: spectata *l.* 22. Castellæ *tit.* 11. *de qua supra*, etsi firmetur iuramento, vt censent Gutier. *in Authent. Sacramenta puberum, num.* 47. *C. si aduersus vendit.* Perez *lib.* 3. *Ordinamenti tit.* 8. *l.* 1. *fol.* 603. *vers. hu etiam adstipulatur*, & Matienzo, *eadem l.* 22. *Glos.* 8. *num.* 10. per resistentiam, quam infert contractui & iuramento lex ipsa contrario.

Sed contra hanc resolutionem, videtur obstare 290
d. l. 8. *Castella tit.* 7. *lib.* 8. *noue recopil. regia*, cuius meminimus, *ibi: damos por ningunas & cet.* vbi lex simplices promissiones reddit nullas, nec meminit obligationum, nec scripturarum, nec promissionum addito iuramento. Ideircò si filius famil. vel quiuis alius minor viginti quinque annis ludat ad creditum, promittatque cum iuramento amissam pecuniam se soluturum, tenebitur stare promissioni iuratæ: ita Sot. *d. lib.* 4. *de Iust. q.* 5. *art.* 2. nisi iactura sit tanta, vt ratio postulet exigi dispensationem: sequitur Ioan. Medin. *cap. de restitutione, & de rebus restituendis q.* 21. *col.* 14. *fol. mihi* 71. *vers. corollariè sequitur.*

Accedit hoc procedere, siue huiusmodi Doctores loquantur habito respectu ad illam legem, siue 291
non; quia cùm lex illa non loquatur de contractu iurato, standum est obligationi, seu promissioni iurantis toties, quoties iuramentum seruari potest absque dispendio animæ, quod probatur *Authent. Sacramenta puberum, C. si aduersus vendit.* vbi contractus de iure ciuili nullus accipit vires à iuramento superaddito: ita Nauar. *d. cap.* 28. *in additionibus, ad caput* 20. *Manualis n.* 17. dubitatur tamen absolutio à iuramento, & immunitas etiam à soluendo, teste Soto *supra*, quando ex solutione sequitur magna bonorum dissipatio, non enim iuramentum in hoc casu excusatur à vinculo iniquitatis: quod etiam currit, quando ex observatione iuramenti sequitur damnum tertij; verbi gratia, si non potest soluere, nisi dissipando bona aliena, quia de ea re non poterat liberè disponere.

Opinor tanquam certum in hoc casu, si victus 292
iurat se soluturum, teneri soluere, quando res erat in sua dispositione, & de re alioquin licita; tunc enim iuramentum est seruandum, quamuis bonis moribus ciuiliter opponatur: *cap. quamuis pactum, de pactis in* 6.

Nihilominùs ex vi iuris ciuilis fas est victo repetere solutum, cùm non iurauerit non repetiturum, sed soluturum duntaxat: hoc autem iuramentum potest relaxari, quando intentio iurantis fuit soluere, nulla facta mentione repetendi, neque enim abdicauit à se priuilegium repetendi, quod conceditur per legem.

Iam verò si mens fuit iurantis etiamsi obstringere

gere ad non repetendum, non potest contraire cessante fraude ex parte eius cui iuramentum præstitum est, cùm sit præstitum in illius commodum remoto dolo, & vi; atq; ita non potest eo irrequisito, ac repugnante, omittere solutionem, nec repetitione vti: ita Lessius, *lib. 2. de ludo, & sponsionibus, c. 26. dubio 4. n. 26. & 27.* post Molin. *de iust. tom. 2. disp. 515. §. verum autem, vers. quapropter dicerem, & vers. contrariam sententiam arbitrer, pag. 1683. col. 1.* quibus adhæret Filliucius, *de contractib. tract. 27. n. 74.* nec non Sanch. *in præcepta decalogi lib. 3. cap. 12. num 17. & 20. & num. 61.*

293 Quod autem addit Gutier. *de iuramento confirmat. 1. p. cap. 53.* illum qui iurauit soluere quod perdidit, pecunia credita in Ludo, nec repetiturum postquam soluerit, posse tamen repetere quod soluit, obtenta priùs relaxatione à iuramento; aliqui omnino improbant, negantes posse inconsulto illo, cui iuramentum factum est: ita Molin *vbi proximè, vers. contrariam sententiam*, & Rebellus teste Filliucio citato *§. octauo quæro, vers. cum autem, num. 85.*

Opinio tamen Gutier. est probabilis, & secundùm illam post solutum potest victus prius obtinere iuramenti relaxationé ante repetitionem, eaque impetrata potest fieri repetitio: argumento iurantis soluere vsuras, & iuramento non obstante, impetrata relaxatione, non tenetur soluere: quam etiam partem probabilem vocat Lessius, *de iust. lib. 2. cap. 17. num. 56. §. tertio omnis promissio*: atque posse peti relaxationem huius duplicis iuramenti ostenditur ea ea ratione, quia ex hac nuda promissione secluso iuramento non resultat obligatio naturalis, nec consequenter promissio accipit vim à iuramento superaddito, cùm secundùm suam naturam non habeat vim obligandi ex se.

Quapropter cum non firmetur talis promissio virtute iuramenti, potest obtineri relaxatio à Prælato, vt tradit Gutier. *d. cap. 53. 1. p. num. 8.* dicens, amittentem ludo ad creditum posse petere relaxationem iuramenti, antequam soluat Ergo etiam in nostro casu, vt etiam censent Henriquez *lib. 7. de indulgen. cap. 35. n. 6.* Sayr. *in claui regia, lib. 11. cap. 13. num. 20.* Carbo. *de restitut. q. 42.* Cordub. *in sum. q. 94.* Lessius, *vbi supra, c. 26. dub. 4. num. 17.* & secundum hanc partem, dicendum est, qui accipit pecuniam solutam perditam ad creditum, esse obnoxium restitutioni eodem modo, quo vsurarius tenetur: ita Gutier. *d. cap. 53. num. 7. §. sed his non obstantibus*, quam sententiam, scilicet posse obtineri relaxationem ab Episcopo, neque eo iuramento ratificari contractum; tanquam probabile tradit Sanch. *lib. 1. de matrim. disp. 31. num. 1.* faciunt pro hac opinione tradita à Suar. *tom. 2 de Religione, tract. de iuramento, lib. 2. cap. 29 num. 3. & seqq.* vbi credit promissiones omnino irritas non firmari iuramento, quia obligationem naturalem non producunt. Nam quando actui nulla omnino obligatio inest, iuramentum superadditum quid debet confirmare? Nihil. Quoniam iuramentum non confirmat, nisi quando actus parit aliquam obligationem: ideò si promissio irrita nullam obligationem acquirit parti, cui fit, neque ius, nullum etiam ius afferet illi iuramentum accedens, vt ostenditur in iuramento soluendi vsuras.

294 Accedit potissima ratio, quæ deducitur ex *Authent. Sacramenta puberum, C. si aduersus vendit.* vbi sic: *Sacramenta*, inquit, *puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non retractandis*, vbi verbum, *super contractibus*, ostendit contractum inualidum non esse contractum: *l. si se non obtulit, §. condemnatum. ff. de rei iudicata*; & ex consequenti nó habere locum ibi iuramentum, cùm non sit contractus qui debeat iuramento firmari. Neque enim opus est, quod retractetur contractus, qui talis non est; quod vt valde probabile, tradunt Suar. *de iuramento, lib. 2. cap. 29. num. etiam 1.* & Sanch. *in præcepta decalogi, lib. 3. cap. 12. num. 22. ad finem*, concedens ibi posse peti ab Episcopo absolutionem iuramenti, cùm probabile sit contractus similes non confirmari eo addito.

Resolutiuè ergo dicendum est, si stetur solo iuri naturali, amittentem ad creditum ludo teneri soluere in foro conscientiæ. Item quamuis is ludus de iure positiuo sit prohibitus, si lex non apponat, nisi pœnam colludentibus, & nihil amplius adiiciat, etiam perdentes in conscientia certum est debere soluere; quia per ludum acquiritur dominium in re, si res tradatur. 295

De iure tamen Lusitano idem censendum est, nec perdenti conceditur repetitio. Habetur *in lib. 5. tit. 82. §. 8. Ordinationis* secùs de iure Castellæ post leges Caroli quinti, *l. 8. & 9. tit. 7. lib. 8. noua collectionis*, vbi deciditur, quòd amittens ad creditum, non tenetur soluere in vtroque foro. Couar *in regul. peccatum, 2. p. §. 4. num. 8.* Gutier. *supra d. c. 53. num. 1.*

Attento tamen solo iure communi, nemo tenetur soluere, quod amisit ludo prohibito, tam in foro animæ, quàm in exteriori: si soluere noluerit potest vti exceptione; imò potest repetere, si iam soluit: ita Couar. *paulò ante*, & Gutier. *loco citato*, & apertè constat, *ex l. alearum 3. C. de Aleatoribus.* cuius verba sunt, quæ sequuntur: *Nulla sequatur condemnatio, sed solutum reddatur, & competentibus actionibus repetatur.* Sic lex.

Dubitatur decimò, an filius famil. obligetur ex mutuo? Respóde, quamuis obligetur tam ciuiliter, quàm naturaliter, posse vti exceptione Macedoniani, & hoc remedio excusari à soluendo etiam in conscientia: ita Innocent, *in cap. quia plerique*, & ibi Scribentes, *de immunit. Ecclesiæ*, quod intelligitur, si mutuum accipiatur irrequisito patre: tunc enim non tenetur restituere, nec quidem post mortem patris, *l. 1. ff. ad senat. Consul. Macedon.* Quod factum fuit in pœnam mutuantium, & vt amputaretur filiis occasio insidiandi vitæ parentum: quo priuilegio etiam gaudent filiæ famil. & eorum parentes, & hæredes, & fideiussores filiorum, & filiarú, *l. 7. & 9. ff. eodé senat. Consul. Maced.* Gom. *2. variar. cap. 6. num. 2.* Molin. *tom. 2. disp. 301.* Lessius, *de iust. lib. 2. de mutuo, cap. 20. dubio 2. num. 8* dicens, si voluerit vti ope exceptionis, non teneri in foro etiam conscientiæ restituere mutuum? cum per verba illius Senatusconsulti vtraque obligatio, tam ciuilis, quàm naturalis tollatur. 296

Sed hoc minus benè negat Sapientissimus Rebellus, *lib. 8. de iust. q. 2. sect. 2.* dicens probabilius esse teneri restituere: cui adhæret Filliucius, *tract. 34. de mutuo, cap. 10. num. 222. ad finem.* subdentes, ad præcauendas insidias à filiis vitæ parentum fieri solitas, satis esse quòd acceptio ex iure eius sit irrita: quod tamen non satisfacit, quia si nulla oriatur ex eo contractu obligatio, etiam naturalis, soluendi; facilius mutuantes arcebuntur à mutuo præstando, cùm mutuatarij ad reddendum, & restituendum maneant liberi sublata omni obligatione, tam ciuili, quàm naturali.

Vnde reiiciendus est, etiam Regin. *tom. 2. lib. 25. de ratione iudicandi c. 7. sect. 2 n. 155.* dú obligat in conscientia acceptum mutuo soluere: sed fallitur; quia Sanat. Consult Macedon. non solùm non assistit huic cótractui, sed etiam resistit omnino in fauorem parentú: ita cómuniter Doctores. Cum lex ista sancita fuerit ex iusta causa, & est iusta, obligat in vtroq; foro.

297 Limitatur primò, quando mutuatarius iurat se soluturum: nam tunc ex vi iuramenti tenetur, nisi relaxatio illius impetretur ab Episcopo: quòd si noluit; saltem post mortem patris debet soluere: Bart. *in l. si quis pro eo, ff. de fideiusser. col. 4.* Nullo tamen addito iuramento, nec post mortem patris tenetur soluere, *d. l. 1. in principio*, ibi: *etiam post mortem parentis, & §. illud proprie, Institut. quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.*

298 Limitatur secundo, vt non habeat locum si pater à principio non consensit, sed postea ratum habuit, tunc tenetur soluere. Nam ratihabitio, retro voluitur, & æquiparatur mandato: *l. vlt. in principio, C. eodem tit.* Et satis est tacitus consensus, vel tacita ratihabitio, quæ præsumitur ex eo, quod rem sciuerit, & non ostenderit contrarium animum: sic Angel. Aret. *in §. penult. Institut. quod cum eo, qui in aliena potestate est.*

299 Limitatur tertiò, non procedere, si pater sciens filium accepisse mutuum, cœpit soluere; quia censetur ratum habuisse: *l. item si filiusfamil.* aliàs, *sed Iulian. §. filiusfamil. ff. ad Macedon.* Non potest tamen pater ratum habere postquam filius est suus, sed solùm quando est in potestate, Paul. de Castro. *in l. Pannenius, n. 1. de acquirenda hæreditate.*

300 Limitatur quartò, si accepit mutuo triticum, seu vinum, non verò pecuniam, quia Lex solùm meminit de pecunia mutuo accepta, modò id non fiat fraudulenter ad pecuniam consequendam, text. *in l. sed Iulian. §. mutui, ff. ad Macedon.* Nam appellatione pecuniæ in re odiosa, & pœnali intelligitur pecunia numerata: quòd si fraus interposita fuerit, in aliis etiam contractibus exceptio datur: *d. l. si filiusfamil. crediderit, §. is autem, ff. ad Macedon.*

301 Limitatur quintò, vt non procedat, quando pecunia mutuo accepta vertitur in patris vtilitatem, *d. l. sed Iulian. §. proinde si acceperit.* Quòd si filius illam accipiat, vt debitum proprium patri soluat, non censetur vertisse pecuniam in rem patris, *d. §. proinde.*

Limitatur sextò, quando patre diu absente filiusfamil. mutuo accepit pecuniam ad dotandam sororem, *l. si filiusfamil. ff. ad Macedon.* Bald. de Bartolin. *in l. 1. num. 251. ff. solut. matrim.* secùs si accipiat ad dotandam extraneam, quia tenetur dotare sororem & filiam: *l. cum in plures, §. penult. ff. de administr. tutor.*

Cùm ergo Lex faciat verbum de sorore, & de filia non potest filius accipere pecuniam ad dotandam extraneam: proinde minus benè loquitur idem Bald. de Bartolin. *supra* dicens posse filium capere pecuniam mutuo ad dotem extraneæ. Quia lex non potest trahi ad extraneam, cùm solùm expresserit hoc in sorore, & filia: *l. ius singulare, ff. de legibus.*

302 Limitatur septimò, si filios solitus erat soluere pecuniam mutuo acceptam præsente patre. Nam præsumitur patris consensus ex illa consuetudine, & à fortiori, si filius consueuit petere, & pater consueuit soluere: ita Gomez. *2. variar. d. cap. 6. limitat. 11.*

303 Limitatur octauò, quando filius in studio absens à domo patris id fecit, idem Bald. de Bartolin. *in l. 1. num. 251. ff. solut. matrim.* Felin. *in cap. 1. num. 1. de magist.* Bart. *in l. vlt. C. ad Macedon. num. 6.* modò vtiliter eam expendat, Alexand. *in l. vlt. num. 8. ff. de neget. gest.*

Et quamuis in hoc mutuo accepto causa studiorum, pater protestetur se nolle, vt filio detur mutuo pecunia, non propterea filius poterit vti ea exceptione: quia est pater irrationabiliter inuitus. Idem quando filius petit pecuniam mutuo ad res sibi necessarias, quas pater solitus erat ei concedere, etiam si pecuniam malè expendat, per text. *in l. in pupillo, ad calcem ff. soluto matrimonio.*

Idem sentiendum est, quoties datur filiofamil. 304
mutuo pecunia in casu necessitatis, quamuis necessitas nequeat probari: nullo modo potest in foro animæ accipiens vti illa exceptione absque peccato mortali. Sic Innocent. *in d. cap. quia plerique, n. 5. in fine, & ibi* Abbas *num. 26. vers. hoc dictum iuum, de immunit. Eccles.*

Dubitatur vndecimò, an possit filiusfamil. abs- 305
que iuramento renunciare huic exceptioni Macedoniani? Respondeo negantur, cùm hoc factum sit in fauorem publicum, & in odium creditorum mutuantium: ideò si renunciet sine iuramento, adhuc potest vti exceptione, cùm renunciatio nihil valeat. Couar. *in cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. 2. p. §. 5. num. 4. §. Ego verò difficilem*, Gutier. *de iur. confir. cap. 43. num. 5.* dicentes non posse filiumfamil. renunciare huic exceptioni, cùm concernat tam vtilitatem ipsius renunciantis, quàm parentis, & publicam ad euitanda pericula vitæ parentum impedentia: quod etiam tradit Less. *d. cap. 20. dub. 2. num. 8.* quia est magis in fauorem parentum, quàm ipsius filij.

Quare si filiusfamil. nolens vti hac exceptione, soluat pecuniam mutuo acceptam nemine cogente, non poterit pecuniam solutam repetere: per text. *in l. sed & si pater, §. vlt. ff. ad Macedon. l. qui exceptionem, ff. de condict. indebiti*, vbi dicitur, quod hi demum solutum non repetunt: neque pater potest prohibere, ne filius de re sua libera possit liberè soluere. Imò si pater soluat loco filij, non potest repetere, Molin. *d. disp. 301.* poterit tamen, si filius soluat de re patris, illo non consentiente, antequam bona fide res accepta consumatur, nec inde accipiens fiat locupletior.

Quòd si renunciet cum iuramento, ne fiat per- 306
iurus debet soluere, vt dixi *limitatione prima*, & postea potest condicere; sicut qui soluit vsuras, potest eas postea repetere, *arg. cap. debitores, de iureiur.* vbi id statuitur. Nam vsuræ prohibentur in odium vsurarij; hoc verò mutuum est interdictum in odium creditorum. Quæ resolutio est Bartoli, *in l. si quis pro eo, num. 10. ff. de fideiussor.* quam probat tanquam magis communem, Menchac. *de successio. creatio. §. 28. num. 51.* vbi iterum atque iterum eam vocat communem in eo, quòd asserit contractum mutui non confirmari iuramento filiifamil.

Contra verò Ioan. Andr. & Iacob. de Belu. *in* 307
cap. cum contingat, de iureiur. diuersa incedentes via dicunt, iuramentum filiifamil. in hoc euentu esse nullum, & consequenter non opus esse absolutione ab illo, neque ad cautelam, vt ait Bart. *in d. l. si quis pro eo, num. 10.* Ratio eorum, quia tale iuramentum est contra bonos mores, & præstat occasionem delinquendi filiis in parentes, vt debita contracta persoluant. Horum opinioni fauet multùm Glossa, *in §. item sacramenta, verbo, super contractibus, in vers. quid si filiusfamil. minor renunciauerit Macedoniano: de pace iuramen. firman. in vsibus feudor.* tradens filiumfamil. minorem renunciantem Senatusconsulto Macedoniano, & iurantem, non obligari. Ratio, quia hoc indultum Macedoniani non fuit inuentum in gratiam filij, sed in odium mutuatorum: & quia administrarentur occasiones peccandi contra bonum Reipublicæ, cui prospicere debent Legumlatores. Item, quia priuatorum pactis, seu iuramentis non debet bonum publicum diminui, nec grauari, *per l. ius publicum, ff. de pactis, cap. si diligenti, de for. compet.* Accedit iuramentum non ligare quoties, vel redolet peccatum apertè, vel

quoties

quoties materiam, seu occasionem peccandi præstat, *cap. nam concupiscentiam, de constitut.*

308 Ex his duabus sententiis verior est prior. Nam filius iurans se soluturum pecunias sibi mutuo datas, id facit in fauorem creditoris; quod iuramentum debet seruari, cùm potest sine peccato, nisi absolutio impetretur à Prælato, qui potest absoluere, eo quòd fuit additum ad elidendam vim legis, quæ hoc modo eneruatur, & suo spoliatur robore, Reginald. *tom. 2. lib. 20. cap. 3. sect. 1. num. 36.* Less. *d. dubitat. 2. num. 9. fol. 247. col. 2.* & probatur; quia iuramentum non est contra bonos mores, quamuis sit contrarium decreto Senatusconsul. Macedoniani; ergo est obseruandum: ita Imol. *in d. cap. cùm contingat, de iuretur. num. 66. vers. per prædicta.* Nam quamuis filius obstringatur iuramento de soluendo, iuramentum non propterea est de re illicita; quia filius iurat soluere, quod ex mutuo obtinuit; & contractus secluso Senatusc. Macedoniano est validus, & conceditur ex illo actio; sed ope Senatusc. Macedoniani eliditur: nec occasio peccandi aduersùs patrem infirmat vires iuramenti: neque facit contra *cap. debitores, citatum*, quia quando soluuntur vsuræ ab obstrictis iuramento de soluendo, creditor iniquè agit eas recipiendo: at in nostro casu, quando mutuatarius pecunias sibi mutuo datas restituit mutuanti, licitè ab eo recipiuntur; & Senat. Consult. prohibuit petitionem pecuniarum ex causa mutui, sed non interdixit creditori earum acceptionem: per *l. 1. in principio, ff. ad Macedon.*

309 Ad id verò, quod ait Couar. *in cap. quamuis pactum, suprà 2. p. §. 3. num. 4.* Bartoli opinionem *in l. si quis pro eo, num. 10. vers. & ideo dico, ff. de fideiussor.* esse falsam, quatenus putat filiumfamil. si renunciet cum iuramento exceptioni Macedonianæ, teneri soluere propter iuramentum, at posse condicere; quod etiam credit Gutier. *d. cap. 43. num. 3.* Respondeo non esse falsam si bene consideretur, cùm sit diuersa ratio: Nam cùm Bart dicit filium si sine iuramento soluat, non posse repetere; optimè dicit: quia cognoscit simpliciter se debuisse & soluisse debitum, & solutionem habuit ratam: ideò non potest repetere, *per l. sed Iulian. §. vlt. cum l. sequenti ff. ad Senat. Consult. Macedon.*

At verò quando coactus à iuramento de soluendo, ne periurus existat si non soluerit, re ipsa soluit pecunias mutuò acceptas mutuanti, potest repetere; quia saltem tacitè, ac virtualiter habuit animum repetendi, prout in casu vsurarum conceditur, *cap. debitores, de iureiurand.* Iuranti soluere vsuras posse soluere, ac postea repetere, ex eo fundamento, quòd soluendo, retinuit animum repetendi, nec habuit solutionem ratam irreuocabiliter: & à fortiori hoc est dicendum, quando expressè declarauit animum, se propter iuramentum soluisse.

Secùs erit quando expressè renunciauit exceptioni, cum iuramento de soluendo, ac de non repetendo: quia tunc pius in obseruatione iuramenti, atque impius in repetendo censebitur: & in hoc sensu saluatur sententia Bartoli; quia mutuatarius iurauit duntaxat soluere: at verò non posse repetere non iurauit: atque ob id cùm à se non abdicauerit per iuramentum potestatem repetendi, ope exceptionis Macedoniani vtens, repetit quod suum est, non verò alienum, cùm nunquam habuerit ratam illam solutionem irreuocabiliter, quam metu iuramenti fecerat. Et sic refellitur Gutier. *d. cap. 43. de iur. confir. n. 3. ad finem §. ipse verò.*

310 Non poterit tamen repetere si soluit pecunias mutuo acceptas postquam egressus est ex potestate patris: *l. si filiusfamil. ad finem, ff. si certum petatur.* Nec poterit etiam vti hac exceptione frater mutuans alteri fratri: quoniam in his non timetur ratio Senatusconsult. Macedon. Ita Salycet. *in l. frater à fratre, ff. de condict. indebiti, n. 4.*

Denique non excusabitur à soluendo filiusfamil. exercens mercaturam, quando conniuet Reipublicæ fore mercatorem, & præsumitur conuertisse in merces pecunias mutuo acceptas, Bald. *in l. Macedonian. C. eodem titulo.*

Dubitatur duodecimò, an filius obligari possit ex voto sine consensu patris, dum est sub potestate illius? Responde negatiuè, *per legem 2. verbo voto, ff. de pollicitationibus*, vbi dicitur, quod filiusfamil. & seruus, voto, sine domini aut patris authoritate non obligantur: quod Theologi declarant; ita vt pater possit irritare vota filiorum ante pubertatem facta, hoc est personalia ante decimumquartum annum in filiis, & ante duodecimum in filiabus. Et an seruorum vota? Sanch. *in præcepta, lib. 4. c. 36. num. 1. & 2.* ait posse, quæ dominis scilicet nocent. 311

Quòd si vota sint realia, possunt irritari vsque ad vigesimum quintum annum: Sanch. *lib. 6. de matrim. disp. 39. num. 3.* Less. *lib. 2. de Iust. cap. 40. de voto, dub. 14. num. 82.* Reginald. *tom. 2. lib. 18. cap. 21. de irritatione voti, sect. 4. num. 315. & lib. 25. cap. 9. de personis, quæ censentur iure inhabiles ad contrahendum, sect. 2. de filiofamil. num. 155. fol. 464.* Grassis, *lib. 2 decis. cap. 29. num. 3. & num. 4.* vbi de votis eorum irritandis, qui sunt in potestate patris, tutorum, maritorum, dominorum, ac Prælatorum, quibus omnibus est potestas irritandi vota, quæ iuri, potestati, & domesticæ gubernationi officiunt: Sayro, *in claui lib. 6. cap. 10.* & alij quos referens sequitur Barbos. *in cap. venientis, de voto n. 3.*

An verò pater possit irritare vota personalia post pubertatem emissa, & realia post vigesimum quintum annum, quæstio est? Omissis disputationibus, quidquid contradicat Sot. *de Iust. lib. 7. q. 3. art. 2.* 312

Dico primò, vota personalia ante pubertatem emissa, posse patrem irritare post pubertatem, nisi filius ea ratificet post pubertatem, sciens votum factum vel esse inualidum, vel dependere à voluntate patris tanquàm conditionale vsque ad pubertatem.

Dico secundò, ea vota personalia ratificata adhuc posse à patre irritari in eo, quòd patri præiudicant, ac patriæ potestati, sub qua sunt filiifamil. nimirum si tale votum personale impediat filium ne negotiis sibi commissis insistat, vel per illud abducatur ab obedientia, & obsequiis parentum. Nam tale votum est inualidum, cùm non sit de meliori bono, & sit onerosum & iniuriosum patri, quatenus reuocat filium ab obedientia, & reuerentia, quæ debentur parentibus; & per illud derogetur iuri patris, & consequenter non est Deo gratum: ideò sunt nulla similia vota ex parte materiæ, cùm repugnent iuri paterno.

Dico tertiò, si vota sunt realia, & quocunque tempore nuncupata de bonis paternis, vel quorum vsusfructus, & administratio ad patrem pertinet, esse etiam hæc illicita ratione materiæ, & nullius momenti; nisi vouentes emittant illa sub conditione, *si pater annuat, vel non contradicat*: ita Doctores communiter, quos refert & sequitur Panorm. *in cap. scriptura, de voto,* Tabien. *verbo votum, 2. q. 5. num. 6.* quia ratione ætatis filius non eximitur à patria potestate, pro qua sententia, Sanch. *de matrim. lib. 6. disp. 39. n. 10. & in præcepta Decalogi, lib. 4. cap. 35.* Reginald. & Less. *supra,* & Suar. *de voto lib. 6. c. 5 n. 9.*

Ex quibus constat filios dum subsunt patrio iuri, ac potestati, non obligari ex voto regulariter, exceptis Castitatis, ac Religionis post pubertatem, vel nisi sint vota quæ parum aut nihil detrahunt filios à patrio iure.

LIBER SECVNDVS.

DISPVTATIO III.

De patria potestate, & eius effectibus, & quibus modis hac potestas contrahatur, & exuatur.

§. I.

De potestate patria in specie.

EPITOME.

1 *Patria potestas propter quid sit introducta.*
2 *Patria potestas est de iure humano.*
3 *De iure communi existente Auo, filij non erant in potestate patris.*
4 *De iure communi matres, Auia, seu proauia non habebant patriam potestatem.*
5 *De iure Lusitano quandiu pater habeat patriam potestatem, & quid de iure Hispano, & quomodo describatur patria potestas.*
6 *Filius per matrimonium si validè illud contraxit exit à patria potestate de iure Lusitano.*
7 *Filius vxoratus, non tamen velatus, non exit à patria potestate de iure Hispano.*
8 *Velationum nomine veniunt benedictiones nuptiales in Hispania.*
9 *Nepos susceptus ex filio desponsato per verba de præsenti absque velatione est sub potestate Aui, quia pater non fuit velatus.*
10 *Filius natus de præsenti vxore ante benedictiones nuptiales, non est sub potestate patris.*
11 *Natus ex Ancilla est liber, si mater tempore natiuitatis non est serua.*
12 *Filiusfamil. non exit à potestate patris ratione ætatis quamuis sit senex.*
13 *Pater an habeat in potestate filium in vtero existentem.*
14 *Omnes filij legitimi nati ex legitimis nuptiis sunt in patria potestate.*
15 *Et quid de spuriis & de filiis naturalibus?*

1 PATRIA potestas auctore Paulo Castrensi, *in l. fin. §. 1. num. 3. ff. de verbor. obligat.* introducta fuit, & inuenta, vt virtute illius filij patri acquirant. Vnde ab aliquibus vocatur patria potestas radix & basis huius acquisitionis, *Instit. per quas personas nobis obligatio adquiritur*, & constat *ex l. patre furioso, in fine, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.*

Non tamen solùm, nec principaliter ob hanc acquisitionem fuit inuenta patria potestas, sed propter alia multa, quæ de illa in Iure habentur, ob quæ solet appellari inæstimabilis, de quibus *in l. 3. C. de patria potestate*: quale etiam est ius occidendi, castigandi, vendendi filios, & multa alia quæ ad honorem & vitam spectant: quæ quamuis raró, aut nunquam soleant accidere; possunt tamen aliquando euenire, & eo tempore sacra illa potestas pretio æstimari non potest, secundùm *l. si pater 35. §. 1. ad calcem, ff. de donat.* cuius sunt hæc verba, ibi: *contemplatione salutis certo modo æstimare non placuit.* Item, quia qui est sub potestate patria, dicitur esse in Sacris, *l. si vina matre C. de bonis maternis.* Denique fuit inuenta patria potestas, vt patri prosit, & non obsit, vt ait Castro, *in l. 1. in principio, C. qui admitti ad bon.* Mantic. *de tacitis, & ambiguis, tom. 2. lib. 13. tit. 15. n. 37.*

Est autem patria potestas inuenta non à iure naturali, nec diuino, neque iure gentium; sed humano, & ciuili, & particulari Romano, *l. si emancipati, C. de collat.* & text. expressus, *Inst. de patria potestate, §. 2.* adeò quòd Glos. singularis, & recepta *ibidem, verbo Romanorum*, ait: Francigenas non habere filios in potestate, Nauar. *cons. 4. in 2. edit. num. 19. & 20. de conuersione infidelium*, Pinel. *de bonis maternis, rubrica 2. p. à n. 3.* 2

De iure tamen communi filij non erant sub patris potestate quandiu pater habebat ascendentes, sed existente Auo, filij siue masculi, siue fœminæ, siue coniugatæ, siue non, omnes erant sub potestate illius Aui, dummodò essent descendentes illius per lineam masculinam, vt habetur *Institut. de tutelis, §. si verò*, iuncta Glossa, *ibi; & de adoptionibus §. sed si pater, & l. patri datur, & l. sic eueniet, ff. ad l. Iuliam, de adulteriis.* 3

Mortuo verò Auo supremo ascendente paterno, omnes descendentes etiam coniugati, siue coniugatæ persenerabant sub patris potestate, si viuebat, cùm adhuc essent filiifamil. nec per matrimonium exibant à patria potestate; vt habetur in *§. nepotibus verò, Institut. de tutelis.*

Item de iure communi matres, earum Auiæ, siue proauiæ, tam paternæ quàm maternæ non habent patriam potestatem, etiam quando nullus alius Ascendens extat. Similiter nepotes descendentes per lineam fœmineam, seu neptes, non stabant sub potestate Aui, aut Proaui materni, *ex Institut. de patria potestate, & ex cap. vlt. de conuers. infidelium.* Nec enim mater habet filios in potestate, *§. cæteri, Institut. de heredum qualitate, & differentia, & §. mater,* iuncta Glossa. *Instit. de exheredatione liberorum*, Nauar. *d. cons. 4. de conuers. n. 1. §. fœmina, Institut. de adoptionibus*, Panorm. *in cap. 2. in 2. notabili, de conuers. infidel.* 4

De iure Lusitano, *lib. Ordin tit. 87. §. 6.* patria potestas residet in patre, quandiu filij non sunt emancipati, aut vxorati, ibi: *em quanto estaer seus filhos em poder*, & infra: *quando forem emancipados, ou casarem.* Nam per matrimonium emancipantur à patrio iure, Barbos. *in l. 2. §. quod si in patris, in principio, ff. solut. matri.* Molin. *de iust. tom. 1. disp. 227. vers. de iure, & disp. 229. in principio*, Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, n. 241. ff. de liber. & posthu.* 5

Hæc autem patria potestas conceditur tum propter amorem, quem patres habent in filios: tum propter vtilitatem illorum secundùm *l. final. de curatore furiosi. l. cum pater. §. mando, de legat. 2.* & Tiraquel. *l. si vnquam in præfatione n. 11. C. de reuocand. donat.* tum denique propter reuerentiam, & subiectionem à filiis debitam patribus ratione pietatis, quam etiam filij in parentes nexu quodam naturali

seruare

seruare tenentur: Glossa *in d. l. Gallus §. si forsitan.* Connanus, *lib. 1. commentar. Iuris Ciuilis*, & ostenditur ex definitione patriæ potestatis, quæ sic habet:

Patria potestas est ius quoddam, quod habent patres in filios ob amorem, & vtilitatem illorum: quæ quamuis à principio ad Romanos tantùm ciues verificaretur propter eorum commoditatem, & honestatem; conueniens maxime fuit, vt ad omnes prouincias protraheretur: ita vt filij, qui emancipati non sint, nec vxorati, sint in potestate patris, etiamsi annum vigesimum quintum excedat.

Neque standum est legi Lusitaniæ antiquæ, *lib. 1. tit. 67. §. 6. & 31.* dicenti, filios, & nepotes per lineam masculinam esse sub potestate Aui, & Auum habere vsumfructum bonorum ad eos spectantium: quia hæc lex omnino sublata est: ac proinde hodie, mortuo patre, filij incidunt in tutorum, ac curatorum manus, quamuis Auus paternus existat.

Imò viuente patre, si filius impubes exeat à potestate patris per emancipationem, sub protectione tutoris, ac curatoris residet: vt habetur *Instit. de fiduciaria tutela*, §. 1. sed dum filius tamen residet sub patria potestate, non eget tutore, nec curatore: nam pater per id tempus omnia bona filij administrat, quamuis sint bona Castrensia, aut quasi castrensia, per text. *in d. l. nostra, lib. 1. tit. 87. §. 6. ibi: que por direito he seu legitimo administrador*, quod est verum secundùm communem, vt tradunt Molin. *tract. 2. disp. 219. vers. hinc meliu*, Mendes à Castro *in l. cum oportet p. 2. num. 121. C. de bon. quæ liber.*

Portò hoc adeo est verum, vt ad decernendam sibi administrandi facultatem in bonis filiorum non sit opus decreto Iudicis, quia pater per legem est legitimus administrator, *l. 1. C. de bonis maternis*, tenetúrque bona aduentitia filiis conseruare, quoad proprietatem, potestque expendere eorum fructus, quandiu filios habuerit in sua potestate.

Ex fructibus tamen faciat pater expensas litium super eisdem bonis, si moueantur: ita Alexand. *in l. vsufructu, num. 3. ad l. falcidiam*, Cotus *in l. frater à fratre num. 121. ff. de condict. indebiti*, & Pinel. *in l. 3. p. 2. num. 68. C. de bonis maternis.* Quod non procedit in quocumque alio habente vsumfructum ex dispositione hominis, qui non tenetur nisi ad expensas litium minimas, *per l. hactenus, ff. de vsufructu*: ad magnas autem ex eisdem fructibus facere non tenetur: ita Bald. & Angel. *in l. 1. §. vsufructuarius, ff. de vsufructu*, quod discrimen displicet Pinello de bonis maternis, *in l. 3. 2. p. num. 68.* sed illud placet Gomesio, *de contractibus cap. 15.* & Pico, *in l. Titia, cum testamento, §. Titia cum nuberet, q. 58. ff. de legat. 2.* & aliis, quos refert Gozadin. *cons. 94. num. 37.* & Molin. *de primog. lib. 1. cap. 27. num. 11.*

Non tenetur autem pater legitimus administrator in his bonis, in quibus habet vsumfructum, cauere de bene vtendo & fruendo: per text. *in l. final. §. sin autem ff. de vsufructu*, quia patri hoc conceditur propter reuerentiam illi debitam. Ex quo aliqui inferunt non teneri patrem habentem vsumfructum in peculio aduentitio filij conficere inuentarium; siquidem non tenetur reddere rationem suæ administrationis, vt probat Roland. *cons. 49. num. 13. vol. 1.* vbi ait, non teneri reddere rationem filio, nisi de bonis, in quibus non est legitimus administrator, *per l. litis §. pater*, & *ibi* Bart. *ff. de negot. gestis*: ergo non tenetur conficere inuentarium; quandoquidem non debet reddere rationem: quæ sententia est probabilis secundùm Bald. & Pinel. *vbi supra*, & Cynum, *in d. l. cum oportet, quæst. penult.*

Contraria tamen est probabilior, posse scilicet patrem compelli per Iudicem ad conficiendum inuentarium, ex illa regula: *Obligatus restituere, tenetur inuentarium conficere*: ita Guido Papæ *de forma inuentarij, & cons. 42.* Paulus *in l. cum tale §. 1. ff. de condit. & demonstr.* Item, quia vt ait Bart. *in l. 2. ff. soluto matrim.* quod mihi prodest, & tibi non nocet, debes facere: vt decernitur, *in l. in fundo, ff. de rei vendic.* vt tollatur fraudibus occasio. Quod etiam procedit de iure Lusitano *lib. 1. tit. 87. §. 6. ibi: Dentro do dito mes o Iuiz mandara ao pay desse menor que faça inuentario de todos os bens mouens, e de rais.* Vnde non manet occasio dubitandi, ita Mendes à Castro, *in l. cum oportet, part. 2. num. 121. Cod. de bon. quæ liber.* & alij communiter.

De iure etiam Castellæ certum est filium esse sub patria potestate quandiu non est vxoratus, neque emancipatus. Et quamuis de iure antiquo Romanorum, per matrimonium filij non exirent à patria potestate, *l. 2. §. quod in patris, C. de nuptiis, l. si vxorati, C. de conditionib. insertis*, & abundè Tiraquel. *de legib. connubialibus l. 1. num. 1.* de iure tamen Castellano, filius, aut filiæ exeunt à patria potestate per contractas nuptias, & qui semel exit à patria potestate, non reincidit, & semper remanet sui iuris, Castillus *in l. 47. Tauri & l. 8. tit. 1. lib. 5. noua recopilat.* & constat *ex l. qui libertus ff. de adoptionibus*, quamuis causa cesset, ob quam libertus fuit, Glos. *in l. final. C. de consulibus lib. 12.* Quod procedit etiam quando altero coniuge mortuo alter superstes est, non propterea reincidit in patriam potestatem, vt aperte notant verba legis, ibi: *pera siempre*: & per *d. l. qui libertus.* 6

Ideò non reincidit, dummodò nuptiæ sint contractæ seruata solennitate à Concilio Tridentino inducta. Nam eâ seruata coniugati fiunt emancipati, nec iam acquirunt patri ex bonis suis aduentitiis: *l. 9. tit. 1. lib. 5. noua recopil.*

Illud etiam additur *in d. l. 47. Tauri*, ad effectum, vt contrahentes matrimonium fiant sui iuris, & censeantur emancipati, vt ibi dicitur, *pera siempre*, opus esse de iure Castellæ pro forma, & substantia, quod nuptiæ sint celebratæ cum velationibus, & solennitatibus Ecclesiæ, vt *ibi* dicitur, *casado, e velado*, ita vt copulatiuè implementum vtriusque requiratur, per text. *in l. si quis ducenta §. 1. ff. de rebus dubiis, & in l. si te solum vers. fin. ff. de hered. institut.* Paul. Castrensis *in l. non sine, C. de bon. quæ liber.* dicens, si in aliqua lege aliquid ponatur denotans aliquam solennitatem, & consummationem matrimonij, non esse ab ea recedendum, quod *ibidem in d. l. non sine*, sequitur Cornens; tum quia quando Statutum nititur in aliqua qualitate, quæ censetur requisita pro forma, in primis & ante omnis debet de ea constare, per text. *in l. 1. §. habet itaque, ff. si quis testamento liber esse iussus fuerit.* & tradunt Angel. & Alberic. *in l. prætor ait, la 2. §. hac autem actio, vers. dicere, ff. vi bonorum raptorum.* 7

Cum ergo *d. l. Tauri 47. verbo casado, y velado*, fundet se in qualitate velationis, debet præcedere complementum vtriusque, vt exeant contrahentes à patria potestate: text. *in d. l. 1. §. ait prætor, ff. ne quid in flumine publico.* Quæ est doctrina Baldi, *in d. l. non sine, C. de bon. quæ liber.* Gutier. *in pract. lib. 2. q. 9. num. 4. pagina 33.* & Menchac. *de successionum creatione, §. 4. num. 17.* vbi tradit hanc praxim esse vsu receptam.

Dubitatur velationum nomine quæ veniant? 8
Respondeo venire benedictiones nuptiales: atque

ita

ita si non recipiantur à contrahentibus, vel si differantur, quamuis sine coniugati non egrediuntur à patria potestate, & patres eorum semper retinent vsumfructum in omnibus bonis aduentitiis eorum; probatur *ex d. iure communi*, in quo non liberantur vxorati à patria potestate per matrimonium legitimè contractum: & ius Castellanum petit copulatiuè matrimonium, & benedictionum nuptialium susceptionem, vt vxorati exeant à patria potestate.

9 Ex dictis sequitur hodiè per istam legem 47. *Tauri*, nepotem susceptum ex filio desponsato duntaxat per verba de præsenti, absque velatione pro forma à lege inducta, ac requisita, esse adhuc sub potestate Aui, sicuti de iure communi statuitur, quia pater illius non fuit velatus, quamuis fuerit coniugatus.

Quòd si nuptiæ fuissent velatæ, contrahentes efficiuntur tunc sui iuris, ac emancipantur in omnibus, & per omnia quoad omnes effectus tam fauorabiles, quàm odiosos ipsis filiis, & filiabus, vt dicitur *in eadem l. Tauri 47. verbo, en todas las cosas para siempre*. Idcirco post contractum matrimonium, & velatum, filius iam non acquirit patri, sed sibi; idem de nepotibus: & possunt esse in iudicio, inconsulto patre, *l. final §. necessitate C. de bon. quæ liber.* Et gaudent reliquis priuilegiis, quibus fruuntur emancipati, Castillus *in d. l. 47. verbo, por emancipado*, & *ibi* Gomes. *n.* 3. Matienso *lib. 5. recopil. tit. 1. l. 8. Glos. 3. n. 1.*

10 Idem dico, si filius concipiatur antequam pater illius per matrimonium, cùm benedictionibus Ecclesiæ, obtineat emancipationem, quamuis natus sit post benedictiones susceptas, & consequenter, postquam pater est emancipatus: quo non obstante filius sic nascens remanebit in potestate Aui, donec emancipetur; eò quia, *lex illa 47. Tauri*, liberat à potestate patris filium, non autem nepotem conceptum ex filio nondum sui iuris: ac proinde nepos ita natus persistet sub Auo, quia fuit conceptus tempore, quo pater nondum erat emancipatus: atque ita eius filius ad Aui potestatem pertinebit.

11 Nec obstat dicere natum ex ancilla, quamuis tempore conceptionis mater fuerit serua, si tempore natiuitatis libera iam sit, liberum esse, in fauorem libertatis, vt notat Angel. *in §. illud autem, Institut. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur, statim in principio, notabili 1. & num. 1.* Quia respondetur id cōcedi in fauorem libertatis: at *§. illud*, sic ait ibi: *Si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filiū postea emancipaueris, vel in adoptionem dederis, quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur.* Sic ibi.

Vndè patet nepotem ita conceptum, quamuis è patre emancipato nascatur, esse sub Aui potestate, donec ipse nepos emancipetur: quoniam attenditur ad tempus conceptionis. At verò vt natus ex ancilla consequatur libertatem, satis est, quòd mater sit libera, vel tempore conceptionis, vel gestationis, vel natiuitatis: ita Angel. *supra*.

12 Illud etiam certum est filium non exire à patria potestate ratione ætatis, quamuis sit senex, cùm id nullo iure decisum sit: ita Glos. singularis, *in l. final. §. pupillus, ff. de verbor. obligat. in Glos. 1.* & *ibi* Scribentes, quamuis sit miles, vel gradu Doctoris laureatus, *l. si maritus, C. de patria potestate*, & *ibi* Bald. Suar. *in l. 1. legum fori, tit. 11. l. 9. vers. vnum nota*, Matienso, *tit. 1. l. 8. Glos. 1. n. 1. lib. 5. recopil.* Perez *lib. 3. Ordinamenti tit. 8. l. 1. fol. 128.* & Gomes. *in d. l. 47. Tauri n. 5.* vbi concludit, filium de iure communi semper esse in potestate patris, quamuis sit senex, & longeuæ ætatis: proinde quamuis sit in senectute careat potestate administrandi bona sua: Less. *lib. 2. de Iust. c. 42. dub. 12. n. 6. vers. de iuramentis*, & Soar. *tom. 2. de religione, tract. de voto, lib. 6. c. 5. n. 12.* & ideò cùm filius in bonis aduentitiis nihil habeat aliquādo regulariter, quod possit disponere neque administrare, si habeat vota realia in præiudicium patris in quacumque ætate possunt irritari à patre, dum sit in potestate illius. Vioald. *in suo Candelabro, p. 3. cap. 14. n. 92.* post Tabien. *verb. votum 2. q. 5. n. 6.*

Quæstionis est an pater habeat in potestate prolem in vtero vxoris adhuc latentem? Pars affirmās 13 probatur, quia posthumus nondum natus potest institui hæres, vt constat *ex titulo, de liber. & posthu.* nec non potest illi aliquid legari, & donari, *l. qui filiabus, in principio, §. si quis ita, ff. de legat. 1.* Quæ bona relicta posthumo adhuc in vtero existenti debet pater administrare. Item, quia vterus habetur pro iam nato, & edito in lucem circa ea, quæ sunt in commodum illius, vt habetur, *in l. qui in vtero, ff. de statu hominum*, & bonis illius dandus est curator, *l. Titius, penult. §. si à prætore ff. de excusat. tutor.* imo, & tutor dari potest à patre ex testamento, *l. cū pater, ff. de negot. gestis, & §. cum autem. Instit. de tutelis.*

Dicendum tamen existentem in vtero non esse sub potestate patria, & ex consequenti non posse administrationem bonorum spectantium ad illum patrem tenere. Nam, non habere illum patrem in potestate constat *ex l. vlt. C. de collat. bonor. & ex d. §. cum autem, Institut. de tutelis*: ergo pater non potest administrare bona filij, nisi illius, quem habet in potestate: *l. 1. C. de bonis maternis*: posthumus autem in vtero existens nondum suus est: teat. & Scribentes *in l. si vnquam, in verbo susceperit liberos, n. 24.*

Neque illi potest dari tutor, *l. si nemo tutorem, §. vlt. ff. de testam. tutela, & l. ventri, ff. de tutor. & Curator. dat. ab his*, nisi postquā natus est. Nec obstat, quod ventri datur curator: quia est ille propter administrationem bonorum. Nam tutor personæ, bonis curator datur: vt notatur, *in §. certæ, Institut. qui testamento tutores dari possunt*: at posthumus nondum natus, persona non est. Proinde verum est, patrem non esse administratorem filij nondum nati: ita Alexand. *cons. 171*, viso processu, *col vlt. lib. 2.* & Bald. *cons. 126.* quidam nobilis *lib. 1.* quod de verbo ad verbum transtulit *cons. 147. eodem lib. 1.* & vtrobique resoluit, Patrem aut Auum paternum non posse quicquam agere quasi administratorem illius vteri.

Nec obstat posse dari curatorem: hoc enim fit, quia censetur natus; quoad id, quod redundat in vtilitatem illius, sicut postea, si nascatur admittitur ad succedendum, rumpitque testamentum, ac remouet proximiores, *l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cognati.*

Difficultas tamen est, an omnes filij sint in patria potestate? Certum est, omnes esse, qui 14 sunt ex legitimis nuptiis procreati, text. *in l. item in potestate, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris*, ibi: *in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreamus*: & *in l. nam ciuium, eodem titulo* ibi: *patres familias sunt, qui sui potestatis sunt, siue puberes, siue impuberes: filiifamil. qui sunt in aliena potestate.*

Ex quo infertur natos ex parentibus inter quos 15 non potest contrahi matrimonium validum, quales sunt spurij, non esse in patria potestate: ita communiter.

De naturalibus anceps est quæstio, an sint in potestate patris? Negat Valasc. *consult. 94. à num. 3. & consult. 151. num. vlt.* & Ferdinandus Paez, *in tract. de excusandis parentibus, num. 53. & 34.* Sed melius affirmat esse in potestate patris Beni dic.

Pinel.

Pinel. *lib. 1. selectarum, cap. 8. n. 22.* Saltem in Lusitania vbi naturales filij ignobilium æqualem habẽt sortem cum filiis legitimis; & patri pedestri, sicuti legitimi filij succedunt: ita Cald. Pereira *in l. si curatorem, in verbo, sine curatore n. 94. vers. ex qua primo infero, C. de in integrum restitutione*: accedit Barbos. Vimarensis *in Remissionib ad Ordinationem Regiam lib. 4. tit. 92. in principio n.* . *&* 6. quia nulla ibi per legem Lusitanam fit differentia inter hos filios naturales, & inter procreatos ex legitimis nuptiis, quoad legitimas portiones: ergo pari ratione esse in potestate patris dicendum est, addítque *ibi* Cald. *vbi proximè, vers. secundò infero*, posse naturalibus à patre dari tutorem in testamento.

Insuper infert etiam naturales patribus acquirere, & vsumfructũ in bonis aduentitiis ad patres pertinere, de quo *§ sequenti n. 41.* etiam attento iure Lusitano, & iure communi, *l. placet. ff. de acquirenda hæreditate.* Quinimò subdit in fideicommisso relicto si sine liberis decesserit, filium naturalem comprehendi, excluderéque substitutum: quod quamuis sit probabile, contrarium vt probabilius sumus sequuti *supra disp. 2. de obligat. parentum § 6 ex num. 170. & num. 181.*

EPITOME.

16 *Filius in aduentitiis acquirit patri vsumfructum: in profectitiis vsumfructum, & proprietatem.*

17 *Patre dissipante bona aduentitia filij datur actio filio contra patrem.*

18 *Patris bona an sint hypothecata, seu obligata bonis filij pro mala administratione?*

19 *Pater si dissipet bona filij an possit priuari eorum administratione?*

20 *Filius an possit agere cum patre pro fructibus perceptis ex beneficio filij.*

21 *Filius clericus an possit alienare inconsulto patre fructus beneficij?*

22 *Datum filio vt liberetur à captiuitate, & à crimine an conferendum? & an datum ad bellum, & ad Equestrem dignitatem?*

23 *Filiusfamil. sub patria potestate quando possit stare in iudicio cum eodem patre.*

24 *Filia irrequisito patre an possit petere dotem aduentitiam in iudicio? & num. 25.*

26 *Filius clericus an possit testari, dum est filiusfamil. patre inconsulto. & de quibus bonis?*

27 *Filiusfamilias dum testatur non potest nocere parentibus in acquisitis ante clericatum, neque in sua portione, neque in vsufructu.*

28 *Clerici, qui non sunt in sacris quomodo possunt testari validè.*

16 Filius quid acquirat patri in aduentitiis, dictum est *n. 15.* & dicetur *infra n. 41.* latiùs: tamen in profectitiis ipsi acquirit dominium, proprietatem, vsumfructum, & administrationem, Azor. *tom. 2. lib. 2. cap. 19.* & Molin. *de Iust. tom. 1. tract. 2. disp. 233. in principio versiculi, huiusmodi autem.*

17 Cæterùm si pater dissipet bona aduentitia filij in eo casu conceditur actio vocandi patrem in iudiciũ, si id faciat sine causa iusta, Bart. *in l. vlt. §. minores C. de sententiam passis l. imperator ff. ad Trebel.* Mol. *tom. 1. tract. 2. disp. 228. pag. 1417. §. quidam alij*, Azor *supra §. quartus effectus, vers. deinde quæres*, & tenebitur pater reddere rationem pro mala administratione Bald. & alij *in l. cum oportet, §. vlt.* per text. *ibi*, & Glos. *in §. non autem, C. de bon. quæ liber.* Concordat Ordinatio Lusitana *lib. 3. tit. 9. §. 4. vers. è bem assi, & vers. se o dito pay dissipar, gastar, &c.* vbi deciditur propter malam administrationem bonorum filij posse patrem vocari à filio in iudicium, ad eum finem, vt sibi tradantur ea bona, patérque priuetur eorum administratione. Curia Philipp. *p. 1. §. 10. n. 4.* concordat *l. 2. tit. 2. p. 3.* & *ibi* Greg. Lop & Glos.

Ad hæc dici potest bona patris esse hypothecata
pro bonis filij à puncto malæ administrationis, vt 18
habetur, *in d. §. vlt. l. cum oportet*, & ab eo articulo esse reum de mala administratione: ita Gama *decis. 330. n. 1. & 3.* præsertim si illa mala administratio est dolosa, secundum Negusantium, *de pignoribus, membro 4. 2. p. n. 13. & 16.* Sed meliùs resoluit doctissimus Pinel. *in l. 1 C. de bonis maternis, 1. p. n. 33.* ius esse, si pater administret negligenter, & per incuriam res deterioretur, etiam dolo cessante: quia vt remoueatur à bonorum cura, & gubernatione, sufficit dissipare cum culpa: ita Palat. *in cap. per vestras in §. 17. n. 13.* & ex aliis tradit Molin. *de primog. lib. 1. cap. 16. num. 12.* post Aielatam, *in l. generaliter, à num. 155. C. de secundis nuptiis.*

Iam verò si pater bona filij dissipet alienando illa quæ sunt immobilia, quæ filius defuncto patre reuocare, & recuperare potest, credit Bart. *in d. l. cum oportet, §. non autem, n. 2.* non esse priuandum eorum administratione: ratio quia non dicuntur bona alienata, quæ possunt recuperari per filium. quæ doctrina est communiter recepta, teste Boërio, *decis. 61. n. 14.* & est vera secundùm Azor. *d. lib. 2. p. 2. cap. 19. §. deinde quæres.* Et secundùm hanc partem non conceditur filio ius agendi contra patrem in iudicio, cùm possit bona per patrem alienata filius ab emptore repetere. 19

Nihilominùs secundùm eundem *ibi*, verius est posse filium contra patrem contendere in iudicio. Idem tradit Molin *tom. 1 tract. 2. disp. 228. §. quidam alij*: atque ita pro ea alienatione potest pater iure administrandi priuari, quamuis filius possit ea bona per obitum patris vẽdicare, quia id non fit sine magnis expensis, atque molestiis, vt benè notat Molin. *de primog lib. 1. c. 16. n. 15.* recedẽs ab opinione Bartoli; quã etiam improbat Alexand. *in d. l. Imperator. n. 14.* dicens contrariam esse multo veriorem, cum quo consentit Barbos. *in l. si constante, n. 14 ad finem, ff. solut. matrim.* & Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis, 2. p. n. 35.* quorum opinioni accedo, argumento mulieris, quæ admittitur ad repetitionem dotis, quãdo bona mariti per illum alienata non sufficiunt ad dotis exactionem; nulla habita ratione, an prædicta repeti possint, necne: vt habetur, *in l. vbi adhuc 29. C. de iure dotium.*

Item quamuis filius nequeat stare in iudicio cum eo, sub cuius est potestate, vt dictum est *disp. 2. §. 8. n. 245.* inconsulto patre, vt constat *ex l. lis nulla ff. de iudiciis & ex l. si dubitetur. §. vlt. ad finem ff. de fideiussoribus*: de fructibus tamen quos pater percepit ex beneficio filij potest filius agere cõtra patrem: ratio, quia pater non habet aliquem vsumfructum in illis perceptis, vel percipiendis, cùm sint peculium quasi castrense, atque ita si quos percepit, tenetur filio restituere, vel eorum æstimationem: vt notat Abbas Siculus, *in c. quia nos, de testam.* Cardin. Zabarel. *ibi*; quoniam pater in bonis peculij castrensis, vel quasi castrensis, caret vsufructu; eò quod in his bonis & beneficiis filiusfam. non est in potestate patris: *c. final. de iudiciis, lib. 6.* text. *in Auth. de Sanctissimis Episcop. §. presbyteros.* idem apertè tradit Cardin. *in c. indecorũ, de ætate, & qualitate.* Tum etiam, quia filius Clericus potest de fructibus sui beneficij disponere inconsulto patre, per text. *in l. Sacros. C. de Episcopis. & Clericis.* Glos. *in c. præsenti, de officio Ordinarij*, quamuis sit filiusfamil. & existat in potestate patris: Afflict. *decis. 241. num. 1. & 2.* 20
21

Neque post obitum patris quicquam ex illo peculio castrẽsi, vel quasi, tenetur filius cõferre, neque communicare cum fratribus, *l. vlt. C. de collat. d. l. cum oportet, C. de bon. quæ liber.* Valasc. *in praxi de partitionibus,*

tionibus, c. 13. n. 177. Quod est verum non solùm de iure communi, per quod indistinctè non sunt bona Castrensia conferenda, sed etiam de iure Castellæ per *l. 3. tit. 4. part. 5. & per l. 5. tit. 15. part. 6.* necnon de iure Lusitano *lib. 4. tit. 97. § 18.*

22 An filius autem debeat conferre, quod parentes expendunt cum filiis, in illis redimendis ab hostibus, dum detinentur in captiuitate, & ea quæ insumunt in liberandis eisdem ab homicidio, & ab aliis criminibus, non solum casu, sed etiam consultò patratis, vide Ordin. nostram *lib. 4. tit. 97. §. nem trara, & infra § 3. sequenti n. 59.*

Quin potiùs donata filio coniugato, vt fiat ex Equestri militia non sunt conferenda: quòd si iam sit Equestri dignitate laureatus, & ad bellum proficiscatur vxoratus, donata sibi à patre tenetur conferre; quoniam non pergit iam ad bellum, vt fiat miles, seu Equestris Ordinis: ita Gama *decis. 140. n. 1.* & constat ex d. Ordinatione *d. lib. 4. tit. 97. §. 7. iuncto §. 9 ibi: E o que disemos, que for dado pera Caualaria, que se nam traga acollaçam, so entende quando as consas, que asi lhe forem dadas sam ia gastadas.*

Secùs si nondum fuerint consumpta tempore mortis donantis: tunc enim debent conferri in eo statu in quo fuerint: quòd si ille non habuerit, si probetur sibi donata ad militem se erigendum reduxisse, atque vendidisse, vel consumpsisse in Regno post reditum, tenebitur conferre pretium receptum ex venditione illios. Sic *ibi*.

Ex qua Ordinatione Lusitana, constat non esse ita donata filio cælibi, quamuis sint Castrensia libera omnino ab obligatione conferendi, sed in eo casu, quo consumpta reperiantur. Longè aliter si adhuc extant, vel constet in Regno fuisse vendita, vel consumpta: nam tunc non excusatur filius ab onere conferendi: Molin *de Iust. d. disp. 230. vers. inter Castrensia in medio*, Valasc. *de partitionib. d. c. 13. n. 168. & seq.* quos sequitur Barbos. *in Remiss. ad Ordin. Regiam lib 4. tit. 97. §. 9.*

23 Sequitur illa quæstio, quando possit filiusfamil. stare in iudicio cum eodem patre; vel cum alio, eo inconsulto? Respondetur in aliquibus casibus teneri patrem præstare consensum, & posse cogi, vt vel consentiat, vt agatur contra illum, *per l. vlt. §. 1. & §. necessitate, C. de bon. qualiber.* vel vt auctoritate Iudicis idem consensus suppleatur, quando scilicet semel interpellatus ad consentiendum, recusauerit præstare consensum: tunc enim non est opus rursus adire patrem, sed satis est suppleri consensum per Iudicem, secundùm text *in l. bonorum, C. qui admitti*, & est communis inter Scribentes, *ad d. §. necessitate:* sequitur Alexand. *cons. 59. Viso. vers. secundo respondeo, lib. 2.* & hoc modo filius inhabilis, quia est filiusfamilias, fit habilis per Iudicem absolutè ad sistendum in iudicio: ita Vantius *de nullitate sententia, quibus sententia n. 87.* sed de his aliqua, *suprà, disp. 2. §. 8. n. 245. & 246.* vbi reperies, quæ hoc loco desunt.

Item potest filius inconsulto patre proponere in iudicio accusationem publicam, quia ius accusandi delicta publica competit omnibus, nisi alicui specialiter interdicatur: atque ita competit filio accusare; quamuis Glos. contra teneat, *in l. final. d. §. necessitate, Glos. magna in verbo imponenda, C. de bon. qua liber.* vbi ait non posse accusare sine consensu patris, sed oppositum seruatur in praxi, vbi in causis criminalibus potest filius accusari, & accusare sine consensu patris, nisi sit pupillus, quia non admittitur is ad accusandum; nisi suam, vel suorum iniuriam persequatur: Iul Clar. *in pract. criminali §. vlt. q. 14. vers. sed quid in fil ofamil.* Farin. *in praxi lib. 2. tit. 2. q. 12. n. 10.* neque de hoc dubitandum censeo criminalibus, siue de publico, siue de priuato crimine agatur.

Item quando filius nomine alieno agit in iudicio, tunc excusatur auctoritas patris, iuxta Glos. *in c. vlt. §. vlt. de Iudiciis, lib. 6.* Potest enim sine patris consensu filius constitui procurator ad negotia, & ad iudicia, text. *in c. qui generaliter, §. 1. de procuratoribus, lib. 6* Menoch. *de recuperanda possessione, remedio 15. n. 307.* Barbos. *in l. 3. n. 5. ff. solut. matrim.* Ascan. *de patria potestate, effectu 4. n. 9.* quos refert ac sequitur Barbos. *in Remissionib. ad Ordin. Regiam, lib. 3. tit 9. §. 5.* & Thomas Vaz *allegat. 20. n. 9.*

Et quamuis filius vt fiat procurator ad iudicia, requiratur ætas vigesimum quintum annum excedens, *ex c. vlt. §. vlt. de iudiciis, lib. 6. & ex d. c. qui generaliter, §. vlt.* & tradunt Molin. *de Iust. disp. 228. vers. excipitur secundo*, & Thomas *d. n. 9.* apud tamen nostrates leges *d. tit. 9. §. 5.* vt constituatur procurator, sufficit ætas septemdecim annorum; siue ad negotia, siue ad iudicia creetur procurator.

Nihilominus esto, filius patre inconsulto possit stare in iudicio pro bonis aduentitiis; in quibus pater non habet vsumfructum, teste Barbos. *in l. Galbus, n. 19. §. quod si in patris, n. 28. ff. solut. matri.* vbi etiam dicit filiam regulariter posse dotem petere aduentitiam inconsulto patre: Attamen probabilius est non posse filium sistere in iudicio in hoc casu, sine consensu patris; quamuis non habeat vsumfructum: 24
Mendes à Castro *in l. cum oportet, 2 p. n. 134.* quia indistinctè credit Soar. de Paz, *in praxi* necessarium esse patris consensum, *1. p. tom. 1. tempore 2 à n. 15. vsque ad 18.* Molin. sequitur, *d. disp. 228. vers. hoc vero non est intelligendum.* De filia autem idem esto, de qua *supra disp. 2. §. 8. n. 245 vers. probabilius tamen.*

Quando autem consensus patris ad sistendum in 25
iudicio præstandus sit à patre, dictum est, *supra, disp. 2. §. 8. n. 250.* An autem filius Clericus dum est filiusfamil. possit testari patre inconsulto, dictum est *supra, disp. 2. §. 8. n 233.* posse de bonis Castrensibus, seu quasi Castrensibus: non tamen potest nocere 26
parentibus in acquisitis ante Clericatum, neque in 27
sua portione, neque in vsufructu.

De minoribus autem Clericis, quomodò possint 28
testari? Vide *d. disp. 2. § 8. n. 234. & 235. & seqq.*

---

§. II.

De effectibus patriæ potestatis.

EPITOME.

De infinitis effectibus patriæ potestatis, Ascan. 29
Clemens, *hoc loco. cap. 6.* Castillus *de vsufructu, lib. 1. c. 3. n. 9.* Molin. *de Iust. tract. 2. disp. 228.* Azor. *Instit. moral. p. 2. lib. 2. c. 19.* Petr. Gregor. *in Syntagm. iuris, lib. 11. cap. 5. & 6. & cap. 8. per totum, & nos n. 29. 30. 31. 32. 33. vsque ad num. 40.*

41 *Primus effectus patriæ potestatis est acquisitio filij ad patrem, & cur?*
42 *Secundus effectus est facultas vendendi filios.*
43 *Tertius non esse integrum filio contendere cum patre nisi in casibus exceptis, vt videre est §. præcedenti, n. 23.*
44 *Quartus effectus secundum aliquos, est obligatio alendi patres. Sed de hoc,* supra.
45 *Quintus effectus est potestas pro delictis puniendi filios. Sed de hoc etiam,* supra.
46 *Sextus effectus secundum aliquos, est fieri heredem filium illius, sub cuius est potestate.*
47 *Septimus effectus apud Romanos est habere patrem in filium, ius & potestatem vitæ & necis.*
48 *Quibus nationibus erat integrum filios occidere.*

49 Parentum

49 *Parentum in filios potestas ex naturali iure descendit.*

50 *Parentes, qui filios interfecerunt.*

51 *Parentum nimia potestas in filios, quando restricta fuerit.*

52 *Parentes qui filios occiderunt quomodò punirentur à legibus Platonis, & Ægyptiorum.*

53 *Parentes à filiis occisi.*

54 *Parricidis supplicium impositum, quale olim, & quale hodie.*

55 *Parricidij pœna quando cœperit, & qui primi ea puniti sunt apud Romanos, & apud alias Nationes.*

29 IN primis meritò improbantur, qui de iure Digestorum existimarunt non acquiri parentibus de iure antiquo bona aduentitia filiorum; nam de eo iure in solidum bona aduentitia filiorũ, tam quoad dominium, quàm ad vsumfructũ patri quærebantur.

30 Postmodum verò ex noua Iustiniani decisione, vsusfructus tantùm illorum bonorum comparatur, quorum antea plenum dominium comparabatur, sicut hodie vsusfructus duntaxat acquiritur patri, non autem plenum dominium: text. *in l. cùm oportet, & in l. final. C. de bon. quæ liber.*

31 Quod autem patribus olim in solidum aduentitia adquirerentur, tam ad dominium, quàm ad vsumfructum: hodie autem vsusfructus duntaxat illis, & filiis proprietas reseruetur, tradit Cald. Pereira, *in l. si curatorem habens, verbo, læsis, n. 121. vers. quæ est communis sententia*, Azeued. *in l. 9. tit. 1. n. 8. lib. 5. noua recopil.* & vltra illos Gregor. Lopez, *in l. 5. tit. 17. partita 4. verbo el vsufructo*, Mendez à Castro, *in d. l. cùm oportet, C. de bon. quæ liber. 1. p. n. 1. & 2. p. n. 74.*

32 Quod adeò certum est, concedi scilicet patri propter patriam potestatem vsumfructum, vt in omnibus casibus in quibus pater habet vsumfructum, fiat legitimus administrator bonorum filij, & tam in iudicio, quàm extra possit habere curam omnium absque decreto, seu facultate Iudicis, text. *in l. 1. C. de bonis maternis*, Bertachin. *in repertorio, 3 p. litera P. vers. pater administrator*, Gomez. *in l. 48. Tauri, n. 14.* Mendez à Castro *supra, in d. l. cum oportet, 2. p. n. 121.* Petr. Barbos. *in l. 3. n. 7. ff. solut. matrim.*

33 Hanc autem potestatem habet pater etiam in illis, quæ exigunt speciale mandatum, vt probat Bursatus *in cons. 21. n. 4. lib. 1.* eò quia habet à lege maiorem potestatem, quàm alij administratores, prout vult Iacob. Medellus de Alba. *in cons. 286. n. 6. lib. 1.*

34 Quinimò ex legis dispositione legitimus est tutor filij emancipati; sicut filij familias est legitimus administrator, *l. si superstite.* vbi Doctores communiter, *C. de dolo, §. 1. Institution. de legitima parentum tutela, §. 1. de fiduciaria tutela, l. 10. tit. 16. part. 6.* Iason. *in l. si infanti, n. 8. C. de iure deliberandi, & in l. Præses, n. 3. C. de transactionibus*, & Cald. Pereira *in d. l. si curatorem habens, verbo læsis, n. 138. vers. pater autem.*

35 Nec desinit pater esse tutor quamuis transeat ad secundas nuptias, *l. generaliter*, & *ibi* Angel. *C. de secundis nuptiis*, Bald. *in Authent. eisdem pœnis, n. 8. C. de secundis nuptiis*, Bertachin. *in repertorio, d. litera P. vers. pater tutor.* & alij, quos referens sequitur Baeça *de decima tutori præstanda, cap. 4. n. 51.*

36 Quæstionis est, an pater ex dispositione legis legitimus administrator bonorum filij, censeatur cum filio societatem contractam habere? Responsio est negatiua, nec tenetur lucra cum filio communicare, quamuis bona simul possederit, & magna lucra comparauerit: ita in specie Palacios Rubios, *in repetitione rubricæ, de donationib. inter virum, & vxorem, §. 62. n. 31.* & sic de facto fuisse iudicatum, quia non censetur viuere cum filio, in societate.

Sed quid, si filius contrahat matrimonium inconsulto patre. Responsio sit patrem non habere deinceps vsumfructum bonorum filij, sed teneri illum liberum, & integrum dimittere: ita Cifuentes, & Gomez. *in d. l. 48. Tauri, n. 6. vers. quam legem intellige*, quia lex illa Regia non requirit consensum patris; sed ait, quòd filius obtineat vsumfructum, vbi primùm contraxerit matrimoniũ, & benedictiones Ecclesiæ susceperit, vt cõstat ex illis verbis, ibi: *Mandamos, que de aqui adelante el hijo o hija casando se, y velandose ayan para sy el vsofructo de todos sus bienes.* 37

Quare cùm non distinguat hunc casum, nec nos distinguere debemus, ex regula *legis, de pretio, ff. de publiciana in rem actione*, & cùm loquatur generaliter, omnes casus comprehendit; quamuis maior ratio militet in vno, quàm in alio: *l. 1. §. & generaliter, ff. de legat. præstandis.* Decius *in c. sedes, n. 11. & 12. de rescriptis, & in cons. 20. n. 3.* Mieres *de Maioratu p. 1. q. 1. num. 30. & 31.* & Suidus *cons. 34. num. 3. & cons. 132. n. 15. lib. 1.* 38

Ambigi etiam potest, an paterfamil. per ingressum religionis amittat vsumfructum, quem ratione patriæ potestatis habet in bonis aduentitiis filiorum? Pars affirmans ex eo probatur, quia conceditur vsusfructus à lege patri propter patriam potestatem, & hoc ius cessat facta professione, vt Scribentes *in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris*: ita Decius, *in c. in præsentia, de probationib.* Costa *in cap. si pater, 2. p. verbo, testatore mortuo, de testam. num. 9.* Item, quia pater per ingressum religionis facta professione transit in potestatem Superioris, *c. non dicatis. 12. q. 1. c. vlt. de sepulturis, lib. 6.* atq; ita pater non potest habere filium in potestate, quoniam ipse in potestate alterius est; per *l. sic eueniet, ff. ad l. Iuliam de adulteriis.* Quare non potest retinere vsumfructum, quem ratione patriæ potestatis acquirit. 39

Ad quem ergo pertinebit vsusfructus post professionem patris? Duplex est sententia: Prima tradit vsumfructum pertinere ad filium: quia lex concedit illum ratione potestatis patriæ; cùm ergo pater post professionem censeatur mortuus, & mortuus non sit capax huius iuris; debet vsusfructus redire ad filium, & consolidari cum proprietate: ita Couar. *in c. 2. de testam. n. 8. col. 3.* vbi plures refert, Gregor. Lopez etiam sequitur, *in l. 5. tit. 17. partita 4. verbo el vsufruto.* & Ceuallos *commu. contra commu. q. 64. n. 4.* 40

Secunda vult, vsumfructum spectantem ad patrem ratione patriæ potestatis, per professionem transire ad Monasterium capax bonorum, dum vixerit Monachus; quia vsusfructus, vt morte finiatur, debet esse mors naturalis, non autem ciuilis, vt est professio; nam Monachus professus adhuc viuit, & ideo ad Monasterium transire vsumfructum, colligitur *ex Authent. idem est, C. de bon. quæ liber.* & Glos. *ibi*, quam probant, *ibi* Paul. Bald. Corneus, Bart. item *in d. Authent. ingressi, n. 49.* & Boëtius *in d. cap. in præsentia n. 522. & in Authent. idem est, C. de bon. quæ liber.* opinatur, dimidiam partem vsusfructus pertinere ad Monasterium, alteram verò ad filium, sicut quando pater filium emancipat, iuxta text. *in d. l. cùm oportet, C. de bon. quæ liber.*

Relicta ergo opinione Bartoli, quam improbant aliqui apud Castillum *de vsufructu c. 64. n. 7.* dicendum est, vsumfructum per professionem non finiri, sed transire ad Monasterium viuente Monacho; & custodiam, & administrationem bonorum non cessare in proposita quæstione, quia Officiales, & alij ministri Monasterij poterunt bona illa gubernare, custodire, & administrare.

Ex dictis satis constat primum effectum patriæ potestatis esse acquisitionem ad patrem, vt dictum est, circa vsumfructum in bonis aduentitiis filiorum: 41

l. 1. C. de bonis maternis. l. cùm oportet, C. de bon. quæ liber. §. igitur liberi vestri, Gomez *in l. 48. Tauri, n. 5.* Suid. *in cons. 116. n. 2. lib. 5.*

Hæc autem potestas necessaria ad acquisitionem vsusfructus ex bonis aduentitiis sufficit, si tempore acquisitionis interueniat, & postquam semel sortita est effectum, quamuis extinguatur, non extinguitur vsusfructus semel quæsitus: ita Gomez. *in l. 6. Tauri n. 11. & in l. 48. n. 5. vers. nec obstat prædictis*, Pinel. *1. p. legis primæ, C. de bonis maternis, n. 39. & n. 42.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 19. n. 20. & lib. 2. cap. 9. n. 24.* Gutier. *lib. 3. pract. q. 78. n. 3.* & Matien. *in l. 9. tit. 1. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ, glos. 1. n. 6.*

Ratio est, quia vsusfructus formalis non extinguitur nisi morte naturali, non autem Ciuili, vt interpretatur Glos. *in d. Authent. idem est, C. de bon. quæ liber.* Glos. *in Authent. ingressi, C. de sacros. Eccles.* & est opinio receptior, vt notat Gutier. *lib. 2. Canonicarum, c. 1. n. 100. in fine*, vbi ait non esse recedendum ab hac opinione in iudicando, Ceuallos *d. q. 64. n. 1. & 2.* Vnde mortuo vsufructuario naturaliter vsusfructus consolidatur cum proprietate ipso iure; nec opus est, quòd proprietario aliqua fiat restitutio, Imol. *in cons. 16. viso casu transmisso.*

Ratio autem quare vsusfructus finiatur morte, & cum proprietate consolidetur; est, quia vsusfructus est ius personale, personæ cohærens: *l. 1. ff. de seruitutibus, l. 3. §. final. ff. quibus modis vsusfructus amittitur*: ergo persona extincta, extingui debet, neque in hæredem etiam vniuersalem transire potest: *l. non solum 9. §. tale, ff. de liberatione legata, l. vsum aquæ, 22. ff. de vsu & habitatione.* Item quia hoc manifestè deducitur ex verbis ipsis Imperatorum atque Iurisconsultorum: idcirco ita fuisse statutum, vt morte vsufructuarij, non autem morte proprietarij finiretur: text. *in l. si patri tuo, C. de vsufructu*, vbi ex communi omnium sententia obseruat Ioan. Sichardus *de vsufructu n. 4. & 5.*

42 Secundus effectus patriæ potestatis potuisse olim patrem iure Romanorum vendere filios, cui voluerit, vt ait Dionysius Halycarn. *lib. 2.* vbi ait: Romulum Legislatorem maiorem patribus Romanis in suos filios potestatem concessisse, quàm heris in suos seruos: nam seruus semel venditus, si à nouo Domino manumitteretur, sui iuris fiebat: at filius non ante sui iuris fieri Romulus voluit, quàm ter à patre suo venditus, ter à suis Dominis manumissus fuerit: sic ille.

Quæ tamen vendendi facultas posterioribus Iurisconsultorum, & Imperatorum temporibus, non videtur itidem valuisse: quinimò non solùm vendere, verùm & pignori accipere sub deportationis pœna, vt ait Paulus, *in l. fin. ff. quæ res pignori*, vetitum erat; nisi fortè pater in eam paupertatem deuenisset, vt non nisi ex filij, aut filiæ venditione sibi victum quærere posset: tunc enim filium vendere patri fas erat, & multò fortius pignori dare; quamuis Accursius contrarium sentiret, *in l. 2. C. de patribus, qui fil. distraxerunt.* Quem sequitur Iason *in l. in suis n. 28. ff. de liber. & posth.* sed reiiciuntur, vt constat ex Pinello *in 2. p. rubricæ, C. de bonis maternis, n. 20.* Molin. *lib. 4. de primog. c. 5. n. 13.* Couar. *3. var. c. 14. n. 4.*

Confirmatur ex Constantini Imperatoris sanctione, his verbis concepta, *in l. 2. C. de patribus, qui filios distraxerunt. Si quis*, inquit, *propter nimiam paupertatem, egestatémque, victus causa filium filiámve sanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu valente, emptor obtinendi eius seruitij habeat facultatem*: sic ibi.

Nec mirum si propter famem, & necessitatem hoc parentibus leges permittant, cùm hoc à paterna pietate nullo modo alienum videatur; quia satius est eo modo patrem sibi simul & filio consulere, quàm vtrumque perire.

Vnde Nehemiæ, *c. quinto*, populus fame enectus sic effatus est: Filij nostri & filiæ nostræ multæ sunt nimis: accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus, & viuamus: consonat Eusebius, *lib. 9. Histor. Eccles. cap. 8.* vbi refert tempore Maximiani Imperatoris multos parentes vendidisse filios suos. Quare in casu grauis necessitatis iure naturæ fas erit parentibus filios vēdere, quod colligitur etiam, ex *Exodi, 21.* & de iure Cæsareo, *l. 1. & 2. C. de patribus, qui filios distraxerunt*, permissum; dummodo paupertas nimia sit, alioquin alienatio erit nulla.

Postea tamen quotiescunque offeratur emptori pretium pro filio vendito, manebit filius liber. Quin etiam deueniente patre ad pinguiorem fortunam, potest cogi vt filium venditum redimat, Molin. *de iust. tract. 2. disp. 33. fol. 243.* Azor. *Instit. moral p. 2. lib. 2. cap. 19. fol. 276.* Ex Couar. *supra* debet pater in foro conscientiæ filium redimere.

Item apud Moscouitas filiorum trina venditio permittebatur, & trina manumissio licita erat, Petr. Gregor. *in syntagmate iuris, p. 1. de personis, lib. 11. c. 8. n. 13.* per hæc verba, *ibi*: Si pater filium, vt mos est, vendidit, & is quocunque modo liber factus tandem, aut manumissus fuerit, pater hunc rursus, atque iterum iure patriæ potestatis vendere potest. Post quartam autem venditionem, nihil iuris amplius in filium habet: ita Sigismund. *lib. Baro. 5. in comment. rerum Moscouiturum.*

Filias denique, & sorores vendere prohibuit Solon, nisi inuentæ illæ fuissent coëuntes virgines, Petr. Gregor. *d. lib. 11. de personis, cap. 8. n. 15.* auctore Plutarch. *in Solone.*

Sequitur dubium an egestate in graui, integrum sit patri vendere filium existentem extra patriam potestatem? Negat Glos. *in l. 2. C. de patribus, qui filios distraxerunt*, consonat *l. 8. tit. 17. partita 4.* Imò filius coniugatus, quamuis iure communi adhuc sit in patria potestate, non potest vendi a patre in vxoris detrimentum: & ex Couar. *lib. 3. var. c. 14. n. 4.* non licet patri vendere filium sacris Ordinibus initiatum, etiamsi sacer Ordo filium non liberet à patria potestate.

Dicendum tamen est iure naturali permitti, tam matri, quàm patri filios vendere ob egestatem: ita Couar. *loco cit.* Sot. *de Iust. lib. 4. q. 2. art. 2. & in 4. dist. 29. q. 1. art. 4.* Angel. *verbo seruitus, num. 1. ad finem*, Sylu. *verbo emptio q. 3. n. 6.* & Armil. *verbo homo, n. 2.*

Addunt præterea absolutè, & simpliciter extra casum egestatis & inopiæ ius esse parentibus vendere filios. Apud tamē Iudæos is, qui erat Hebræus, non simpliciter, & in perpetuum vendi poterat, sed ad tempus. Nam anno septimo manebat liber, si volebat: sin minus ad annum quinquagesimum seruire quidem lege cogebatur: sed ipso anno quinquagesimo ad libertatem pristinam redibat, quæ non erat propriè venditio, sed locatio, vt colligitur ex *Ieremiæ 34.* quamuis propriè in nostro casu non loquatur. Vide Azor. *2. p. d. cap. 19. fol. 277. per totum*, & Molin. *d. disp. 33. fol. 244.*

43 Tertius effectus est non posse filium agere in iudicio cum patre, nec patrem cum filio, nisi in aliquibus casibus, sed de hoc *§ præcedenti*. Quæ ergo ratio huius prohibitionis non assignatur: illa tamen esse potest, quòd pater, & filius censentur eadē persona, *l. final. C. de impuberum*, & apud Iurisconsultos pro eadē voce iudicātur, *§. et vero, de inutil. stipulationib.*

Veruntamen in Gallia, hodie nulla petita venia filius potest in ius vocare patrem: & ita receptum esse ex omni causa testatur Petr. Gregor. *d. c. 8. n. 35.*

Quartus effectus est obligatio alendi parentes, 44

quibus

quibus filij multa debent, vt docet Cicero *in oratione post reditum ad Senatum*, his verbis: Parentes charissimos habere debemus, quod ab his vita, patrimonium, libertas, ciuitas tradita est. Et Plato: fas est, inquit, parentibus prima, & maxima debita omnium antiquissima debitorum persoluere: putare enim quisque debet omnia, quæ possidet, eorum esse, qui genuerunt, & educarunt. Proinde Diogenes ille Cynicus, vt Laertius *in vita illius*, quendam, qui patrem cótemnebat aspiciens. *Non te pudet*, ait, *eum contemnere, cui debes hoc ipsum, quod tibi placeas.*

Quare filius tenetur antidotali obligatione alendi patres, dum existunt etiam extra illorum potestatem quando egent, vt tactum est *supra*, *disp.* 2. §. 8. *n.* 226. & hoc ex iure etiam naturali, vt *ibi n.* 227. argumento Ciconiarum, quæ hanc pietatem in parentes senescentes exercent, de quibus etiam Aurelius Cassiodorus, *in lib. 2. epist.* 14. *his verbis*: Cùm parentes earum pennas senio coquente laxauerint, nec ad proprios cibos quærendos idonei potuerint inueniri, plumis suis genitorum membra refouentes escis corpora lassa reficiunt: & donec in pristinum vigorem ala grandæua redierit pia vicissitudine iuuenes reddunt, quod à parentibus paruuli susceperunt. Et ideo non immeritò longa vita seruantur, qui pietatis officia non derelinquunt.

Perdicibus etiam mos est Oua perdita per alterius matris damnum sarcire, vt adoptione alienę sobolis incommoda suæ reparent orbitatis: sed mox, vt nati fiduciam habere cœperint ambulandi, ad campos exeunt cum nutrice, qui vt fuerint materna voce commoniti, Ouorum suorum potiùs genitricem petunt, quàm vt ab aliis furtiuis fœtibus educentur. Quid ergo homines facere debebunt quando, & hanc pietatem auibus inesse cognoscunt: ita Cassiod. & Petr. Greg. *supra lib.* 11. *c.* 7. *n.* 5. ex Plinio, *lib.* 8. *c.* 53. *& lib.* 10. *c.* 23. *& c.* 13. vbi concludit mures, glires, genitores suos fessos senecta alere, necnó Ciconias, & Meropes: sed de gliribus quis credet?

Hæc autem obligatio alendi parentes competit filiis, non solùm legitimis, sed etiã spuriis, & quamuis pater sit paganus, Axor. 2. *p. Instit. moral. c.* 3. *vers. secundo quæritur, fol.* 198. *col.* 2. quia affectio, & voluntas consideratur ex iure naturali, confert Baldus *in c. quæ in Ecclesiar. col. vlt. de constitutionib.* eò quia filius illegitimus, etiam communis est amore: proinde esto aliquando ius Ciuile contrarium disponat, constitutio naturam immutare non potest, nec coarctare stimulos naturales: *l. amicissimos*, §. *Lucius*, *ff. de excusat. tutor.*

45 Quintus effectus patriæ potestatis est potestas puniendi filios, de quo *suprà lib* 1. *disp.* 1. §. 4. *n.* 57. Molin. *d. disp.* 228. *pag* 1425.

46 Sextus effectus est fieri hæredem illius sub cuius est potestate, quando est hæres suus. Nam quamuis ius suitatis descendat à patria potestate; non omnibus, qui sub patria potestate sunt, conuenit; neque omnes, qui patriam egrediuntur potestatem illud amittunt: Pinell *in rubrica*, *C. de bonis maternis*, *p.* 2. *à n.* 36. Molin. *supra vers. septimum effectum.*

Vt autem aliquis hæres suus dicatur duo requiruntur. Primum, vt tempore mortis illius, cui hæres existit, in eiusdem fuerit potestate. Excipitur posthumus, qui quamuis nunquam sub potestate patria fuerit, comparatione tamen patris in cuius potestate statim futurus erat, si natus esset, & talis pater non moreretur, hæres suus dicetur. *Instit. de hæred. quæ ab intestato*, §. *posthumi quoque*, quia lex ipsa reseruat filio posthumo omnia iura, quæ habiturus esset, si viuo patre nasceretur in tempus natiuitatis: ergo meritò reseruat sibi suitatem: Gomes. *variar. tom.* 1. *cap.* 9. *n.* 14. *vers. posthumi quoque.*

Secundum quod requiritur, vt hæres dicatur suus, est, vt nullus alius in eadem linea sit intermedius, cui primum illud requisitum competat. Nam quandiu filius est hæres suus, nepos ex filio natus non potest esse hæres suus respectu Aui, quamuis in potestate Aui sit: filio autem emancipato, vel defuncto, túc nepos natus ex filio est hæres suus respectu Aui, Gomes. *d. cap.* 9. *n.* 8. *vers. item etiam* Molin. *disp.* 178. *per totam*, vbi agit de retinétibus priuilegia suitatis.

Suitas est quoddam ius ex naturali coniunctione, & patria potestate natum & productum, intellectuale, directum, non flexibile, dominij bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediaté inducens; ita Gomes. *tom.* 1. *var. c.* 9. *n.* 16. *vbi num.* 13. ostendit, qualiter suitas possit esse & consistere sine patria potestate, & Bart. *in Authent. ingressi*, *C. de sacros. Eccles. col. penult. n.* 67. quia cùm patria potestas sit inuenta per ius Ciuile, vt habetur *in l. nam & ciuium*, *ff. de his qui sunt sui*, *vel alieni iuris*, & vt dicitur *in* §. 2. *Inst. de patria potestate*, consequenter suitas, quæ producitur ab illa aliquando potest per ius Ciuile induci sine patria potestate.

47 Septimus effectus est habere patrem in filios potestatem necis, & vitæ *l. fin. de patria potestate*, Petr. Gregor. *d. lib.* 11. *de personis*, *c.* 8. *n.* 3. vbi reddit rationem ob quam fuit concessa facultas occidendi filios; quia crediderunt Legumlatores non eò crudelitatis parentes esse peruenturos, vt filios absq; causa occiderent: itam vt hoc modo in parentes officium suum reuerendi filij exercerent. Non tamen temerè hæc potestas data fuit parentibus à legibus sine causa: quod patet, quoniam prohibitum fuit necari prolem triennio minoré. Petr. Greg. *supra n.* 4. Nã in hoc tépore, neq; in ea ætate poterat esse iusta causa necis.

Hoc tamen ius necis in filios sublatum fuit per desuetudinem, non autem lege, vt quidam arbitrantur: quandoquidem Constantinus *per l. final. C. de patria potestate*, quondam dixit permissam fuisse in liberos mortis, & vitæ potestatem, non tamen postea prohibitam fuisse legitur, quamuis in seruos ius necis sit expressè sublatum per leges, §. 1. *Inst. de his qui sunt sui*, *l.* 2. *eodem tit.* Ratio, quia cùm Domini non eodẽ amore seruos suos prosequãtur, quo parétes filios; necessariũ fuit auferre illis necis potestaté in seruos: secùs in filios natura prohibére partus suos occidere: quin magis diligere, ac conseruare docére.

Iuuat Marcian. *in l. Diuus*, *ff. ad l. Pomp. de parricidiis*, sic dicens: *patria potestas cùm debeat non in atrocitate consistere, sed in pietate.* Quin etiam ex Antonini constitutione, de qua *in l.* 3. *ff. de his qui sunt sui*, *&* §. 1. *Institut. eodem titulo*, docet Alexand. ab Alexand. 3. *Genialium cap.* 20. non esse licitum in seruos proprios sæuire vltra modum.

Quare sicut emendare pater filios iure patriæ potestatis non prohibetur *l.* 3. *C. de patria potestate*, *l.* 8. *&* 9. *tit.* 8. *part.* 6. Menoch. *de arbitr. casu* 364. sic etiã eos necare, nec atrociter punire non patiuntur leges: *l.* 3. *&* 4 *C. de patria potestate*, & Solorsanus, *de parricidiis lib.* 2. *c.* 8. *& infra n.* 51. & de seruorum punitione, diximus supra *disp.* 5. *obiter* §. 4. *ex n.* 57.

48 Quibusnam Nationibus olim esset integrum filios occidere, refert Diodor. *lib.* 2. non solùm Romanis, sed etiam aliis fuisse hanc licentiam licitam, & communem: quod etiam colligitur ex leuissima animaduersione cóstituta ab Ægyptiis cótra occisores.

Imò Persas crudelem in filios, & in seruos, habuisse dominationem, narrat Cælius Rod. *lib.* 11. *lect. antiq. c.* 17. *ad medium*, ex Aristot. qui eorum imperium Tyrannidem nominat, *lib.* 8. *Ethicor. c.* 10. Nec non ex aliis sacræ Historiæ argumentis latè contendit probare Petr. Gregor. *supra d lib.* 11. *c.* 5. *n.* 3. *&* 4. Iudæos olim in Gallia, teste Iulio Cæsare *de bello*

Gallico lib.7. vitæ & necis potestatem fuisse parentibus;& Prospero Aquitanico Episcopo, quos referens requirit,*lib.2.c.7.de parricid fol.135.* vbi multa hac de re exempla commemorat dictus Solorzanus.

49 Hæc autem potestas occidendi liberos non promanat ex naturali Iure, quia pater, qui filios odit sine causa, non censetur pater; ideò Æschines *in Oratione contra Demosthenem* exprobrauit illi,quòd statim post filij obitum candida veste indutus luctum neglexisset.

Iob quoque *cap. 39.* homines, qui filios exosos habent, Struthioni aui comparat, cuius maxima est erga propriam prolem obliuio. *Duratur,inquit,ad filios suos quasi non sint sui:priuauit eam Deus sapientia,nec dedit illi intelligentiam:*eò quia amor parentum in filios multis ostenditur.

Hanc etiam naturalem in filios propensionem, & curam, Seneca,*lib.6.de beneficiis* exprimit,& Menander vocat filios,*Philtrum humanæ mentis.*Quintilian idem declarat *declamatione 6.* dum proclamat: *O quàm graue est mori,quantò grauius, quod ego viuo superstes filij mei.*Quibus significatur,quàm alienum sit à naturali amore filiorum fata properare.

50 Parentum,qui filios occiderunt meminit Solorsan *supra lib.2. cap.1. fol.159.* inter quos Diotari, de quo Plutarch. relatus à Cælio Rod. *lib.11.c.17.* tradit plures habuisse filios,& vno relicto cum imperio cæteros omnes proprijs manibus trucidasse. Adde in Galilæa, auctore eodem Cælio, latronem quendam septem filios cum vxore coram Rege Herode occidisse.

51 Meritò ergo hæc potestas occidendi filios parentibus ob eam rationem fuit adempta, in gratiam ipsorum parentum,quia cùm ipsi semper pro salute filiorum consilium capiant optimum, *l. final.C.de curatore furioso dand.* magna debuissent esse vitia, etiamsi iustas irascendi causas parentes habuissent, quibus incensi naturam ipsam vincerent, & amorem in filios natura insitum ea animo eiicerent, & se esse patres obliuiscerentur: vnde Seneca,*lib.1.de Clement.*refert Erixonem Equitem Romanum à populo in foro fuisse occisum, quòd filium flagellis occidisset.

52 Quibus pœnis punirentur, qui filios occidissent, constat ex legibus Platonis *lib.34.dialog.9.de legib.* vbi si pater, aut mater iracundia excandescentes, verberibus, vel aliter filium, vel filiam interemissent, reos esse homicidij decisum erat: supplicium tamen quod patiebantur,erat exilium triennale: & eo peracto maritos ab vxore,& vxor à marito separabantur,nec simul amplius habitabant, nec liberis procreandis tempus datum erat.

Ex legibus etiam Ægyptiorum teste Diodoro, *lib.2.* pater occisor filij cogebatur tribus diebus, & tribus noctibus assidere palam cadauere filij demortui,vt hac pœna affligeretur, quia nullum acerbius supplicium inueniri potest, quàm filium demortuum coram conspicere,Solorsanus, *supra d.lib.2. de crimine parricidij cap.10.per totum.*

53 Consequens est dicere quibus pœnis, ac suppliciis digni censerentur parentum occisores: nam Solon, & Romulus nullas contra parentum occisores condiderunt leges;eò quia,vt auctor est Cicero pro Rosc.Amerino,nunquam venerat in mentem futurum aliquem, qui tam graue, & tam immane facinus patrare auderet: quòd si quando auditum sit, portenti ac prodigij simile numeraretur.

Sic ille laudat, qui Athenensibus, vt Solon; & qui Romanis,vt Romulus leges scripserunt,& nullam in parricidas legem tulerunt, quòd non sperarent aliquem futurum, qui tam impium piaculum patraret:postea verò decursu temporis, sceleris huius singulare exemplaréque supplicium necessarium esse propter eius frequentiam moniti Legumlatores cognouerunt.

Atque ita Publicius quidam Malleolus matrem suam interficiens damnatus parricidij, insutusque corio bouino in mare proiectus est, vt refert Paul. Oros.*lib.5.histor.c.16.in fin.*vbi vult primum huius criminis auctorem fuisse Publicium Malleolum;nisi magis Plutarcho *in Romulum*, assentiri velis, qui hunc Lucium Hostium primum parricidam fuisse his verbis tradit,*ubi*: ac multa sæcula visus est rectè eiusmodi iniuriam futuram desperasse: nemo enim sexcentis pòst annis Romæ tale facinus perpetrauit;sed post Hannibalis bellum Lucius Hostius fertur primus patrem occidisse.

Crudelissimo igitur Culei ex corio bouino facti supplicio afficiebantur,qui parricidij scelus, vel testibus, vel quauis alia probatione patrasse conuicti fuerant. Sueton. tamen voluit parricidij reos supplicio Culej puniri non posse, nisi proprio ore crimen confiterentur: quia in re tam graui non debet Iudex ad pœnam descendere temerè. 54

Sed melius, qui docent sufficere probatum maleficium.D.Hieronym *Epistol.ad Heliodorum,Summum*,inquit, *pietatis genus erit,esse crudelem.* Quasi dicat à rerum natura tollatur, qui naturam ipsam tam infami crimine violauerit.Facit sententia Tullij *supra*,his verbis: *Parricidium quominus est credibile,nisi ostenditur;eò magis,si conuincitur, vindicandum est.* Culeum autem, seu saccum è corio fuisse bouino multorum auctoritate comprobatur,præsertim ex Vidoro,*lib.5.Ethymo. cap.37.* ibi: *Virum ex corio factum in quo parricida cum simia, gallo, & serpente inclusi in mare proiiciebantur*: & quamuis Culeus fuisset ex sparto,vel e lino, vel canabi factus, frequentiùs erat ex corio,Solorsan.*de crimine parricidij,cap.12.& cap.14.* 55

Agnouit quoque parricidarum pœnam Plautus *in Epidico act.3 scena 2.*dicens: *Iube hunc insui culeo,atque in altum deportari, si vis bonam annonam*, quæ pœna apud alias Nationes, sicut apud Romanos in vsu fuit,teste Plutarcho *lib.de claris mulieribus*, ybi Mithridatis tempore tradit Cyrenenses Leandrum quendam fratricidam, & tyrannicidam culeo insutum in mare iactasse. Tomyris quoque Scytharum Regina vlcisci cupiens necem filij,Cyrum occisorem illius interemit, capútque eius in vtrem,seu culeum repletum sanguine iussit conijci cum hac inscriptione:*Satia te sanguine, quē sitisti,& cuius insatiabilis semper fuisti*:ita Herodotus, *lib.2.*

Recessisse denique hodie ab aula hanc pœnam, sunt qui teneant:inter quos Salic. & Bald. *in l.vnic. C de his,qui parentes*,Nam Salicet. decapitatos parricidas asserit sepultura carere: Bald. autem proijci canibus comedendos. Consonant Thomas Grammaticus *ad constitutiones Neapolitanas,fol.121.col.2. n.10.*& Iul.Clar.*§.parricidium n.5.*vbi volunt antiquam pœnam abolitam in parricidas,& ordinariam ipsos subire secundùm delinquentium qualitates:ita vt alij in furcam suspensi agantur, alij iugulo pereant, & alij denique ad equorum caudam colligati pertrahantur: nunquam tamen priuantur Ecclesiastica sepultura.

§. III.

Quibus modis soluatur patria potestas.

EPITOME.

56 *De iure Lusitano per matrimonium ritè celebratum constat filios exire a patria potestate.*

57 *De*

57 *De iure Castellæ non item, sed post Benedictiones nuptiales.*

58 *Non egredimur per matrimonium à patria potestate, de iure communi.*

59 *Per matrimonium inualidum non exitur à patria potestate.*

60 *Matrimonium celebratum in facie Ecclesiæ quando dicatur.*

61 *Quid dicendum si filia nubat viduo.*

62 *Benedictiones nuptiales iterari non debent.*

63 *Maior libertas conceditur per matrimonium filiis, quàm per emancipationem.*

64 *Filij emancipati per patrem possunt incidere in crimen ingratitudinis, secus de emancipatis per matrimonium.*

65 *Filius per matrimonium exiens, an sit liber à patrio iure quoad omnes effectus sibi vtiles, & odiosos.*

66 *Quid in Lusitania Regno coniugatus, si vxor moriatur.*

67 *Filij si nubant inconsultis parentibus, an exeant à patria potestate.*

68 *Filium, aut filiam an possint parentes impedire ne contrahant matrimonium.*

69 *Pater an possint cogere filios, aut filias ad contrahendum matrimonium.*

70 *Excommunicatio lata sententia secundum aliquos fertur contra impedientes iniustè matrimonium.*

71 *Vsusfructus aduentitiorum an finiatur in patribus per matrimonium filiorum.*

72 *Impuberes vel ambo, vel alter, si contrahant matrimonium, an exeant à patria potestate antequam renouent consensum.*

73 *Matrimonium contractum ignorato impedimento an liberet à patria potestate contrahentes, dum sunt in bona fide? & n.74.*

75 *Matrimonium celebratum in facie Ecclesiæ ratificari potest sublato impedimento inter contrahentes & n.76.*

77 *Parochus, & testes quando sunt conscij impedimenti, in repetitione consensuum debent interesse.*

78 *Matrimonium post celebratum nulliter, si parochus, & testes veniant in cognitionem impedimenti ita occulti, vt nequeat probari; quid faciendum.*

79 *A quo puncto in hoc casu exeant coniugati à patria potestate, & pater amittat vsumfructum.*

80 *Impuberes contrahentes in facie Ecclesiæ, facti puberes animo maritali copulam habentes an exeant à patria potestate.*

81 *Defectu ætatis omnino occulto facti puberes possunt contrahere inter se absque parocho, & testibus.*

82 *Per emancipationem eximuntur filij à patria potestate, retinebit tamen pater dimidium vsusfructus in bonis filij, & cur.*

83 *Emancipatio quomodo debeat fieri, & qua auctoritate interueniente, & an scriptura necessaria sit? n. 84. & 85.*

86 *Emancipatus nõ potest esse filius pro parte, sed in totũ.*

87 *De iure communi non potest cogi regulariter, vt emancipetur; in aliquibus tamen casibus potest.*

88 *Emancipatio de iure nostro coram Iudice ordinario fieri potest, sed debet confirmari à Senatoribus Palatinis.*

89 *In quibus casibus potest pater cogi emancipare filios: & num. 90 91. 92. 93.*

94 *Filius si per multum tempus non habitet cum patre, & negotietur propria pecunia, an censeatur emancipatus.*

95 *Filius libertatem à patre præsente aduersus patrem præscribit per decem annos.*

96 *Filius, qui fuit aliquando sub potestate patris, adhuc præsumitur esse, donec probetur contrariũ.*

97 *Infantes, & absentes quomodo debeant emancipari.*

98 *Filius clericus potest emancipari à patre coram Iudice temporali.*

99 *Filius emancipatus non potest renunciare emancipationi: reuocabitur tamen emancipatio, si filius fuerit ingratus, vel negauerit patri alimenta.*

100 *Patria potestas non soluitur etiam per Ordinem, quamuis aliqui affirment.*

101 *Episcopus eximitur à patria potestate eo ipso, quod sit electus, & electioni consentiat.*

102 *Cardinalatus dignitas eximit à patria potestate.*

103 *Dignitates sæculares per quas soluitur patria potestas sunt numero decem: & quænam sint? num. 103. 104. 105. 106. 107. 108. & 109.*

110 *Filij per quæ delicta patrum eximantur à patria potestate.*

111 *Emancipatio filij post hæresim patris nihil valet.*

112 *Vsusfructus, quem pater habet in bonis filij, an per hæresim patris veniat ad fiscum.*

113 *Pater fidelis an amittat vsumfructum aduentitiorum, si filius fiat hæreticus.*

114 *Filius per professionem in religione militari an exeat à patria potestate.*

115 *Filius exit à patrio iure per incestas nuptias patris.*

116 *Filius exit à patria potestate, si pater fiat seruus pœnæ, & quid si à Principe restituatur.*

117 *Banniti, Deportati, & Relegati, quando exeunt à patria potestate, & quando fiunt serui pœnæ? & num. 118. & 119.*

DE iure Lusitano per matrimonium validum 56
exit filius à patria potestate, vt dictum est *disp. 3. §. 1. num 6.*

De iure Hispano non exit per matrimonium, nisi 57
post velationes solemnes, hoc est, post Benedictiones nuptiales, *d. l. 1. num. 7. & 8.* Idem apud Longobardos obseruatur, & in Regno Franciæ Boërius, *decis. 197.* & refert Alexand Trentacinqu. *variar. lib. 1. tit. de patria potestate, resolutione 1.*

Non tamen hoc reperitur de iure cõmuni, quod 58
filij, seu filiæ per matrimonium liberentur à patria potestate, vt colligitur *ex l. 2. §. quod si in patris, ff. solut. matrim. & ex l. si vxorem,* & ibi Glos. *C. de condit. insertis*, Tiraquel. *in l. 1. connubial. n. 1.* Barbos. *d. l. 2. §. quod si in patris, nunc num. 1. ff. solut. matrim.* nam de iure communi liber erat filius à iure patrio, quando defuncto illo sub cuius potestate erat, non extabat alius ascendens per lineam masculinam, comparatione talis filijfamil. sub cuius potestate moraretur; in hoc casu exibat à potestate, & manebat sui iuris, *Instit. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur, §. hi vero qui in potestate.*

Ex dictis sequitur per matrimonium inualidè 59
contractum in Lusitania non exire contrahentes à patrio iure, neque in Hispania, quinimò etiam si benedictiones in Ecclesia solenniter reciperentur: quia matrimonium inualidum non est matrimonium.

Opus enim est, vt duo copulatiuè concurrant, matrimonium scilicet in facie Ecclesiæ celebratum, & velationes, seu benedictiones nuptiales solenniter impertitæ, Molin. *disp. 229. ad finem, d. §. quod si in patris num. 1.* & Cyfuentes, *d. l. Tauri vers. ítem lado 47.* & Gutier. *§. fin num. 120. Instit. de hæred. qualitat. & different.*

Dicitur autem matrimonium celebratum in facie 60
Ecclesiæ

Ecclesiæ, quando celebratur coram fidelium multitudine. Nam Ecclesia hoc loco dicitur aliqua fidelium congregatio, *cap. relatum, el 2. de testam.* hodie verò satis dicitur contractum si celebretur coram Parocho, & duobus testibus matrimonium, denunciationibus præcedentibus, iuxta Conc. Tridentin. ita Nauar. *in manuali, cap. 22. num. 70.* Marius Anton. *corona confessorum, 4. p. de matrim. c. 8. num. 18. §. his quibus.*

Vnde non requiritur, quòd celebretur matrimonium in templo materiali, seu Ecclesia, vel ad portas, vel ad limina illius: nomine enim Ecclesiæ hoc non intelligitur, sed multitudo fidelium, teste Abbate, *de clandestina desponsatione, in c. fin. n. 9.* & notat Glos. final. *cap. final. ne prelati vices suas.*

61 Sed quid si filia nubat viduo, vel filius cum vidua, nunquid exibuntur à potestate patria, quia secundùm veriorem sententiam, secundò nubentibus non impenduntur à Presbytero benedictiones, vt colligunt Couar. *de sponsalibus, p. 2. cap. 8. §. 1. num. 2. in fine*, Nauar. *in manuali, cap. 21. num. 83.* Perez. *l. 1. vers. est alia pœna, tit. 1. lib. 5. Ordinamenti, pag. 52.* Iacob. de Graffis, *in decis. p. 1. lib. 2. cap 82. num. 2.* Valent. *p. 4 disp. 10. q. 6. puncto 1. vers. deinde etiam*, Henriquez *in sum. lib. 11. cap. 16. num. 2.* Ceuall. *commun. contra commun. q. 604. num 134.* & Sanch. *de matrim. lib 7. disp. 82. num. 15.*

Dicendum tamen est in hoc casu, solui patriam potestatem, quamuis benedictiones nuptiales non recipiantur, quia per eos non stat, imo illis interdicitur, *in cap. vir autem, de secundis nuptiis* per hæc verba: *vir autem, ait, vel mulier ad bigamiam*

62 *transiens non debet à presbytero benedici*, quia eum alia vice sint benedicti, eorum benedictio iterari non debet. Cum autem secundò nubentibus id sit prohibitum, non est rationi consonum, si propter id, quod non est in eorum potestate puniantur.

Præterea, quia cùm alter coniux iam fuerit in primis nuptiis benedictus, benedictio illa adhuc durat, & communicatur socio, & virtute huius participationis, seu communicationis egreditur socius à potestate patris, & gaudet priuilegio emancipationis, quam rationem probat Thomas Vaz *allegat. 29. num. 32.*

Illam tamen improbat Sanch. *d. lib. 7. de matrim. disp 82. num. 16. vers. quare*, vbi ponit rationem Germanam esse, ne scilicet iteretur benedictio in persona semel benedicta, quia adhuc illa benedictio permanet, & quia non potest alter sine altero benedici: denique quia coniux secundò nubens per *d. capit. vir autem*, non potest benedici à præsbytero, vt vltra præcitatos volunt plures per Cenedum *ad decretales collect. 49.* quibus adde Gutier. *de matrim. cap. 106. num. 14.* Bonacin. *eodem tit. q. 4. punct. 6. num. 4.* & Rebellum *de Iust. p. 2. lib. 3. q. 20. num. 3.*

Hodie autem ex consuetudine communiter recepta, si mulier solù nõ sit benedicta, potest benedictio nuptialis vtrique impẽdi, vt tradit Marc. Anton. Genuen. *in praxi Archiepiscopalis Neapol. cap. 59.* Aloys. Ricc. *in prax. fori Ecclesiast. decis. 369. n. 2. in 1. edit. & resolut. 313. in fine*, Marius Alter. *de censur. tom. 2. disp. 11. de suspensione cap. 4. vers. tertio dubitatur*, post Couar. *de spons. p. 2. cap. 8. §. 11. num. 2.* quibus accedit Gregor. Lopes. *l. 2. verbo, no denen ser. tit. 11. partit. 4.*

An autem sacerdos secundis nuptiis benedictionem impendens in casu non permisso incurrat aliquam pœnam? Affirmat. Couar. *supra d. §. 11. n. 2.* Sanch. *de matrim. lib. 7. disp. 82. num. 27.* incurrere suspensionem. Excusatur tamen per ignorantiam etiam crassam, dummodò non sit tam crassa, vt sit ingens temeritas, Sanch. *lib 5. disp. 48.* Nam tunc manet suspensus, si benedicat secundum matrimonium etiam dissoluto primo, vt volunt Vgolin. *de officio, & potestate Episcopi cap. 15. §. 12. num. 6.* Marius Alter. *de censur. tom. 2. disp. 11. de suspens. cap. 4. vers. sed primo*, & Sanch. *lib. 7. disp. 82. in fin.*

Non tamẽ hæc suspensio ab officio, & beneficio, incurritur ipso iure per *c. capellanũ, de secundis nupt.* quia in illo præcipitur tantùm, vt ipsum suspensum remittat absoluendum ad summum Pontificem: quasi dicat, suspende illum, & vbi suspenderis, à solo Pontifice potest absolui: ita Nauar. *in manuali cap. 25. num. 137.* Mar. Alter. *d. cap. 4. vers. secundo*, & Sanch. *d. disp. 82. num. 26.* Quinimò vltra hanc suspensionem ab officio, & beneficio, potest imponi pœna arbitraria, vt tradit Menoch. *de arbitrar. casu 417. num. 8.* Ceuall. *commun. contra commun. q. 604. num. 135.* Aloys. Ricc. *d. resolut. 113. num. 1.* Sanch. tamen *d. disp. 82. num. 28.* & Mar. alter. *d. cap. 4. vers. 5.* docent sublatam fuisse missionem ad Romanam Curiam per *extrauag. Ioan. 22.* cuius meminit idem Sanch. & Couar. *d. §. 11. n. 2. vers. est tamen.*

Concil. tamen Trident. *sess. 24. de reformat. matrim. cap. 1.* imposuit pœnam suspensionis ipso iure sacerdotibus secundis nuptiis benedictiones impendentibus sub ditis alterius Parochiæ, sine licentia Parochi, vel Ordinarij. interim dũ nõ absoluuntur ab Ordinario illius Parochi, qui matrimonio debebat adsistere, aut à quo suscipienda erat benedictio; quæ suspensio non solum ad officium, sed etiam ad beneficium extenditur, vel extendi potest: vt notat Francisc Molin. *de ritu nupt. lib. 2. differ. 11. n. 149.* & ab illa per Episcopum, vel eius Vicarium potest absolui, Sanch. *d. lib. 3. disp 52. num. 4.* & Mar. Alter *d. cap. 4. ad fin.*

Illud certum est per matrimonium maiorem libertatem esse quæsitam à contrahentibus filiis, quàm libertas quæsita per emancipationem. Nam filij exeuntes à patria potestate per matrimonium, quamuis incurrant in crimen ingratitudinis, emancipatio propterea non potest ob tale delictum à patre reuocari: ita Gutier *d. §. sui, num. 122. Instit. de hared. qualit. & different.* Azeued. *d. l 8. num. 53.* eò 63

quia emancipatio facta per matrimonium debetur dispositioni legum siue aliquo concursu ea patre parentum, nec ad illam concurrunt aliquo modo: igitur nihil potest filio præiudicare, si fuerit ingratus, neque propter hoc crimen reincidet in patriam potestatem; vt bene notat Gregor. Lopes. *in l. fin. verbo, voluntariè, tit. 18. part. 4.* Molin *de iust. tract. 2. num. 1. disp. 228. vers. in sequent. post emancipationem*, sicut non potest pater ob ingratitudinem reuocare, nec reducere ad ius suum patrium, quoties coactus concessit emancipationem, iuxta Glos. *§. vlt. Instit. quibus modis ius patr. potest. soluitur.* 64

Contra verò, si filij emancipati beneficio patris, incidant in crimen ingratitudinis, possunt à patre iterum subijci suo iuri patrio: ex eo, quia hæc emancipatio non est inducta à lege, sed est concessio facta filio ab ipso patre: *l. cum oportet, §. cum autem, C. de bon. qua liber.* Azeued. *l. 8. num. 8. & num. final.* propterea reuocabilis est, si filius aduersus patrem fuerit ingratus, Petr. Gregor. *p. 2. iuris vniuersi de personis lib. 11. c. 6. num. 2.* Ex D. Chrysost. *homil. 1. in psalm. 115.* dicens reduci per ingratitudinem filios in potestatem parentum sicut & libertos in seruitutem, per *l. 47. Tauri*, quæ hodie est eadem *lex 8. tit. 1. lib. 5. ordinamenti.*

Sit ne liber filius per matrimonium à potestate patris quoad omnes effectus tam vtiles, quam odiosos, variant Doctores. Aliqui tradunt filium esse 65

liberum

liberum tam in damnosis quàm in fauorabilibus; alij autem negant, quoties ex eo quòd sit sui iuris debeat aliquod pati damnum, concedi exemptionem à iure patrio, vel sic, in rebus sibi vtilibus, esse emancipatum, at in damnosis, & nociuis non esse liberum: ita Mieris *in 1. edit. 4. p. q. 8. limitat. 3. num. 5.* & Suar. *l. 1. legum feri tit. 11 lib. 9. num. 23. vers. considera vltra*, quæ sententia est valde probabilis; argumento exemptorum ratione dignitatis, cùm non appareat ratio fortior in vno, quàm in alio.

Probabilior tamen est, & sequenda, quæ docet filium esse exemptum per matrimonium, tam quoad vtilia, quàm quoad damnosa, ita Castillos *in l. 47. Tauri num. vnico, verbo por emancipados*, Anton. Gomes. *ibi, num. 3.* his verbis: *en todas las cozas para siempre*, Secundùm illa verba, per matrimonium fiunt coniugati ita sui iuris in omnibus, & per omnia, quoad omnes effectus tam vtiles, quàm odiosos: sequitur Mariens. *l. 5. recopil. tit. 1. lib. 8. Glos. 3. num. 21.* & alij. Accedit Baeça *de non meliorandis dotibus filiarum cap. 16. num. 35.* Ratio potissima legis 47. *Tauri* allegata, vrget; cùm vtatur verbis vniuersalibus, & omnes effectus tam vtiles, quàm odiosos videtur comprehendere; pro qua Sanch. apertè pugnat *lib. 7. de matrim. disp. 82. n. 7.* cui accedit modicùs Thomas Vax allegat. 29. n. 43. Nec obstat mors alterius coniugis.

66 Idem constat ex iure Lusitano lib. 1, tit. 87. §. 6. ibi: *porque sequande stile de nosso Reyno sempre como he cazado he auido per emancipado, é fora de poder de seu pay*, ita Barbos. *in d. l. 2. §. quod si in patris, num. 1. ff. solut. matrim.* & Cabed. *1. p. decis. 72. num. 3.*

Nam prædicta verba Ordinationis, *estam fora do poder de seu pay*, proferuntur indefinitè, & æquipollent verbis vniuersalibus: ita Bart. *in l. si pluribus, ff. de legat. 2.* & *ibi* Bald. & Barbos. *in l. 1. ff. solut. matrim. 1. p. num. 4.* vbi dicit nullam esse differentiam inter legem latam per verba vniuersalia, & inter legem conditam per verba indefinita, cùm in illis indefinita adæquent vniuersalia: Couar. *lib. 1. variar. cap. 13. num. 8.*

67 Nec refragatur, qui dixerit hoc non procedere, quando filij, seu filiæ contraxerunt insciis, seu inuitis parentibus: quia hoc non obstante per matrimonium eo modo contractum, tam masculi, quàm fœminæ gaudent hoc priuilegio exeundi à potestate patris, etiam de iure Castellano modo supradicto, & Gallico. sequitur Molin. *d. tract. 2. disp. 229. vers. vult.* Sic enim contrahere licitum est, ac validum: Concil. Trident. *sess. 24. cap. 1.*

Ex quo minus bene cogitauit Palatius, seu reliquit cogitãdum, patrem scilicet non amisisse vsumfructum in bonis filij aduentitiis, quando filius, seu filia contraxit matrimonium patre repugnante, vt videre est *in repetit. Rubrica de donat. inter. vir. & vxor. §. 43. num. 2.* vbi vult in hoc casu contrahentes matrimonium contra voluntatem patrum, quamuis exeant à patrio iure, patres tamen non amittere vsumfructum in bonis filiorum. In quo fallitur; nam & filij liberantur à patria potestate, & patres post matrimoniũ non gaudent vsufructu, nam eo ipso, quod filius contraxit validè, eximitur à patria potestate, & vsusfructus transit ad filium: ita Doctores Lusitani, & Castellani relati; cùm emancipatio, quæ fit per matrimonium sit actus legis ab ea institutus sine facto patris, & ab eius voluntate independens: & per matrimonium finitur vsusfructus de iure nostro, ac Castellano *supra* relato.

68 Quinimò nequeunt parentes impedire matrimonium contra eorum voluntatem tentatum, peccantque grauiter, si absque rationabili causa impediant filios, ne contrahant: quia filius ad eligendum statum est liber; Cordub. *in summa q. 17.* & Lopius *1. p. Instruct. cap. 44. §. si aliquis*: secùs si adsit causa iusta, nempe quando matrimonium est indignum respectu filiæ, seu filij: Cordub. & Lopius *ibidem*: imo fas erit patri obijcere pœnam exhæredationis, si media suauia non sufficiant, vt ait, Salon 2. 2. *tract. de dominio*, quem tractat post *quæst. 61. q. 5. art. 5. §. 23.*

69 Similiter non possunt patres cogere filios, aut filias ad contrahendum, quia hoc Sacramentum exigit omnimodam libertatem: est enim genus seruitutis perpetuæ in hoc Sacramento ad quam mutuò se obligant contrahentes: ideo durum est cogere filios ad rem tam duram: D. Thom. *in 4. dist. 29. q. vnica* bene possunt paternè compellere filium, seu filiam, vt contrahat potiùs cum hoc, vel cum hac, absque metu graui, seu cadente in virum constantem: ita Gregor. Lopes. *l. 10. tit. 1. par. 4. vers. todo.*

70 Contra impedientes iniustè matrimonium vetitus est in Concil. Trident. *sess. 24. cap. 9.* esse excommunicationem latæ sententiæ: ita Cordub. *in summa q. 171.* & Ludouic. Lopes *d. §. si aliquis*, & probatur ex Concil. Trident. ibi: *sub anathematis pœna, quam ipso facto incurrunt*: non tamen in eam incurrent nisi Domini sint temporales, seu Magistratus, & alij, qui in foro fori habeant iurisdictionem. Vnde non protrahitur illud decretum ad alias personas, cum pœnale restringendum sit, iuxta *l. interpretatione ff. de pœnis.* Ita molin. *tom. 1. de Iust. disp. 176. fol. 1047. §. ad secundam partem*, & Henriq. *lib. 11. de matrim. cap. 6. num. 5. in commento litera G.* Vnde sequitur malè dixisse Lopium *d. 1. p. Instruct. cap. 44. d. §. si aliquis*, parentes impedientes filios, aut filias iniustè ad contrahendum, incurrere excommunicationem latæ sententiæ, cùm ad illos non extendatur decretum, cùm non habeant iurisdictionem in foro exteriori: imò nec Parochum, si iniustè impediat: Secùs de Episcopo, si cogat, aut impediat iniustè. Ita Enriq. *d. cap. 6. num. 5.*

71 Siue ergo matrimonium fiat inuitis parentibus, siue consentientibus; vbi primùm celebratum fuit validè, gaudent contrahentes priuilegiis, perinde ac si copularentur consultis parentibus: ita Faquin. *lib. 6. controuers. iur. cap. 35. & cap. 36.* Modo tamen contrahant in ætate legitima ad contrahendas nuptias: proinde si ex defectu consensus, vel ex defectu ætatis, vel ex aliquo alio iusto impedimento matrimonium non subsistat, quamuis contrahant coram Parocho, & testibus, non soluitur patria potestas; neque pater priuatur commodo, neque vsufructu: ita Bart. *in l. si ante nuptias*, & *ibi* Iason, *ff. solut. matrim.* Azeued. *in l. 9. tit. 1. lib. 5. num. 19.* Quare non est audiendus aliàs sapientissimus Cyfuent. *in l. 47. Tauri, ante finem*, dum vult per matrimonium etiam nullum contrahentes liberos esse ex patria potestate.

72 Quod verò attinet ad eos, qui impuberes, vel ambo, vel alter contraxerunt in facie Ecclesiæ; dum non repetunt, ac renouant consensum, etiam in facie Ecclesiæ, seu coram Parocho, & testibus; non finitur patria potestas, quamuis facti puberes perseuerent in eodem consensu, & cohabitent, & consequenter non amittitur vsusfructus à patre: quia illud matrimonium non valet, vt tale; sed obligat tantùm vt sponsalia. *cap. final. de desponsat. impuber. cap. vnico §. eadem quoque, eodem tit. in 6.* & ibi mat Glos. *cap. final. citato*, Sanch. *lib. 1. de matrim. disp.*

disp. 21. *num.* 2. quæ tamen sponsalia non sunt verè, ac simpliciter talia, sed interpretatione iuris; nam saltem tunc impuberes voluerunt se obligare meliori modo, quo possent: atque ita præsumuntur contrahentes voluisse contrahere saltem, vt actus valeret, vt sponsalia, quando non valuisset ad matrimonium: ita Nauar. *in summa cap.* 22. *n.* 57. *& lib.* 4. *consilior. de desponsat. impuberum in* 1. *edit. cons.* 1. *& in* 2. *edit. cons.* 2. Couar. *in* 4. *decretal.* 1. *p. cap.* 3. *num.* 3. eò quia, id quod non valet eo modo, quo fit; valet meliori modo, quo valere potest. Quare cùm actus ille non exeat à terminis sponsaliûm, vt voluit Frater Emmanuel *in summa tom.* 1. *cap.* 210. *num.* 2. Perez *l.* 1. *vers. dubitatur tit.* 1. *lib.* 5. *Ordinamenti pag.* 7. Spino *in speculo Glos.* 15. *Principal. num.* 78. quos referens sequitur Barbos. *in cap. vlt. de desponsat. impuberum num.* 8. consequenter per ea sponsalia non exeunt impuberes à patria potestate, neque pater perdidit vsumfructum.

73 Longe aliter dicendum erit, quando matrimonium fuit nullum ex impedimento occulto, ignorato tamen ab vtroque contrahente, vel saltem ab altero: nam tunc dissoluitur patria potestas, & effectus huius matrimonij permanebunt in suo robore, ac vigore: sicut legitimitas filiorum per tale matrimonium non deperditur, per text. *in cap. penult. qui filij sint legitimi*, Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 1. *a num.* 12 & habetur in *cap. peruenit, eodem titulo, qui filij sint legitimi, l.* 2. *desponsat.* 2. *tit.* 5. *part.* 4 quia sufficit bona fides vnius ex contrahentibus, vt filius tanquam verè legitimus succedat patri, vel in Maioratu vtriusque: videtur enim par ratio.

74 Contra verò resoluendum arbitror, quando matrimonium est initum mala fide, & cognito impedimento ab vtroque: tunc enim contrahentes non egredientur à vinculo patriæ potestatis: nec ferendum est, quod pater ex delicto alterius amittat suum vsumfructum; quia quod nullum est nullos producit effectus: *l.* 4. *§ condemnatū, ff. de re iudicata l. non putauit §. non quonis ff. de bonor. possess. cap. illud. de iure patronatus*, & nullum præstat impedimentum *cap. ad dissoluendum, de desponsat. impuberum*, & paria sunt non esse, vel esse nullū: *l. duo sunt Titij. ff. de testament. tutel.* Cardin. Paris. *cons.* 109. *num.* 5. *vol.* 3, atque ita, vt aliquid operetur, exigitur sublato impedimento nouus consensus coram Parocho, & testibus: ita Spin. *de testam. Glos.* 15 *principali num.* 61. *vers. hodie tamen.*

75 An vero fortassis possit aliquando matrimonium celebratum in facie Ecclesiæ, nulliter tamen propter impedimentum, ratificari inter contrahentes sine Parocho, & testibus? Doctores nō subsistunt in vno; nam Gutier. *p.* 1. *cap.* 51. *num.* 22. *de matri. & in quæst. Canonicis lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 7. affirmat matrimonium nullum ex impedimento consanguinitatis, vel affinitatis esse reualidandum coram Parocho & testibus, nec post Concil. Trident. ait procedere doctrinam Caiet. *in summa Verbo Matrimonium*; nisi ex eo scandalum graue, aut infamia oriatur; cum Concil. *d. sess.* 24. *cap.* 1. præcipiat celebrandum esse coram Parocho, & testibus,

Quòd autem possit ratificari absque Parocho, & testibus, dato scandalò tradit etiam Cordub. *in summa q.* 51. sublato autem scandalo, seruandam esse formam à Concilio præscriptam in *d. c.* 1. Idem docet Lopius 1. *p. Instructorij c.* 81. *de debito redendo §. porro, fol.* 394. subdens ob notabilē infamiā vel scandalum post obtentam dispensationē posse reualidari sine Parocho, & testibus dūmodò alter ex contrahētibus nō fuerit impedimenti cōscius, quādo cōtraxit. Cōsentiunt alij, quos sequitur Vera Cruz *in suo speculo coniugali, dubio* 10. *conclus.* 5. additque si vterque mala fide contraxit non esse rationi consentaneum, quod Ecclesia mala fide contrahentibus subueniat: proinde in eo casu oportet, quòd reualidetur matrimonium coram Parocho, & testibus.

Dicendum tamen puto, si impedimentum fuit occultum, & matrimonium celebratum in facie Ecclesiæ iuxta formam Concilij Trident. non esse reualidandum coram Parocho, & testibus; sed satis esse, quod renouent contrahentes consensus inter se. Nam ratio Concilij non protrahitur ad hunc casum, quoniam Concilij mens est, vt vitentur peccata ex clandestinis matrimonijs, & propter id præcepit vt matrimonia celebrarentur coram Parocho, & testibus, vt prius matrimonium fuit celebratum coram Parocho, & testibus; & respectu Ecclesiæ, quæ interfuit, nuptiæ erant validæ, & publicæ. 76

Cùm ergo iam satisfactum sit Ecclesiæ, non opus est, vt rursus celebrentur publicè. Ex vi igitur decreti Conciliarij non sunt contrahentes obligandi ad iterum publicè contrahendum coram Parocho & testibus, cùm impedimentum fuerit occultum & matrimonium ab Ecclesia reputetur validum: atque ita censetur hunc casum non fuisse à Concilio comprehensum, ita Nauar. *lib.* 4. *consilior. tit. de sponsal. in* 1. *edit cons.* 51. *& in* 2. *edit. cons.* 14 *nec non in summa, cap.* 16 *in noua edit. num* 37. *& cap.* 22. *num.* 70. & ita refert declaratum fuisse à Pio Quinto. Henriquez idem ait *lib.* 11. *de matrim. cap.* 5. *num.* 6. *& in commento litera L.* Quod procedit etiam quando in dispensatione dicitur: si ita est, dispensa cum illis, vt inter se publicè, & seruata forma Concilij Trident. contrahant. Nam dicta clausula non obstante possunt inter se renouare consensus, postquam fuerit sublatum impedimentum, quamuis ex vi huius clausulæ non possit Commissarius dispensare, vt matrimonium occultè celebretur; potest tamen dispensare in impedimento, & illo per dispensationem cessante, ipsi inter se solos possunt contrahere, siue mala, siue bona fide fuerit prima vice celebratum.

Hinc sequitur, si Parochus, & testes sint conscij impedimenti, quamuis ab alijs sit omninò ignoratum, requiri in renouatione consensuum præsentiam Parochi cum duobus testibus, quoniam ipsi sciebant in foro Ecclesiæ matrimonium esse nullum: atque ita non fuerunt testes de valore, sed de nullitate matrimonij. Secùs quando ignorabant illud, Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 3. *num.* 7. & Petr. de Ledesm. *de matrim. quæst.* 47. *art.* 3. *dubio final.* 77

Consequenter dicendum est, quando fuit celebratum coram Parocho, & testibus, & vnus ex duobus testibus sciebat impedimentum, vel quando Parochus erat conscius impedimenti, quamuis adesset magna multitudo testium.

Quia in his casibus repetendi sunt consensus coram Parocho, & testibus necessariò respectiuè sublato impedimento per dispensationem. Quoniam priores testes, & Parochus in his vicibus non fuerunt testes valoris matrimonij, atque ita non constitit in foro Ecclesiæ matrimonium fuisse validè contractum: imò constitit fuisse nulliter celebratum.

Secùs si præsentes essent matrimonio tres testes, & vnus ex illis sciebat impedimentum: tunc enim satisfactum fuit Ecclesiæ, quia interfuit matrimonio Parochus cum duobus testibus, qui sufficiunt, & nesciebant impedimentum: quod sufficit, vt postea obtenta dispensatione, possint contrahentes inter se solos renouare mutuos consensus.

Porrò si contingat post celebratū matrimonium venisse Parochum, & testes, in cognitionem impedimenti 78

dimenti, quod ita est occultum, vt in foro externo nequeat probari, adhuc inter se consensus sunt iterandi, cùm iam foro Ecclesiæ satisfactum sit.

Aliter censeo, quando imminet graue periculum, quòd detegatur impedimentum, & quòd probetur iuridicè, ac plenè in foro externo: ita Enriquez *d. cap.3. num.6.* Manuel Rodrig. *tom.1. Summa in 2. edit. cap.220.* credentes propter hoc periculum renouandum esse consensum in facie Ecclesiæ.

Addi potest etiam, cessante hoc periculo, quod detegatur impedimentum, si illud fuerit plenè probabile in foro externo, repetendos esse consensus coram Parocho, & testibus.

Erit verò plenè probabile in foro externo impedimentum ad annullandum matrimonium publicè celebratum, si duo adsint testes omni exceptione maiores; ita habetur in *cap. quoties, de testibus, & attestationibus*; nec sufficit relatio de auditu, neque ex confessione ipsorum coniugum. Ideò si testes de auditu, vel de relatione aut de confessione coniugis adsint, non sunt testes omni exceptione maiores: quia in hoc casu, occultum sumitur, vt distinguitur contra plenè probabile.

In aliis verò decretis, occultum accipitur, vt distinguitur contra publicum, vel vt distinguitur contra id, quod est deductum ad forum contentiosum: ita Henriquez *lib.14. de irregularitate cap.20. num.4.* Nauar. *in summa cap.27. in noua editione, num.255.* Lopius *2. part. Instruct. de clauibus cap.8. de bulla, fol.825. col.1. §. igitur antequam bulla.*

79 Ex dictis infertur etiam contrahentes ab initio mala fide, cognito impedimento; ab eo puncto, quo matrimonium fuit ratificatum coram Parocho, & testibus, vel absque illis inter se per repetitionem mutuã consensuum (quando diximus fieri posse) egressos fuisse à patria potestate, & ex illo tempore patrem vsufructu bonorum aduentitiorum priuari, & ad coniuges transire: per text. *in Ordinat. Regia lib.4. tit.97. §.19. vers. E tanto que for emancipado, ou cazado, logo lhe seram entregues pera delles auer o senhorio comprido*: sequitur Pinell. *in l.1. C. de bonis maternis 1. p. num.34.*

Secùs dicendum quando contraxerunt nulliter in facie Ecclesiæ, vt probatur ex matrimonio impuberum nullo, per quod non amissa fuit patria potestas, neque pater amisit vsumfructum, ex Bart. & Alexand. in *d. l. si ante nuptias, ff. solut. matri.* sequitur Baeça *de decima tutorum, cap.4. num.10.* Ex quorum doctrina pro regula statuendum est, ab eo puncto, quo contrahentes mala fide renouarunt consensus, sublato per Superiorem impedimento, solutam fuisse patriam potestatem, & vsumfructum transisse ad coniuges.

80 Ad hæc locus est difficultati, an impuberes contrahentes in facie Ecclesiæ, facti puberes per copulam subsequentem animo maritali habitam, matrimonium antea nullum ratificent, & per illum exeant à patria potestate? Negant Spino hodie post Concil. Trident. *Glos.15. in suo Speculo num.61.* nisi ratificent consensum coram Parocho, & testibus; & Gutier. *in quæstionib. canonicis lib.1. cap.18. num.4. & 6.* Henriquez *lib.11. de matrim. cap.3. §.7.* Menoch. *de præsumpt. lib.3. præsumpt.1. num.51. & 59.* nec non Sanch. *lib.3. de matrim. disp.40. num.9.* vbi negat matrimonium ita contractum transire per copulam in verum matrimonium; sed esse necessarium nouum consensum præstare coram Parocho, & testibus, vt fiat verum matrimonium, & per illud contrahentes exeant à patria potestate.

Vnde minus bene dixit Thomas Vaz *allegat.19. num.62. ad finem*, asseruisse Sancium *lib.1. disp.51. num.15.* Impuberes postquam facti sunt puberes non teneri ratificare consensum: quia *eo loco* Sanch. locutus est de sponsalibus, dicens, non opus esse, vt factus pubes sponsalia ratificet; quia eo ipso, quod non reclamat, manent sponsalia indissolubilia: at verò *eo ipso loco, & num.15.* fatetur ad matrimonium ante pubertatem contractum requiri nouum consensum, vt ratificetur: quoniam verò illud ita ante pubertatem celebratum resoluitur in vera sponsalia, non opus est ratificare illa, sed reclamare: quòd si non reclament, maneant firma, vt constat ex *cap. de illis, el 1. de desponsat. impuberum*, ibi: *Si inquit, cùm ad annos pubertatis venerint, reclamauerint, separentur.* Quia ex quo confestim non contradixit, visus est statim consentire: atque ita vt dissoluantur sponsalia, requiritur reclamatio: vt autem firmentur, non requiritur nouus cõsensus, cùm fuerint valida; in cuius intellectu Thomas Vaz caligauit: & notat Barbos. in *d. cap. de illis, num.3.*

Sed quid dicendum, si defectus ætatis sit omninò occultus, & vulgò impuberes censeãtur puberes poterúntne facti puberes contrahere inter se absque Parocho, & testibus? Affirmãt aliqui hodie post Cõcil. transire in verum matrimoniũ, quia iam consensũ præstiterunt semel corã Parocho, & testibus; & sufficere quòd renouentur consensus inter se ipsos solũ.

Neque obstat, quòd Concil. præcipiat in *d. cap. 1. sess.14.* quia id non intelligitur de his, qui iam contraxerunt præsente Parocho, & testibus: illos enim non reddit inhabiles ad contrahendum; sed eos, qui prima vice non contraxerunt coram Parocho, & testibus: Gutier. *de iuramento confirmatorio 1. p. cap.51. à num.18. vsque ad num.23.* & probatur ex eo quòd matrimonium celebratum in facie Ecclesiæ coram Parocho & testibus, per metum iustum, est nullum. Metus tamen iustus si fuit occultus, satis est si contrahentes postea inter se renouent consensus: ita Henriquez *lib.11. de matrim. cap.9. ad finem in commento litera O, & cap 12. n.12. in commento litera L.* Lopius *1. p. instructorij de matrim. cap.40. fol. 1066. § porro iam, per totum*, quia iam constat Ecclesiæ de suo valore.

Ergo in nostro casu, quando impedimentum ætatis occultum vitiauit matrimonium, satis erit inter coniuges iterum ratificare; vt testatur Henriquez *d. lib.11. d. cap 3. num.7.* & probat Sanch. *lib. 2. de matrim. disp.37. num.4.5. & 6. & num.14.* ex eo fundamento, quia Concil. Trident. *d. sess.24. cap. 1.* non comprehendit hunc casum, quando iam prius matrimonium inualidum, in foro tamen Ecclesiæ validum, & publicum fuerit. Nam nullitas matrimonij, & impedimentum sunt occulta; atque ita si ipsi sublato impedimento vellent publicè celebrare, vel cessante metu, forsan, & meritò impedirentur. Ergo Concilium nunquam comprehendit talem casum, & tanquam omissus relinquitur dispositioni iuris communis.

Contineri hunc casum sub *dicto cap. 1. Concilij* volunt Matienso *in rubric. tit. 1. lib.5 recopil. Glos.1. num.57.* & Gutier. sibi contrarius *in quæst. Canon. cap.18. per totum & in alia edit. anni 1586. in tract. de iur. confirmat. ad fin. oper.* dicentes, adueniente ætate opus esse ratificare coram Parocho, & testibus; quod est verum, quando defectus ætatis, non fuit occultus.

Neque obstat dispositio Concilij in *d. cap. 1.* Quia non se extendit ad hunc casum, cùm satisfactum iam sit Ecclesiæ in priori matrimonio coram Parocho, & testibus: ita Henriq. *d. lib.11. c.3 n.6. & c.9. ad finem in commento litera O.* quia copula sic habita est signum externum cõsensus interni: & quod magis est, conualescit illud matrimoniũ cessante impedimento

pediméto per traductinnem solemnem ad domũ, & diutinam cohabitationem: ita Lopius 2.p.Instruct. de matrim. cap. 37. ad finem, & cap.40. etiam ad finem. Probatur ex cap. vlt. de coniugio seruorum, vbi contrahens ignoranter cum ancilla, reoouat voluntatem, seu consensum cognita seruitute, saltem facto; hoc est copula maritali affectu habita: quam doctrinam dicit communem Couar. in 4. decretal. 2.p. cap.4. in principio num.5. & Sot. in 4. dist. 35. q.vnica art. 2. vers sed est praeterea. & Henr. cap.9. ad finem.

Quapropter dicendum est, impuberes postquam peruenerint ad pubertatem, si defectus ætatis est occultus, posse illud matrimonium inter se celebrare: ita Sanch. lib. 2. de matrim. disp. 37. num. 6. & Henriq. d.cap 3. n.7. vel per repetitionem consensuum, vel per copolã affectu maritali habitam, quæ est signum consensus de præsenti; idem Sanch. supra num. 14. & d. lib. 2. disp. 36. num. 6. & 9. Fr. Manuel tom. 1. summa in 2. edit. cap. 220. num 2. & ab illo puncto, quo similia matrimonia aliquo, ex his duobus, modo, ratificantur, soluitur patria potestas, si contrahentes adhuc erant filiifamil.

82 Sub hæc conueniens erit agere de emancipatione, per quam filiosfamil. à patrio iure eximitur, etiam si videatur ire in desuetudinem: nihilominus pater emancipando filium potest de iure communi retinere dimidium vsusfructus in bonis quæsitis filij, non verò in quærendis, vt notat Iason in l. final. in col. 8. C. de pactis, Petr. Gregor. singular. 76. Olim fuit præmium emancipationis tertium bonorum l. 6. §. cum autem C. de bon qua liber. Sed hoc limitatur in quatuor casibus de quibus Vigel in commente 6. anni in 2. part. cap. 9. quæst. 3. regula 1. fol. 356.

Sed probabilius est, quod tradit Iason in d l. final. C. de pactis, nempe in remunerationem emancipationis, patrem retinere dimidiam partem vsusfructus, & aliam dimidiam filio acquiri, vt habetur expressè in l. cum oportet, §. cum autem, C. de bonis qua liber. & ibi Bartol. Bald. Angel. & Castrens. & est text. in l. fin. C. de emancip. liber. & text. in §. hoc quoque vers. ideoque Institut. per quas personas nobis acquiritur, quod etiam deciditur in l. 15. tit. 18 p. 4. In bonis verò post emancipationem acquisitis, nihil pater obtinet: ita Alexand. in l. si finita §. si de vectigalib. ff. de damno infecto. col. 20. n. 51.

83 Quomodo autem debeat fieri emancipatio, traditur norma in l. fin. C. de emancipation. liberorum, & in §. præterea, Institut. quibus modis ius patria potest. quia est actus voluntarius, illa est propriè emancipatio, quæ fit filio à patre, interueniente auctoritate alicuius Iudicis, coram quo debet pater filium emancipare: l. 3. C. de emancipationib. liberor. cuius sunt verba quæ sequuntur: Non, inquit, vnde consensu patria liberi potestate, sed actu solenni, vel casu liberantur; nec causa, quibus motus pater emancipauit filium, sed actus solennitas quaeritur. Sic lex. Vnde constat actum non fieri solennem, nisi interponatur Iudicis auctoritas: ita consuluit Bald. in d. l. 3. Corneus cons. 238. n. 1. vol. 3. & constat ex Institut. quibus modis ius patr. potest solu. §. præterea, Azor. 2. p. Instit. moral. 2. lib. c. 20. §. nona species: de iure Castellæ l. 15 tit. 18. part. 4. emancipatio fit coram Iudice Ordinario, l. ab ea parte, & ibi Gloss. ff. de probat. Bald in l. gesta, in principio, C. de re iudicata: quod probat ibi Gregor. & Gloss. in l. fin. C. de emancipation. liber. dicebat etiam posse fieri coram Iudice extraordinario, sed L. Castellæ dicit coram Ordinario.

84 Debet etiam fieri emancipatio per scripturam, Bartol. in l. emancipatione, C. de fide instrument. & quamuis loquatur ibi solùm de testibus, non negat esse necessariam scripturam. Vnde qui obiicit aduersus scripturam, debet oppositum probare: l. ab ea parte ff. de probation. coram notario duntaxat, non potest fieri emancipatio: ita Decius cons. 13. col. 1. Angel. cons. 93 etiam col. 1. sed debet fieri coram Iudice præsente notario scripturam conficiente; nec exigitur causa ad emancipandum, sed sola voluntas, vt colligitur apertè ex d. l. 3. & ibi Salycet. & Angel. Quod si pater sit Iudex poterit emancipare filium: per text. in l. si consul, ff. de adoptionib. quia non interdicitur patri ius dicere in causa filij, nisi in iis, quæ pertinent ad iurisdictionem contentiosam, non verò in iis, quæ sunt iurisdictionis voluntariæ: l. apud filium 18 ff. de manumiss. vindict. Iason. in l. qui iurisdictiom, n. 8. vers. quarto, ff. de iurisdictione omnium iudicum.

Maranha tamen de Ordine iudiciario p. 4. dist. 18. n. 4. ait emancipationem factam coram notario facientescripturam publicam sine auctoritate alicuius Iudicis contentiosam iurisdictionem habentis sustineri, eo quod notarius est Iudex Carthularius, qui habet iurisdictionem voluntariam: ita Corneus cons. 238. vol. 3. & cons. 259. vol. eodem. 85

Sed apud nostros in nostro Regno non reperiuntur Iudices isti Charthularij, neque Tabelliones ad id habent facultatem: quamobrem conuenit, vt fiat emancipatio coram Iudice Ordinario, & confirmetur à Rege, vel ab alio ad id potestatem habente. & ita fieri solet, vel à Senatoribus Regij Palatij: vt disponit Ordinatio Lusitana lib. 1. tit. 3 § 7. ibi cartas de emancipaçam: Cabed. 2. p. dec. 72. n. 2. & eadem Ordinatio lib. 2. tit. 45. §. 40.

Emancipatus pro parte non potest esse filiusfamil. sed in totum est emancipandus, vel in totum sub potestate patria retinendus, Alciat. de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 2. n. 4. & est communis sententia; ita Iason in l. 1. §. hoc autem, ff. ad Trebell. Ratio, quia patria potestas est indiuisibilis, neque diuidi debet, Alexand. in d. l. 1. §. hoc autem, & ibi Scribentes Barbos. in l. Titia 35. ff. solut. matrim. n. 16. ad finem. 86

Item de iure communi filius non potest cogi vt emancipetur, l. nec Auus, C. de emancipation. liberorum, Gloss. in l. final. ff de his qui sunt sui vel alieni iuris. Nihilominus ex quibus causis potest filius exhæredari, §. aliud quoque capitulum, in Authent. vt cum de appellat. cognos. Ex eisdem potest cogi ad emancipationem: ita Aretin. §. final. Institut. quibus modis ius patria potestatis soluitur. 87

Simili ratione pater nequit compelli emancipare filium, d. l. nec Auus, l. vtrum turpem ff. de verbor. obligat. sed fallit in multis casibus, quos tradit Gloss. in l. non potest, ff. de adoption. & l. cogi §. si pater ff. ad Trebell. Pro quo; nota hoc esse verum regulariter quidem, patrem scilicet, cogi non posse ad emancipandum filium, etiam adoptiuum; neque filium compellendum, vt patiatur se emancipari: Ratio, quia est actus ex vtraque parte dependens à voluntate vtriusque, & vt fiat emancipatio, tam pater, quàm filius debent comparere coram Iudice Ordinario; aliàs non eximitur filius à patrio iure: & quamuis pater cogatur emancipare filium, quod fieri potest in casibus, de quibus d. Gloss. vlt. §. vlt. Institut. quibus modis ius patria potestatis soluitur, & indicat Ordinatio Lusitana, lib. 3. tit. 9. §. 4. vers. On dis que per direito deue ser seu pay constrangido a o emancipar. hoc ibi, & habetur etiam, l. 18. tit. 18. p. 4. nihilominus adhuc in his euentibus filius repugnans, & inuitus potest emancipari ab ipso patre, sic Gregor. Lopes ibidem, & alij communiter.

Dixi

88 Dixi esse faciendam emancipationem coram Iudice Ordioario, & confirmandam à Rege, seu à Senatoribus Palatinis in nostro hoc Regno, vt constat ex *lib. 1. tit. 3. §. 7.* Quòd si ab alio fiat nihil valet omnino, vt ibi habetur; *& lib. 2. tit. 45. §. 40.* Proinde dubito valdè, an valeat emancipatio filij à patre facta saltem in hoc Regno coram Iudice delegato, quod fieri posse tradit indistinctè Glos. *in l. emancipari, ff. de adoption.* & Bald. *in l. post mortem, eodem titulo.* Non tamen potest fieri per procuratorem: ita Bald. *in l. excusare ff. de excusat. tut.* Angel. Aretin. *in §. praeterea, Institut. quibus modis ius patria potestatis soluitur*, & in expresso habet Glos. singularis, *in l. cùm proponas, C. de dolo.* Idem Bald. *in l. neque absens ff. de adoptionib.* quæ Glos. in hoc Regno est amplectenda, secundùm quod disponitur in lege Lusitana, vt dictum est *supra*; Gregor. Lopes *l. 15. tit. 18. par. 4. verbo el padre* vbi notat, non posse patrem ad hoc constituere procuratorem: idem tradit Sà *in aphorismis. verb. filius num.* 14.

89 Cæterùm paucis habeo casus, in quibus pater cogi potest emancipare filios. Primò si filius ob patris sæuitiam, & mores impatibiles non potest cohabitare cum patre, petita priùs venia, & impetrata; & emancipato filio pater bona aduentitia restituet, quamuis in illis habuisset vsumfructum. Iason *in l. filius, ad finem, C. de inofficioso testam.* Molin. *tom. 1. disp.* 229.

90 Secundò, si quis adoptet suum priuignum, si ipse perueniens ad pubertatem iudicet eam emancipationem sibi esse inutilem, & cognita causa iudex idem iudicauerit, tenebitur adoptans illum emancipare text. *in l. nonnunquam, ff. de adoption.*

91 Tertiò, si pater filias prostituat, vel ad similia vitia prouocet, seu perducat, cogetur eas emancipare, *l. vlt. C. de spectac. lib.* 11. Idem Molin. *d. disp. 229. ad fin.*

92 Quartò, si pater acceptet legatum, vel hæreditatem sub eo pacto relictum: eo ipso, quòd acceptauit, seu adiuit hæreditatem, tenetur satisfacere conditioni, ac emancipare filium, *l. si cui legatum, ff. de condition. & demonstrat.*

93 Quintò, minor arrogatus seu adoptatus, si emancipetur, potest vti beneficio restitutionis, si videat non sibi expedire eam emancipationem, & potest cogi pater ad reducendum filium in pristinam libertatem, *l. 3. §. si minor, ff. de minor.*

94 Consequens est dicere, an si filius longo tempore habitauit seorsum à patre & sua pecunia mercaturam exercebat, sibique negotiabatur, censendus sit emancipatus? Affirmat Iason, *in l. si emancipati, in 2. col. C. de collat.* si filius per decem annos non habitet cum patre, sequitur Bald. *in l. 11. C. si aduers. rem iud.* quia cùm per decennium filius sit in quasi possessione sui iuris, hæc quasi possessio præsumit filium esse emancipatum, & eximit filium ab onere probandi, illúdque transmittit in personam patris: *l. 1.* iuncta Glos. 2. & 3. *C. de patria potestate*, Alciat. *de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 2. & n. 2.* Quod omnes tradunt teste Menchac. *illustr. quæst. cap. 86. n. 4.* Sà *verb. filius, n. 28.*

Sed alij contra volunt ex illa diuturna possessione libertatis non probari filium esse emancipatum, nisi alia succurrant, *per d. l. 1. C. de patria potest.* dicúntque non probari per hanc diutinam possessionem factam esse emancipationem, sed neque per illam releuari ab onere probandi, nisi accedant simul ea de quibus meminit *l. 1. C. de patria potest.*

95 Sed his non obstantibus dicendum est, ad præscribendam libertatem sufficere decem annos regulariter, si pater præsens fuit, & tacuit per decennium, filiúmque præscripsisse aduersus patrem libertatem: si verò erat absens, per viginti annos, & intra eos audietur, per regulam *l. final. C. de præscription. longi temporis*, ex sola bona fide, absque titulo, Glos. & Bald. *in d. l. 2. C. de præscription. longi temporis*, quòd si adsit titulus, & bona fides sufficit decennium ad assequendam libertatem; quamuis titulus sit causatus ex eo, quòd filio datus est tutor, & administrator.

Sed Bartol. *in d. l. 1. num. 2. C. si aduersus rem iudicatam*, videtur stare contra, dicens quando allegatur solùm contra patrē longæua libertatis possessio, necessariam esse ad præscribēdum, possessionem libertatis viginti annorū *d. l. 2. C. de præscrip. longi tēporis*, quòd si allegetur simul emancipatio filij facta à patre, quamuis inualida fuerit, vt præscriptio compleatur, sufficiunt decem anni. Vtraque opinio est probabilis, sed opinio Bartoli minùs probabilis.

96 Si filius autem fuit aliquando in potestate patris, præsumitur adhuc esse sub illa, donec contrarium probetur, ex Glossa, *l. sed & si de sua 34. ff. de acquirend. hæred.* Cagnol. *in l. si emancipati, C. de collat.* & licèt pater sit in quasi possessione patriæ potestatis, ad ipsum pertinet id probare, si filius neget, quia pro filio stat præsumptio iuris, scilicet non esse in potestate patris, quamdiu non constat esse de legitimo matrimonio: ideò quasi possessio non fauet patri, si filius neget. Nam præsumptio iuris, quòd res sint extra seruitutem, stat contra possidentem, donec constet de seruitute: Glos. *l. secuti §. sed si quæratur, ff. si seruit. vend.*

Secùs dicendum est, quando constat filium esse ex legitimo matrimonio: tunc si neget esse extra sua patrium, debet id probare, vt habetur *in l. si emancipati, C. de collat. & l. si filius, ff. eod.* nam in dubio emancipatus filius non præsumitur; quod affirmat etiam Vasquius, *illustrium controuers. lib. 2. cap.* 85. post Curt.

97 Infantem non posse emancipari, nisi de licentia Principis, atque illius rescripto, tradit Corneus, *cons. 163. vol. 4.* Absens potest emancipari dummodo postea ratam habeat emācipationem, vt notat Curtius, *cons. 4.* post discussam in vtramque partem quæstionem, *ex l. 16. tit. 18. partita 4.* Gregor. Lopes *ibi.*

98 Porrò filius Clericus potest emancipari à patre coram Iudice Sæculari, & Ecclesiastico: Gregor. Lopes *in l. 15. verbo el fijo, tit. 18. part. 4.* & Philippus *in cap. fin. §. si vero, de Iudicijs in 6.* Posse autem emancipari coram Sæculari, est communis: ita Lælius Zechius *de republica Ecclesiastica, titulo de Clericis, fol. 400. vers. 12.* Curia Philippica *1. p. §. 5. n. 25.* ex Aufrerio *de potestate Sæculari, regula 2. n. 8. vers. 7.* & ex antiquioribus docent Cynus *in l. si prædium, C. de prædiis, & aliis rebus minor.* Anchar. *regul. ea quæ, n. 22. in q. 18. de regulis iuris, lib. 6.* Decius, *cons. 150. lib. 1. n. 1.* & Rota, *decis. 178. incipit*, Emancipatio facta, *de iudiciis, in nouis.*

96 An verò Clericos in Sacris eximat à patria potestate per Ordinem saltem sacerdotalem, contentio est? Bart. *in l. patre furioso, ad finem, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris*, affirmat: necnon Mieres *de maioratu, 4. p. limitat. 1. q. 1. n. 5.* Spino *in suo speculo de testam. rubrica 4. n. 21.* quam partem vocat communem Guido Pap. *decis.* 382.

Dicendum tamen est, id esse intelligendum, quoad effectus aliquos spirituales, non verò quoad temporales: ita Gutier. *de tutelis, lib. 3. cap. 32. num. 5.* Cald. Pereira *in l. si curatorem, verbo læsis, num. 230. vers. tamen*, Gregor. Lopes.

l.14.tit.18.part.4. atque ita, quoad temporalia filij etiam Sacerdotes non eximuntur à patrio iure, Azor. *p.2.Instit.mor.lib.2.c.20.vers.secundo quaeritur, fol.186.* post plures *ibi* relatos, Valasc. *consult.108. n.30.* Couar. *in c.quia nos de testam.n.5.* Molin. *tom.1. de Iust.disp.229.in fin.* & constat *ex Authent. Presbyteros, C. de Episcopis, & clericis.* Sà *verbo filius, num. 23.*

100 Illud etiam certum est, filium emancipatum, seu liberum à patrio iure, non posse renunciare huic libertati, nec redire ad patriam potestatem: Marant. *de ordine iudiciario p.4 dist.18.n.vlt.* Corneus *cons. 228. n.7. col.2. vol.4.* Nam emancipatio perpetuò durat, *l. qui liberatus, 12. de adoptionibus,* ibi: *qui liberatus est à patria potestate, is postea in potestatem honestè reuerti non potest.* Castillus *d. l.47. Tauri. verbo para siempre:* pro quo facit, vidua, quae marito mortuo non reuertitur in patriam potestatem, quia per matrimonium exempta fuit ab illa, & emancipata, quidquid aliud dicant Boëtius, *dec.197. n 4.* & Tiraquel. *post leges connubiales Glos.3.à n.1.*

101 Pro Episcopis communis opinio est, propter illam sublimem dignitatem eximi à patria potestate: *Authent. sed Episcopalis, C. de Episcopis, & clericis.* Bart. *in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, & in l. si maritus, C. de patria potestate.* Molin. *d. disp.229. §. sextus,* Sà *in summa, verbo filius, n.23.* Azor. *Instit.moral.p.2 lib.2.c.20.§.vlt.ad fin.* Menoc. *de recup.possess.remedio 15.n.131.ex Gloss. in §. filiusfamil. Institut. quibus modis ius patriae potestatis soluitur.*

Bald. & Angel. *in d. §. sed Episcopalis,* declarant hoc procedere in iis, quae Episcopo sunt vtilia, non autem in iis quae sunt damnosa: sequitur Barbat. *cons.20, col.4. lib.1.* Idcircò in his, in quibus libertas est damnosa, & molesta Episcopo, non censetur ille sui iuris, nec liber à patrio iure: ita Bart. *in l. apud hostes, C. de suis & legitimis,* Alexand. *in l. sub conditione, ff. de liber. & posthu.*

Gaudent item hoc priuilegio omnes, qui propter aliquam dignitatem liberantur à patria potestate, esse scilicet exemptos quoad sibi vtilia. Bart. *in d l. apud hostes, & in l. item in potestate, ff. qui sunt sui vel alieni iuris.* Greg. Lopes, *l.14 tit.18. Glos. final. part.4.* Guillelmus *in cap. Raynut. verbo, si absque liberis, 2. n. 52. de testam.* & probatur *ex Authent. constitutio quae, de dignitatibus, collat.6.*

Ad gaudendum hoc priuilegio exeundi à patria potestate, sufficit, quòd sint Episcopi electi, dummodò literas patentes habeant, & consentiant: *d. l.14. tit.18. part.4.* quamuis nondum habeant administrationem, nec fungantur suo officio. Molin. *d. disp.229. §. sextus de Episcopo.*

102 Soluitur etiam patria potestas per dignitatem Cardinalatus, quia sunt à Consiliis summo Pontifici; sicut Patricij sunt à consiliis Imperatori; seu Regi, Molin. *d. §. sextus* Azor. *d. lib.2. cap.20. §.4. species,* Barbat. *de praestant. Cardinal. in 1.p.q.1 n.69.* Gloss. *in extrauag. execrabilis, de preben. inter communes, vers. sublimitatem,* Couar. *in cap. quia nos, n.5. de testam.* in his duntaxat in quibus iucundum est filio censeri exemptum à patrio nexu: Secùs in his in quibus nociuum sit, & damnosum esse liberum: Alexand. *in d. l. sub conditione, ff. de liber. & posthum.* & probatur *ex 2. tom. communium opinionum, tit.29. vers. item filiusfamil.* creatus Cardinalis Romanae Ecclesiae immunis est à patria potestate.

103 Dignitates autem seculares per quas soluitur patria potestas, sunt numero decem; & habentur *in l. vlt. C. de decurionibus, lib.10.* Prima est dignitas Patriciatus, de qua fit mentio *in l.7. tit.18. p.4. & ibi,* Lopez, dicitur autem Patricius, quia eligitur à Principe in suum consiliarium: is ergo est exemptus etiam à tutelis suscipiis, *l. final. & ibi* Ioan. de Platea *C. de silentiar. lib.12.* Patricij item dicuntur patres Conscripti: erecti ad hanc dignitatem, statim exeunt à patria potestate; vt habetur *in l. filiusfamil. Institut. quibus modis ius patriae potestatis soluitur.* Nam eo ipso, quod quis eligitur, & certior fit à Rege vel verbo, vel Nuntio, vel Epistola, statim exit à patria potestate: *d. l.7. verbo Ca luego que tal election es fecha.* Bartol. *in d. §. filiusfamil. & ibi* Platea, & Lucas de Penna, Latinè dicitur Patricius, quod vulgò *Consejero del Principe,* quasi Pater Principis.

Secunda dignitas, de qua fit mentio *in l.8 tit.18. p.4. & in l.2. C. vbi Senatores, vel Clarissimi,* est dignitas Proconsulis, de qua etiam *in d. Auth. constitutio quae, de dignitatibus, §. nunc autem,* per quam corrigitur *d. §. filiusfamil.* vbi dicebatur non liberari à patria potestate filium per officium Consulare: Proconsul enim idem est, quod Iudex generalis Imperialis Curiae, aut Regis; qui est electus, seu missus ad ius dicendum in aliqua prouincia. 104

Tertia est dignitas Praefectus Praetorio, vulgò *Adelantado maior de la Corte,* qui loco Regis ad decidendas in Curia omnes lites, & causas totius Regni constituitur eorum, qui ad Regem prouocant. Item causas Iudicum Curiae ipsius ad ipsum deuolutas, à quo non est licitum appellare: sicut non licet appellare à sententia definitiua à Rege lata.

Supplicare tamen licitum est, *l. si quis aduersus, & Authent. quae supplicatio, C. de precibus Imperatori offerendis.* Quia ergo in Regno non est Iudex ad quem ex hoc possit prouocari, aut appellari, in hoc casu quando aliquis fuerit suo iudicio plus iusto grauatus, seu damnatus; poterit ab eo humiliter & submissè postulare vt ipse videat, reuideat, seu corrigat, aut moderetur suam sententiam.

Quarta dignitas per quam soluitur patria potestas, est dignitas Praefecti Vrbis, diciturque Iudex scilicet maior in ea Ciuitate, quae est caput Regni. Habetur *in l 9 tit 18. part.4.* de qua etiam meminit *l.1. ff. de Officio Praefect. vrbi, & d. Authent. constitutio, quae, de dignitatibus, vers. & si quos.* 105

Is autem Praefectus Vrbi iudicat de omnibus causis illius Ciuitatis, & sui termini circumcirca: potestque is tam in ciuilibus, quàm in criminalibus vsque ad suspendium, & mutilationem, Iurisdictionem suam exercere in Reos simili poena dignos.

Quinta dignitas, quae soluit ius patrium, obtinetur vbi primum quis eligitur Praefectus Orientis, vulgò *Adelantado do Oriente,* aut Auditor generalis Orientis cum potestate vitae, ac necis, *d. l.9. tit. 18. part. 4.* 106

Sexta dignitas est Quaestura, quae liberat à patrio iure, eo ipso quo quis Quaestoris munere fungitur, & redditus Principis recolligit, non vt conductor redituum, sed quia literas secretas, quas Rex mittit, & ad illum mittuntur, tanquam Tribunus, seu Notariorum Primicerius, vulgò *Scriuam da puridade,* legit: & leges, nouiter factas pronunciat, Greg. Lopes *l.10. tit.18. part.4.* 107

Septima, per quam soluitur ius patrium, est dignitas militiae Equestris, seu Magistri Equitum, Lusitanè *Capitam dos ginetes,* seu vt alij volunt vulgò *Alferes mor,* qui dum Rex praelium ingreditur vexillum Regium praefert: habetur *in l. 11. tit. 18. part. 4.*

Is autem Magister Equitum iudicabat inter Equites de omnibus causis ad ipsos pertinentibus, circa contractus celebratos super supellectili Equestri distracta, vel distrahenda, de qua *l.16. titul. 9. part.4.*

Octaua

Octaua dignitas liberans à patria potestate conceditur Patrono, seu Aduocato fisci Regij, cui incumbit tueri omnia etiam iura in iudicio ad Cameram Regalem pertinentia.

Nona dignitas habetur *in l.12.tit.18.p.4.* quam habet Maiordomus Regius, qui ab alijs rationem expensarum, quæ fiunt in domo Regia, recipit.

Decima dignitas est, quam habet Magister sacri scrinij libellorum, vulgò *Chancerel*, apud quem sigilla regalia custodiuntur, & seruat omnia quæ ex officio Ordinationis Lusitanæ *lib.1.tit.2.* Cancellario competunt, cuius etiam officium est examinare omnes sententias, & Chartas ad Cancellariam venientes, antequam sigillo Regio consignentur, & muniantur, de cuius obligationibus Ordinatio Lusitana *lib.1.tit.2. & l.13. tit.18. part.4.*

Cancellarius ergo dicitur à cancellando: vnde Cancellaria est locus ad quem deueniunt litteræ, sententiæ, seu chartæ sigillandæ, si carent vitio iniustitiæ: quæ verò carent iustitia, cancellandæ sunt, & transuersis lineis, seu cancellis illinendæ. Orosius *in suo Thesauro Idiomatis Hispanici, verbo, Canciller.* In ordine sedendi, est secundus à Rectore Iustitiæ, Gama *decis.1. n.43.* Azor *2.p. lib.5. cap.36. §. meo iudicio*, existimat Cancellarium, & Scriniarium esse eundem officialem, & sicut hodie Cancellarius dicitur Præfectus Cancellariæ, sic etiam olim Scriniarius fuit Præfectus Scriniorum.

108 Secundùm verò *l.14.tit.18.part.4.* Magister Scrinij sacri, & memoriæ Principis est Notarius, cui incumbit facere, vt notentur, & registrentur in aliquo prothocollo litteræ, & Chartæ, quæ ex Curia Regia exeunt. Item literæ, quæ deferuntur ad Regem ex varijs partibus, vt earũ conseruetur memoria: nec non omnes lites extraordinariæ, quæ ante Regem in Curia expediuntur, vel ante Præfectum Prætorio per ipsum transcribuntur, ne in posterum abeant ex hominũ memoria: Gregor. Lopes *ibi, & in l.7.tit.9.p.2. ibi*, Gloss. vocat eos Notarios, seu Secretarios, quibus Rex sua arcana, seu secreta committit.

109 Ex his tamen Dignitatibus per electionem duntaxat factam, quatuor soluunt patriam potestatem eo ipso, quo fit electio, Patriciatus nimirum, Consulatus, Præfectus Prætorio, & Episcopalis dignitas. Cæteræ autem dignitates non liberant à patrio iure, nisi post inchoatam administrationem, Greg. Lopes *d.l.14.* Platea *in l.fin. n.5. C. de consulibus.* & quamuis Dignitates finiantur, & ipsi Officiales à dignitatibus remoueantur semper gaudebunt priuilegio, & exemptione libertatis, Platea *supra, d. n.5. ad fin.* Matienso *l.9. tit.1. Glos.3. n.2. lib.5. nouæ collectionis.*

Quinimò priuilegium hoc libertatis est vtile filio in prosperis, neque in aduersis filio præiudicat, Greg. Lopes *in d.l.14. tit.18. p.4. & in l.15. verbo retener, eodem titulo:* atque ita ex tunc gaudet priuilegio quoad personam, & quoad bona: quoniam ex eo puncto pater non habet vsumfructum, sed filio cum proprietate bonorum pleno iure omnia acquiruntur: Molin. *disp. 229. §. octauus*, cótra Gomes. *in l.48. Tauri*, minus bene resoluentem, *n.6. ad finem*, filium exeuntem à patrio iure per dignitatem Episcopalem, Patriciam, Consularem, & per alias supra memoratas, non propterea sibi acquirere vsumfructum in bonis aduentitijs ante dignitatem quæsitis, sed perseuerare apud patrem: quod non est dicendum, quia per dignitatem in totum filius acquisiuit bona, & vsumfructum eorum, & nihil remãsit penes patrem: ita Gloss. *d. Auth. constitutio, §. penultimo, verbo donans.* Obtenta igitur aliqua dignitate, pater deinceps nec quæsitis nec quærendis gaudet.

110 Hactenus ex quibus Dignitatibus ius patrium à se filij excutiant; nunc ex diuerso dicamus ob quæ delicta idem ius tollatur. Atque in primis constat per hæresim paternam filios eximi à patrio nexu, & fieri sui iuris: ita expressè *c.2. §. fin. de hæresi, lib.6.* quod procedit etiam antequam damnetur pater per sententiam, à puncto criminis commissi filios esse sui iuris, *d.c.2. §. fin.* vbi filij dicuntur sui iuris.

Vnde sequitur, si pater filiũ emancipet postquam prolapsus est in hæresim, non tenere emancipationem, cùm non haberet iam filium in potestate: ita Molin. *tom.1. de Inst. disp.9. col.7. vers. ab hac regula, & disput. 229. in tertio modo liberandi à patrio iure*, Lessius eius sectator *lib.2. de Iust. c.3. dubio 5. n.25. ad finem*, Rebellus *de Iust. 1.p. lib.1. q.7. sect.1. n.25.* Azor *tom.2. Instit. moralium, lib.2. c.22. q.6.* Sà in Aphorismis verbo filius *n.23.* & probatur ex Gloss. *in d. §. fin. in verbo desierint*, Idem ait Say. *in claui Regia, lib.3. c.9. n.30. & lib.9. cap.7. n.7.*

111 Qui ait dictum est ante illam filius erat iam suus, Castro *lib.2. de potest. leg. pœnalis, & lib.9. c.7. vers. ratio est*, idem repetit propter delicti atrocitatem à puncto, quo pater patrauit crimen hæresis, filium egressum fuisse patriã potestatem; & quamuis crimen ignoretur, nullum deinceps vsumfructum quæri patri in bonis aduentitijs filij, sed redire vsumfructum cum proprietate ad filium, non verò ad fiscum, tradit Molin. *d. disp.9.* Simanch. *de Instit. Cath. tit.9. n.81.* Soar. *disp.22. de fide, sect.5. n.9. vers. in bonis autem aduentitijs*, quia pater per hæresim amisit ius patriæ potestatis, ratione cuius fruebatur vsufructu in bonis filij.

112 Quocirca cùm ius illud non fertur in fiscum, non confiscabitur vsusfructus, sed consolidabitur cum dominio filij: si verò filius fiat hæreticus, & pater sit fidelis, publicabuntur bona filij quoad proprietatẽ, & dominiũ, quod est delinquentis: quin etiam vsusfructus publicabitur ab articulo commissæ à filio hæresis: quia filius per hæresim etiam egressus est à iure patrio, vt constat *ex §. cùm autem, Instit. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur*, Soar. *supra*, Quòd si hæreticus habebat Emphyteusim, non publicabuntur ea bona, quoad proprietatem, sed quoad dominium vtile, quamdiu delinquens vixerit. Suar. *d. sect.5. n.11.*

Bona autem castrensia, aut quasi filij innocentis non publicabuntur propter hæresim patris, sed propter hæresim propriam. Suar. *d. sect.5. n.9.* neque incurrit cẽsuras, in quas incurrũt patres. Item si filius infidelium baptizetur eo ipso liberatur à patria potestate patris infidelis; eo quòd per baptismum pertinet ad ius Ecclesiæ, *cap. Maiores, de baptismo*, Suar. *de fide disp.18. sect.5. n.15.*

Cæterùm si filius incidat in hæresim, vel in crimẽ læsæ Maiestatis, publicatis eius bonis, publicabitur peculium castrense, & quasi. Quæ opinio est receptior, sic Simanc. *de Cathol. tit.9. n.15.* Azor *1.p. Instit. moral. lib.5. c.7. q.8. & part.2. lib.2. c.22. q.8.* quamuis Angel. *in l. si finita §. si de vectigali, ff. de damno infecto*, sentiat non publicari, sed fallitur, vt constat ex praxi.

113 De bonis autem aduentitijs filij hæretici, in quibus pater fidelis habet vsumfructum, quæstio est, an quando ob hæresim, vel aliud crimen læsæ Maiestatis publicantur bona filij, veniat ad fiscum vsusfructus, quem pater innocens habet in ipsius bonis? Affirmat Suar. *d. disp.22. sect.5. n.9.* quia ex eo sunt tam bona, quàm vsusfructus delinquentis, cùm patria potestas sit soluta, dicens *ibi* in hoc omnes conuenire: sed Suar. loquitur de hæretico.

Azor. tamen *1.p. Instit. moral. lib.5. cap.7. q.8. & lib.8. cap.12. q.15. & in 2.p. lib.2. cap.22. q.7.* ait

penes patrem manere vsumfructum dum viuit, & eo defuncto deuolui ad fiscum; argumento filij professi, cuius vsusfructus manet apud patrem, dum est superstes, & eo defuncto fertur ad religionem bonorum capacem; & tamen filius per professionem liber est à patria potestate: quam sententiam vocat satis dubiam.

Probabilis autem est opinio Suarij, quam tenet etiam Simanc. *de Instit. Cathol. tit. 9. num.* 18. dicentis ad fiscum pertinere: eò quia cùm sit liber omnino à patrio iure, bona & vsusfructus à die commissi delicti pertinent ad fiscum, quoad proprietatem; ac proinde non debet manere vsusfructus penes patrem. Sed Azoris opinio est probabilior, & tenenda.

114 Sequitur dubitatio, an filios miles professus in ordine militiæ Christi Domini, aut Sancti Iacobi, aut S.Benedicti de Auis, exeat per professionem à patrio iure? Dico in primis militiam non liberare a patria potestate, *l. si sacritus, C. de patria potestate.* Dico secundò huiusmodi milites etiam professos perseuerare sub patria potestate, non obstante ea professione, ex Glossa *in l. si ex causa, §. Pomponius, ff. de minoribus*, cùm ea non loquatur de professionibus emissis in his Ordinibus militaribus, quia non viuunt intra septa Monasterij, sed extra, more laicorum vxores ducentium: neque de hac professione fit mentio, *in Instit. quibus modis ius patriæ potestatis soluitur*, quod requiritur ad obtinendam exemptionem à iure patrio.

Nec refert dicere illos fecisse tria vota, paupertatis scilicet, castitatis, & obedientiæ: quoniam accedente pontificia relaxatione, statim relaxantur: Valasc. *consult.* 108. *n.* 26. Et quamuis habeant Præceptorias, seu Cõmendas, non propterea egrediuntur patriam potestatem, cùm hoc iure cautum non sit: ac proinde non possunt testari, cùm sint filiifamil. nec de bonis in quibus pater non habet vsumfructum, quæque ad ipsum pertinent, tam ad proprietatem, quàm ad vsumfructum: ita Bartol. & Scribentes, *in l. qui in potestate, ff. de testam.* Gloss. *in principio, in Auth. vt liceat matri & Auiæ, collat.* 8.

Hæc autem non procedunt in militibus Sancti Ioannis Baptistæ, quia isti facta professione exeunt à patrio iure, cùm sint veri religiosi, & per professionem illorum dissoluitur matrimonium ratum: Nauar. *cons. 2. de conuers. coniugat. n. 1. lib. 3. & de regularibus cons. 22. n. 1. eodem lib. pag.* 725. post Sotum, *de Iust. lib. 7. q. 5. art. 3. col. penult. vers. ex his.*

115 Offert se difficultas an filius exeat à patrio iure per incestas nuptias à patre contractas? Responsio est affirmatiua, si pater contraxit cum cõsanguinea sua, vel vxoris demortuæ, scienter intra gradum prohibitum, habetur *in Authent. incestus C. de incestis nuptiis*, de quo etiam dicitur, *in l. 6. tit.* 18. *part. 4.* & *ibi* Gregor. *verbo, de peccato*, quod extendit, si sciens contrahat cum moniali, & ad hanc pœnam incurrendam tradit Couar. 2. *p. Epitome c. 6. §. 8. n.* 20. requiri, quòd copula intercedat, Gutier. *de matr. cap. 87. n.* 21. Sanch. *de matrim. lib. 7. disp. 15. n. 9. & 11. & lib. 9. disp. 32. n. 42. &* 47.

In hoc casu filij prioris matrimonij sunt eo ipso exempti à patris potestate, non tamen liberantur filij per sponsalia de futuro contracta à patre, sed de præsenti: Bart. & Iason *in l. final. de condict. sine causa*, accedente copula, per text. *in cap. & si necesse, de donat. inter virum, & vxorem*, secundùm Bald. Nouellum, *in tract. de dote p. 11. col.* 11. quia incestus non committitur sine copula.

116 His adde finiri patriam potestatem, si pater fit seruus pœnæ propter delictum aliquod atrox, siue seruitus ista sit mors naturalis, siue mors ciuilis: illi autem vocantur serui pœnæ, qui vltimo supplicio afficiuntur; quo & ciuitatem, & libertatem deperdunt: *l. qui vltimo, ff. de pœnis.* Item damnati ad metalla, vel in perpetuum relegati; item si quis damnetur in perpetuum ad opus aliquod publicum, eius filius egreditur à patria potestate, secùs si damnetur ad tempus, sed non liberi sunt ab infamia, *l. sunt quidam ff. de pœnis.*

Nota tamen, quòd si pater, aut filius damnentur ad metalla in perpetuum, vel deportentur etiam in perpetuum, & postea ex beneficio Principis restituantur in suam pristinam libertatem, recuperare patrem ius suum patrium, & filium redire ad patriã potestatem eodem prorsus modo, quo antea erat.

Quod si contingat, vel filiũ, vel patrẽ in aliquam insulam, vel locum remotũ relegari, non tamen cum amissione omnium bonorum suorum; non ob id censetur deperdere pater suum ius patrium, nec filius exire de patria potestate: ita Molin. *tom. 1. de Iust. disp. 9. col. 2. & 3. & disp. 129. §. secundus* & habetur *Instit. quibus modis ius patria pot. soluitur. §. cum autem*, Azor *Instit. moral. p. 2. lib. 1. cap. 1.* vbi notat discrimen pœnæ: quia per deportationem Deportati amittebant ciuitatem, familiam, connubium, & patriam potestatem; nec poterant facere testamentum, & priuabantur omnibus commodis à iure Ciuili introductis. Cùm ergo ius patriæ potestatis à iure ciuili sit inuentum, spoliabatur eo pater deportatus. Contra verò, cùm relegatio in insulam non esset perpetua, sicut deportatio erat, sed erat relegatio ad tempus certum, vel absque eo: ideò relegatus non amittebat iura Ciuitatis.

De Bannitis, vulgò *encartados*, licet aliqua attingere. In primis commune est non amittere patriam potestatem ex hoc delicto, vt refert & sequitur Alexand. *in l. cum dotem, §. si patri, n. 4. ff. solut. matrim.* & Bald. & Angel. *ibi.* Ripa *in l. ex facto § ex facto, n. 19. ff. ad Trebell.* Bossius *tit. de bonor. publicat. n.* 68 & *in fin. & 69. in princ.*

Contrarium scilicet, quòd amittat Bannitus patriam potestatem, & ab ea liberetur, vult Barth. *in l. si adulterium § liberto, ff. de adulteriis*, per text. *in l. postliminium, §. filius, ff. de captiuis & postlimin. reuers.* quæ sententia est verior, quia Bannitus impune offendi potest, & tanquam hostis Ciuitatis pro mortuo habetur, præsertim per vigorem Constitutionum Pij IV. & V. contra Bannitos: quod est verum ex Castrensi, Romano, Alciato, & aliis relatis a Petro Surdo, *in tract. de alimentis, tit. 4. q. 18. n.* 60.

Hæc autem opinio procedit absque dubio in Bannito à Summo Pontifice, aut ab Imperatore, vt obseruat Martin. Lauden. *in tractatu de crimine læsæ Maiestatis q.* 54. & Boss. *in titulo de bonor. publicat. n. 69. in fine, & n. 70. vers. tamen in hoc.*

Quare prima opinio, quòd non amittat Bannitos patriam potestatem, procedit quando est Bannitus pro alio crimine, quod non sit læsæ Maiestatis, nec sit rebellis, ac transfuga ad hostes, quamuis sit crimen capitale aliàs, & etiam, quamuis impune offendi possit. Secunda autem opinio soluens bannitum patria potestate, intelligitur in Bannito pro crimine læsæ maiestatis, & in Bannito rebelli, ac transfuga: qua distinctione vtitur Ripa, *in l. final. q. 23. C. de reuocand. donat.* Socin. iun. *cons. 54. in tertio volumine*, & alij, quos referens sequitur Peregrinus, *in tract. de iur. fisci lib. 3. tit. 7. n. 23. in fine, vers. Ta dic.*

Nec dicitur Bannitus seruus pœnæ antequam damnetur, vt est communis; Corn. *cons. 55. littera 1. lib. 2.* Boss. *titulo de Bann. quid amitt. n.* 12. & condemnatio debet esse pure lata, & absque vlla conditione, sic Boër. *decis.* 278.

Nec

Nec posse testari etiam de iure communi, quando statutum expresse statuit Bannitos censeri priuatos iis, quæ iuris communis sunt: ita Gozadin. *cons. 96. num. 8. ad medium, vers. secundo respondeo*, & Brunor. à Sole, *in suis quæst. legal. q. 16. num. 24.* Item nec potest testari secundùm statutum Ciuitatis à qua exulat: Ratio, quia ea Banno priuatus est beneficio Ciuitatis.

117 An vero Banniti aliquando æquiparentur Deportatis, quæstio est anceps. Nam deportati amittunt actiuam, & passiuam testamenti factionem: atque ita non possunt testari per *l. eius qui, §. 1. ff. de testam.* Imol. *in cap. quia ingredientibus, post num. 30. de testam.* & Marant. *in l. si potest, num. 17. ff. de acquirend. hæred.* Carent enim deportati libertate. Neque possunt sequitere ea testamento cùm sint incapaces omnis successionis, Alexand. *in l. 1. num. 2. C. de hæred. instituend.* Farinac. *in praxi, q. 102. num. 150.* habentur enim pro mortuis Ciuiliter, ideò amittunt quæ iuris Ciuilis sunt, & ex consequenti amittunt patriam potestatem actiuè, & passiuè. Peregrin. *in tract. de iure fisci, lib. 3. tit. 5. sub num. 1. & num. 6.* Farinac. *d. num. 152.*

118 Dicendum est igitur Bannitos censeri deportatos, quando illis imponitur pœna Banni, interdicta scilicet Ciuitate, cum confiscatione bonorum: ex Glos. *in §. relegati, verbo, retinent, Instit. quibus modis ius patr. pot. soluitur.* Sed Curtius Senior *cons. 59. post num. 18.* docet hanc Glossam esse communiter reprobatam. Propter quod decidit melius Alexand. *cons. 116. num. 7. lib. 2.* Bannitum cum publicatione bonorum partim conuenire cum relegato, ac partim cum deportato.

Quòd si eo perueniat Bannitus, vt possit impunè occidi, tunc erit deportatus: quam opinionem testatur communem Corneus *cons. 55. in littera L. lib. 2.* Quando autem pœna Banni est sine confiscatione bonorum, æquiparatur Bannitus Relegato ex d. Glos. *in §. relegati, verbo, retinent*, quod esse cõmune tradit Marant. *in suo speculo, fol. 29. n. 7.*

Inter hanc varietatem, magis placet asserere Bannitum, siue perpetuò, siue ad tempus, siue cum confiscatione bonorum, siue absque illa, siue possit impunè offendi, siue non, partim esse deportatum, & partim relegatum: ideò ne erretur in iudicando, standum est legibus, & consuetudini locorum vbi res est expedienda: Farin. *in praxi, p. 1. lib. 1. tit. 3. q. 19. num. 16. per l. tamen 4. tit. 18. part. 4.*

Interdum etiam Banniti numerantur cum Deportatis, quando videlicet amandantur in exilium perpetuum cum publicatione bonorum. Interdum vero numerantur inter Relegatos, nimirum quando mittuntur in exilium ad tempus absque confiscatione bonorum; vt ostenditur ex *eadem l. 4. tit. 18. part. 4.* per hæc verba: *E si son bechados a tiempo y no para siempre*, sequitur Gregor. Lopes. dicens propter contumaciam Bannitos si perpetuò Bannïantur, bonis publicatis, comparari Deportatis.

Contra verò, si ad tempus, vel perpetuò relegentur absque publicatione bonorum, computari inter Relegatos: atque ita secundùm memoratam *legem quartam*, Deportati amittunt patriam potestatem, quam in filios habent: secùs si duntaxat sunt relegati.

Banniti namque perpetuò cum publicatione bonorum deperdunt iura, & priuilegia Ciuitatis, & censentur deportati, vt etiam volunt Speculator *titulo de instrument. edit. §. compendiosè, vers. quid de Bannito*, & Alexand. *d. cons. 116.* vbi plures refert, *col. 2. vol. 2.* & hoc est tenendum, considerata *d. l. 4. tit. 18. part. 4.*

Nihilominùs de iure communi contrarium est verius vniuersim, Bannitos scilicet æquiparari Relegatis; & rarò, aut nunquam Deportatis. ita Angel. *in §. cum autem, Instit. quibus modis ius patria potestatis soluitur.* Hodie enim regulariter Banniti non amittunt iura, & priuilegia communia; sed solùm iura municipalia suæ Ciuitatis: etiamsi Banniantur cum publicatione bonorum: vt repetit Angel. *in l. ex facto, ff. ad Trebel.* de quo per Bald. *in l. 1. C. de hæred. instit.*

Ex quibus planum est, per deportationem deperdi patriam potestatem, siue deportetur pater, siue filius: recuperabitur tamen per restitutionem Principis: at vero per relegationem non tollitur patria potestas, vt habetur *in d. §. cùm autem, Instit. quibus modis ius patria potestatis soluitur*, & ibi Angel. Aretin. *n. 1. & 2.* Azor. *2. p. Instit. moral. lib. 2. cap. 20. vers. causa deportationis.*

De iure Lusitano *lib. 5. Ordinat. Regia, tit. 126. n. 8. vers. E auemos por bem*, habetur Bannitos damnatos ad mortem naturalem, posse occidi à quolibet de populo, *ibi: que qualquer do pouo os possa matar sem pena.* Hi autem ad mortem ita damnati efficiuntur serui pœnæ, nec possunt gaudere aliquo Ciuili actu, qui vt sustineatur, egeat auctoritate iuris Ciuilis, vt etiam loquitur Ordinatio nostra *lib. 4. tit. 81. §. 6.* ibi: *porque a condenaçam o faz seruo da pena*, in qua est condemnatus, & consequenter priuatur omnibus actibus ciuilibus, qui requirunt auctoritatem iuris ciuilis. 119

Quare talis Bannitus, & ad mortem damnatus æquiparatur damnatu ad metallum, ac Deportato, Cabed. Lusit. *2. p. decis. 57. à n. 3. vsque ad 8.* sed Deportatus, & damnatus ad metallum, & damnatus bestiis fiunt serui pœnæ, & seruitus pœnæ aufert omne patrium ius, vt est communis; & docet Angel. Aretin. *in d. §. cum autem.* Ergo apud Lusitanos, cùm Bannitus sit seruus pœnæ, & priuetur omni Ciuili actu, & patria potestas sit actus iuris Ciuilis, teste eodem Angel. *n. 2.* & constat *ex l. nam & ciuium ff. de his qui sunt sui vel alieni*, sequitur Bannitos, de quibus loquitur Ordinatio Lusitana *d. tit. 81. §. 6. lib. 4. & tit. 126. n. 8. lib. 5.* amisisse omne ius patrium in filios, & ex eorum delictis etiam solui patriam potestatem, quando facti sunt serui pœnæ.

Illud adde, quamuis Bãniti possint occidi à quolibet de populo, & id procedat in foro etiam conscientiæ, vt Iul. Clar. *in praxi, verbo, homicidium, n. 58.* Bona Coz. *tom. 2. commun. opinion lib. 9. tit 13. n. 79. pag. 500.* & alij, limitati primò in Bannitis condemnatis, qui ducuntur ad supplicium. Hi enim cùm habeant fiduciam in potestate Iudicis, non possunt occidi ab aliquo impunè, Perez *l. 5. vers. quid autem in Bannito, tit. 12. lib. 8. Ordinam. pag. 251.*

Similiter Banniti extra Regnum nequeunt occidi impunè, cùm occisor non adiuuetur ibi tali statuto, Ant. Gomes. *in l. 76. Tauri n. 17. col. 3.* Idem Clar. *§. homicidium, n. 65. vers. vlterius.*

Limitatur secundò in Bannito, qui est pater occisoris; quia filio non est integrum patrem bannitum occidere: Azor. *Instit. Moral. p. 2. lib. 2. cap. 2. q. 14. pag. 129.*

---

§. IV.

Quid dicendum de vsufructu, quem pater habet in bonis filij, ratione patrij iuris.

EPITMOE.

120 *Pater dissipans bona filij, in quibus habet vsumfructum, tenetur restituere.*

121 *Pater non debet satisdare pro bonis filij in quibus habet vsumfructum.*

122 *Pater non potest alienare bona filij, nisi ex vrgenti necessitate.*

123 *Pater ad alienandum bona filij non eget decreto Iudicis, & quando poterit alienare.*

124 *Pater tenetur conficere inuentarium in bonis filij, aliter non habet vsumfructum.*

125 *Pater potest cogi à Iudice ad instantiam filiorum vt fiat descriptio bonorum ad filios spectantium, non tamen debet fieri descriptio praestito iuramento.*

126 *Pater secundas nuptias contrahens, an teneatur restituere filiis prioris matrimonij vsumfructum, quem habet in bonis, quae propter secundas nuptias reseruari debent.*

127 *Pater transiens ad secundas nuptias non amittit vsumfructum in bonis aduentitiis filiorum.*

128 *Pater verò, quando priuatur administratione bonorum filij, priuetur vsufructu.*

129 *Pater vsufructuarius bonorum aduentitiorum filij, an habeat maiorem facultatem ad praecidendas arbores, quam caeteri vsufructuarij.*

130 *Pater ex dispositione Ordinationis Lusitanae lib. 4. tit. 97. quos habeat vsufructus, vel non habeat in bonis filij.*

131 *Pater, & filius sub potestate illius si fiant haeredes ab extraneo aequaliter, pater in dimidio filij habebit vsumfructum, nisi filio reseruetur.*

132 *Prohibitio tacita requiritur, ne patri veniat vsusfructus in bonis filij.*

133 *Vsusfructus ne patri veniat ex testatoris voluntate ostenditur ab Ordinatione Lusitana, lib. 4. tit. 98. §. 1.*

134 *Vsusfructus si detur filio pleno iure, quid intelligatur sub illo dici.*

135 *Pater an habeat vsumfructum in bonis Emphyteuticis filij famil.*

136 *Vsufructuarius an possit imponere seruitutem in re, in qua habet vsumfructum.*

137 *Patre repugnante ne quid relinquatur filio, vsusfructus non ad patrem, sed ad filium pertinet.*

138 *Patre remittente vsumfructum, filius sibi retinebit, quamuis alij filij extent.*

139 *Remissio vsusfructus non est propriè donatio, & valet absque alia traditione, & cur.*

140 *Quid de fructibus collectis quorum pater iam est dominus, si pater eos remittat, nunquid debeat conferri à filio.*

141 *Pater an debeat assumere in suo tertio remissionem vsusfructus factam filio, aut reuocare illam, vt inofficiosam, si multum excedat.*

142 *Remissio an sit irreuocabilis dum pater viuit.*

143 *Filio quando relinquitur simpliciter vsusfructus competit-ne patri, an filio: Et an extinguatur vsusfructus morte filij, num. eodem.*

144 *Vsusfructus relictus filio praesumitur relictus contemplatione filij, non autem intuitu patris.*

145 *Quamuis fiat mentio patris: Nisi id exprimatur ibidem.*

146 *Vsusfructus an possit alienari, & in alium transferri ostenditur. & num. 147.*

148 *Pater an possit habere vsumfructum in bonis filij famil. donatis filio à Principe etiam propter patrem.*

149 *Pater non habet vsumfructum in bonis filij Clerici aliquibus, & in aliquibus aliquando habet, ratione patriae potestatis: & num. 150.*

151 *An verò teneatur filius Clericus computare in legitimam data sibi à parentibus, supra disp. 3. §. 1. n. 22. vbi obiter. n. 151. 152. 153. & 154.*

153 *Canonico relicta haereditas ab alio Canonico, an pater in illa habeat vsumfructum.*

CErti iuris est patrē dissipantem bona filij, quorum est administrator, teneri filio restituere dānum datum *l. final.* vbi Bart. *C. de sentent. pass. & in l. constante, n. 63. ff. solut. matrim.* & *ibi* Iason. *n. 196.* Probatur *ex l. imperator, ff. ad Trebel.* vbi Segura *col. 17.* Neque vt bona auferantur patri dissipanti, requiritur dissipatio dolosa, aut fraudulenta, vt credit Angel. *in d. l. Imperator*, & Ioan. de Imol. *col. 2.* per verba legis, ibi: *malum in eandem fideicommissi fieri probaretur.* Sed satis est, vt fiat dilapidatio bonorum ea culpa, aut negligentia patris: vt vult Bart. *in d. l. Imperator n. 1*, Segura *supra col. 40.* Boer. *decis. 61. num. 14.* Bald. *in d. l. vlt. num. 18. C. de sentent. pass.* vbi ait patri esse auferendam administrationem, ea eo, quod sit tenax: ita vt nolit expendere necessaria ad conseruanda bona: sequitur Pinel. *in l. 1. C. de bonis maternis, 2. p. n. 34.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 16. à num. 1. ad num. 13.* vbi tradit cessante dolo, si pater culpabiliter, vel negligenter dissipet bona filij, vtendum esse remedio remouendi illum ea dicta administratione. 120

Caeterùm pater non tenetur satisdare pro bonis filij, quando est vsufructuarius in bonis aduentitiis filij, Molin. *de inst. tract. 2. tom. 1. disp. 8. 9. illud animaduertendum, fol. 81.* consonat Ordinatio Lusitana *lib. 4. tit. 91. num. 4.* ibi: *e pay nam sera obrigado a dar fiança.* Confirmatur ex nimia confidentia ipsius legis erga patrem, quem releuat ab onere cauendi, quamuis bona filiorum sint mobilia, seu vsu consumptibilia. 121

Nihilominus si pater habens bona propria, & filiorum bona malè administret, & dilapidet, eo ipso censebitur hypothecare bona propria pro restitutione bonorum filiorum, quae dilapidat, vt habetur *in l. cum oporter, §. vlt. C. de bonis quae liberis*, & tenetur rationem reddere, Bald. *ibi*, §. *non autem*, & Glos. etiam *in eodem §. non autem*, Valasc. *de partit. cap. 18. num. 15. fol. 108. col. vlt.* Surd. *de aliment. tit. 8. priuilegio 88. num. 1.* dicens patrem filiis debita bona dilapidantem non esse cogendum ea statim reddere filiis, sed prouidendum remedio cautionis, pro qua decisione allegat *l. autem, §. in supradictis, C. ad Trebell.* Sequitur Imol. *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* dicens, hanc legem hodie non habere locum, nec secundum illam bona male administrata à patre esse statim auferenda, cùm prouideri possit per remedium cautionis aduersus patrem malè dissipantem, cui adhaeret Iason *in l. si constante, num. 197. ff. solut. matrim.*

Attamen pater, qui habet vsumfructum in bonis filij, & est legitimus administrator, non potest alienare illa bona: ita Alcan. Clemens *in tract. de patria potestate, in 2. effectu, n. 48.* post Bald. *in l. scimus §. in computatione, num. 7. C. de iure deliberandi*, Natta *cons. 160. n. 2.* & probatur, quòd filius non potest in praeiudicium patris vendere proprietatem, in qua pater habet vsumfructum, *l. 3.* vbi Glos. *C. de patria potestate* Afflict. *decis. 241. num. 2.* Ergo nec pater potest alienare bona filij quamuis habeat vsumfructum, *l. quacunque, C. de bon. quae liber. l. vlt. § ipsum autem, C. eodem titulo.* 122

Vrgente tamen necessitate, si pater aliunde non habeat vnde sibi prouideat, fas illi erit bona filij aduentitia alienare irreuocabiliter, Cordub. *in l. si quis à liberis, in principio, ff. de liber. agnoscend.* Mantica *de tacitis, & ambig. lib. 4. tit. 6. n. 66 & 67.* post plures, quos ibi refert ac sequitur; & Couar. *lib. 1. variar. cap. 8. n. 6. cum seqq.* vbi loquuntur de alienatione necessaria. Quòd si alienatio fiat sine necessitate, alienatio est ipso iure nulla, *per l. 1. C. de bonis maternis*, Molin. *tom. 1. de iust. disp. 216. fol. 1316. ad finem:* imò pater alienans ea bona, amit-

tit

tie vsumfructum, & filio restituetur, *l. si vsusfruct us*, vbi Gloss. & Salicet. *ff. de iure dot.* Couar. *d. num. 6. vers. quod si patre*, vbi ait hoc procedere, quādo ipsius vsusfructus formalis alienatio fit; nam pater non potest ius vsusfructus alienare: at tamen commoditas vsusfructus benè potest vendi à patre: *l. necessario, §. vlt. ff. de periculo, & commodo rei vendita, & in l. arboribus, §. 1. ff. de vsufructu.*

Vt autem vsusfructus in filium transferatur, requiritur quòd fiat à patre ipsius vsusfructus formalis venditio: ita Bald. *in l. 1. C. si pignus pignori det.* Imol. *in l. si vsusfructus, col. 1. ff. solut. matrim.* Quòd si pater alienet vtilitatem vsusfructus, hoc est commoditatem ipsius rei quoad vixerit, non ius vsusfructus, non ex hoc amittet vsumfructum: nec consequenter filio acquiretur: ita Alberic. *in d. l. 1. C. de bonis maternis n. 4. vers. quid si pater*: quare non placet, quod ait Couar. *ibi* ipsum vsufructuarium rem ipsam vendentem non amittere ex hoc vsumfructum, neque hunc præterea extingui: cùm contrarium priùs dixerit per text. singularem, vbi Glos. & Salicet. *in l. si vsusfructus, ff. de iure dot.* & text. *in §. finitur, Instit. de vsufruct. vers. nam cedendo*, nisi dicas Couar. id retulisse ex opinione Baldi *in l. res quarum, C. de iure dotium.* hoc ipsum *ibi* docentis, nempe alienantem rem ipsam non ob id amisisse vsumfructum. Amitti etiam vsumfructum post plures tradit etiam Gomes. *tom. 2. variar. cap. 15. n. 15.* vbi de hoc latissimè agit, quod limitat, & sublimitat iuxta id, quod resolutum communiter tradunt Doctores.

Poterit nihilominus in casu necessitatis pater, si filij sint maiores, alienare eorum bona aduentitia, vt satisfaciat creditoribus, & vt æs alienum exluat: Azo *in summa, C. de bonis qua liber. num. 12.* Natta *cons. 179. n. 6.* Crauet. *cons. 74. num. 1*; Bald. Salicet. & Alex. *in l. Præses C. de transact.* per text. *in l. fin. §. sin autem æs alienum, C. de bonis qua liber.* siue necessitas vrgeat patrem, aut filios, quia necessitas eorum semper vna, atque eadem causa censetur, propter coniunctionem, quæ inter patrem & filium reperitur; adeo vt pater & filius reputentur vnica persona: *l. final. C. de impuber.* vbi Scribentes tradunt patrem possidere, quod filius possidet; & registrum patris prodesse filio; & multa posse expedire pro filio; ita Angel. *in d. l. final.* Tiraquel. *in præfatione l. si vnquam, n. 15. C. de reuocand. donat.* & filius patri inopi tenetur alimenta largiri. Poterit ergo pater egenus alienare filij bona aduentitia, & sibi prouidere, sicut potest pro exluendo debito filij vendere eadem bona, & hoc sine decreto Iudicis, quando filius est maior viginti quinque annorum.

123 Difficultas est an requiratur decretum Iudicis, quando filij sunt minores, & pater alienat ex necessitate bona aduentitia eorum? Affirmat Curt. sen. *in d. l. præses, n. 12. C. de transact.* & Iason, *ibi n. 5.* Sed contrarium est verius per text. *in l. vlt. §. sin autem æs alienum, C. de bon. qua liber.* vbi conceditur patri potestas alienandi bona filij, vt satisfaciat creditoribus, nec fit ibi mentio de decreto, quod etiam tradit Baldus *in d. l. vlt. in fine* non egere scilicet patrem decreto Iudicis, quando ex causa necessitatis alienat bona filij: sequitur Afflict. *dec. 393. n. 1. & 2.* Decius *cons. 209. num. 3.* Ruin. *cons. 101. n. 2. lib. 5.* Tiraquel. *in d. l. si vnquam, in principio n. 28. & infra*: hanc partem in puncto iuris defendit tanquam veram.

Ratio potissima, quia cùm pater in his bonis habeat vsumfructum, non debemus iudicare temerè alienaturum illa bona: ita vt suum quoque vsumfructum prodigere videatur: accedit ad allegatos, Couarr. *d. cap. 8. n. 6.* post alios, quos etiam sequitur Mant. *de tacitis & ambig. lib. 4. tit. 6. n. 66. & 67.* Gomes. *l. 48. Tauri n. 18. in fine*, idem docet Cald. Pereira, *in l. si curatorem, in verbo lesis, n. 139.* dicens non egere decreto Iudicis, quando est legitimus administrator: secùs quando tanquam extraneus administrat: tunc enim non potest bona alienare sine decreto Iudicis.

Sed quid si pater alienet bona filij in quibus habet vsumfructum, poteritne filius illa à quolibet possessore petere, vel bonis non repertis petere à patre, aut ab hæredibus æstimationem eorum? Affirmat Gomes. *in l. 48. Tauri n. 15.* Ratio, quia per administrationem dolosa, qualis est scienter alienatio facta à patre de bonis filij, habet pater tacitè hypothecata bona propria per text. *in l. cum oportet, §. final. C. de bonis qua liber.* quod de iure communi verum videtur.

De iure tamen Castellano non potest filius bona alienata à patre apud tertium reperta ab illo tertio vindicare, sed potest agere contra patrem, vel eius successores, quoad eorum æstimationem. Quod si detur patri alius hæres pro ea parte, qua est heres non potest agere: vt constat *ex l. 24 tit. 13 part. 5.*

Nihilominus dicendum puto filium viuente patre dum est sub potestate illius, non posse reducere alienationem factam à patre de bonis aduentitiis, nec esse admittendum durante patria potestate: ita Nicolaus Bellon. *cons. 24. n. 5.* post Bart. *in l. si constante. n. 63. ff. solut. matri.* & Negusan. *de pignor. 5. p. membro 4. n. 18.* Ratio, quia vsusfructus dum patris stat potestas, spectat ad patrem; & per id tempus, nihil aut parum filio præiudicatur: atque ita tenet Valasc. *tom. 1. consultat. 69. n. 16.* tanquam in praxi receptum.

Dubium tamen assurgit, an pater habens bona filiorum in quibus habet vsumfructum, teneatur conficere inuentarium de prædictis bonis? Pars affirmans est vera, vt constat ex Ordinatione Regia Lusitana *lib. 1. tit. 87. n. 6 §. E se a may, & lib. 4. tit. 98. n. etiam 6. §. nem auera outrosi o vsufruito dos bens dos filhos, no cazo em que nam fizer por morte da may delles inuentario dentro de dous meses.* Idem repetit *d. lib. 1. Ordina. tit. 86. n. 8. §. E mandamos.* sub eisdem, & sub alijs multo grauioribus pœnis: sed in his locis loquitur dumtaxat de patre viduo habente filios minores. 124

De iure autem communi, quando pater non est legitimus administrator bonorum filiorum, nec vsusfructus pertinet ad patrem, sed tanquam tutor, seu curator earum filiorum, tenetur facere inuentarium, & reddere rationem sicut quiuis alius extraneus tutor, seu curator; vt habetur *in l. licet, C. ad legem falcid.* & *ibi* Bald. & *in l. Orphanotrophos, C. de Episcopis & clericis*, Iason *in l. Præses C. de transact.* & alij plures quos sequitur Cald. Pereira *in l. si curatorem, in verbo lesis, n. 138. & seqq.*

Secus si est administrator illorum bonorum, & gaudet vsufructu illorum: tunc secundùm communem sententiam non tenetur facere inuentarium ea eo, quod filius non potest à patre exigere rationem administrationis illorum bonorum, dum pater viuit: & deducitur *ex l. cum oportet, §. non autem.* ibi: *neque ratiocinia ei super administratione inferre, C. de bon. qua liber.* Ex quo constat non teneri patrem conficere inuentarium, siquidem non tenetur reddere rationem.

Contrarium videlicet (secluso Iure Lusitano excusante patrem à confectione inuentarij) tradit Pinel. *2. part. legis 1. C. de bonis maternis*, teneri conficere inuentarium, quando est legitimus administrator de bonis filij, idque expressè ait *num. 23.*

post Menchac. *de successionum creatione*, *lib.* 1. § 6. *num.* 46. Mendes à Castr. *in d. l. cum oportet*, 2. *p. num.* 122. Garcia *de expensis cap.* 11 *num.* 65. & ad id compelli posse per Iudicem: sequitur Spino *Gloss.* 35. *de confectione Inuentarij, num.* 13. Canalcan. *de vsufructu mulieri relicto, num.* 155. *fol. mihi*, 351. vbi postquam meminit opinionis Pinelli, sic ait ibi: *Quod mihi placet maximè officio Iudicis, si Iudici videbitur vtile esse, & redundare in fauorem & vtilitatem filij*: quod procedit, si Iudici constet timorem aliquem alienandi subesse, aut suspicionem dissipandi.

125 Molina tamen *de primog. lib.* 1. *cap.* 15. *num.* 33. alia via media incedens credit, patrem, quamuis inuentarium de bonis filiorum facere non teneatur, teneri tamen facere descriptionem bonorum, quæ descriptio est quid diuersum ab inuentario, neque fit cum solennitate illius. Quæ petitio potest fieri à filijs, vt describantur illa bona sibi post mortem patris tradenda; satisdationem autem non possunt exigere: sequitur Chassaneus *in consuetudines Burgundiæ in rubrica* 6. § 6. *n.* 27. Pinel. *in l.* 1. *C. de bonis maternis*, 2. *p. n.* 23. quamuis vtatur verbo *Inuentarij* pro descriptione, quod est diuersum quid ab illo.

Vnde qui exempti fuerint à confectione Inuentarij, descriptionem bonorum non poterunt recusare, & ad illam faciendam filiis petentibus possunt compelli, vt Cumanus *consil.* 88. *col. final.*

Quæ sententia non est aliena à recta ratione, si, aliundè non constet, quæ bona aduentitia filiorum pater susceperit ad fruendum. In hoc euentu pater in foro conscientiæ tenetur facere descriptionem eorum bonorum, vt quilibet filiorum sciat, quæ bona ad singulos quosque pertineant, & illis tradantur, ne suis bonis spolientur: ita Molin. *de Iust. tom.* 1. *tract.* 2 *disp.* 219. *ad finem*, quia quamuis pater de bonis aduentitiis in quibus habet vsumfructum non teneatur reddere rationem, aut cauere de bene vtendo, ac fruendo, vt probat text. *in d. l. cum oportet*, §. *non autem*, *C. de bon. quæ lib.* & ad hæc teneatur, quisquis non est legitimus administrator ex regula *l. pro officio*, & *l. aduersus*, *C. de administratione tutor.* non tenetur pater facere Inuentarium, quia illius confectio ad illum pertinet, qui rationem reddere tenetur: vt ostendunt *in l. tutor qui repertorium*, & *ibi* Bart. *ff. de administ. tutor.* & *l. cum tale* §. 1. & *ibi* Paul. *ff. de condit. & demonstr.* tamen ratio petit, vt fiat descriptio & ad effectus, & ad bene esse.

Atque ita secundùm Molin. *d. disp.* 219. tanquam verius dicendum est, posse patrem compelli à Iudice ad instantiam filiorum, vt fiat descriptio bonorum, & per illam non præiudicatur vsufructui bonorum, quem habet pater, nec vis illius periclitatur; sed consulitur filiorum bonis sine præiudicio patris, ne occultari possint mortuo patre: probatur ex illa regula: Quod tibi non nocet, & mihi prodest, teneris facere: ita Bart. *in l.* 2. *ff. solut. matrim.* text *in l. fin. de off. de rei vendicat.* ne detur fraudandi ansa.

Item quia pater filio emancipato tenetur tradere sua bona: ergo tenetur pati fieri descriptionem bonorum; non debet tamen fieri hæc descriptio præstito nec permisso iuramento, vt fit, quando solenniter efficitur Inuentarium, seruata iam Lusitana forma descripta *in lib.* 1. *Ordinationis*, *tit.* 87. *num.* 8. *vers. E mandamos*: nam illa forma seruanda est in Lusitania: alsi verò vbi ers relinquitur dispositioni iuris communis, satis est, ne bona pereant, vt fiat simplex descriptio bonorum, quæ sufficiat ad veritatis probationem, & ad hanc pater tenetur, vt latè probat Cald. *in d. l. si curatorem*, *in verbo definitionis* ... *n.* 133. & 134. *cum seqq.*

Quæri tamen potest quomodò sit intelligenda Ordinatio nostra Lusitana *lib.* 4. *tit.* 98. *n.* 6. vbi decidit patrem non sibi acquirere vsumfructum in bonis filij, si Inuentarium non fecerit intra duos menses numerandos à die obitus vxoris: quod etiam iam decreuerat, *lib.* 1. *tit.* 87. §. 8. *ad finem*, quæ pœna ibi imponitur patri, si filij impuberes, vel minores vigintiquinque annis superfint, ibi: *E mais so for seu pay sera priuado do vsufructo do seus bens.*

Dico igitur non priuari patrem ipso iure vsufructu bonorum, si Inuentarium non fecerit intra illud tempus, sed debere prius accusari, & per sententiam priuari, ex Bald. *in l. iubemus*, *num.* 2. *C. de sacros. Eccles.* & Tiraquel. *in l. si vnquam*, *in verbo reuertatur*, *n.* 39. *C. de reuocand. donat.*

Nec obstat, quod dicitur *ibi*, *d. tit.* 98. *lib.* 4. §. 6. *nam auera outrosi o vsufructo dos bens dos filhos*, in eo casu, quòd non fecerit Inuentarium post obitum matris intra duos menses à morte illius, quia verbum *nam auera outrosi o vsufructo*, valet idem, quòd priuabitur, seu priuetur vsufructu, & est verbum temporis futuri. Quocirca necessaria est sententia super ea priuatione; sicut requiritur sententia, quando dicitur suspendatur, arceatur, mulctetur; necessariò exigitur sententia ad incurrendam pœnam legalem, Valasc. *in allegat.* 29. *num.* 71. Barbos. *in suis Remissionib. ad leges Regias, lib.* 1. *tit.* 87. §. 8. *in verbo, fera priuado do vsufructo de seus bens*, hoc est per sententiam: atque ita in animæ iudicio non est priuatus pater, etiamsi dicatur eo ipso priuatus.

Quinimo etiam postquam sententia priuationis lata fuit, adhuc non obligat in foro animæ, si is in cuius fauorem pronùciata fuit, certò teneat patrem circa debitam sibi legitimam à veritate non recessisse; nec potest pater tuta conscientia pœnam legis *d. titulo* 87. §. 8. *ad finem*, *lib.* 1. sibi applicare, nec applicatam retinere: ita Ægidius Lusit. *lib.* 1. *C. de Sacros. Eccles. p.* 5. *num.* 16 quoniam Lex nostra *d.* § *E mandamos*, præsumit ex non confecto Inuentario potuisse patrem præiudicare filio in legitima; at quando constat de veritate, nihil mali euenisse ex Inuentario non confecto, nihil filiis debetur, etiam post latam sententiam: eo quòd Lex non procedit in animæ iudicio fundans se super delicto præsumpto: sed quando veritas aliter se se habuit, præsumptio euanuit, & veritatis conscius lucrum pœnæ tenetur reddere: sic Ægidius, *supra, d. n.* 16. & *sequent.*

Verùm pater secundas nuptias contrahens teneatur restituere filiis prioris matrimonij, dum duxerint vxores, vsumfructum, quem habet in bonis, quæ reseruari debent propter secundas nuptias; an verò vsque ad mortem vsufructu debeat frui? Azeued. *in l.* 4. *tit.* 1. *num.* 34. *lib.* 5. *noua recopilationis*, hinc inde rem expediens, dubiam tamen quæstionem relinquit indecisam. 126

Dicendum tamen est patrem, seu matrem secundò nubentes posse frui vsufructu, nec teneri restituere filiis coniugatis & velatis. Ratio, quia decisio *legis* 48. *Tauri*, quæ est *l.* 9. *lib.* 5. *noua recopilat. tit.* 1. *de los cazamientos*, disponit duntaxat in vsufructu aduentitiorum, qui patri competit, nec mens illius Legis est decidere aliquid circa vsumfructum parentibus competentem in memoratis bonis, quæ propter transitum ad secundas nuptias debent reseruari.

Item quia vsusfructus aduentitiorum competit patri per legem in præmium patriæ potestatis: is autem vsusfructus, de quo loquimur, est omninò diuersus, & datur in pœnam secundo coniugi propter secundas nuptias; ob quas coniux venit priuandus;

uandus. Ex quo apparet diſcrimen inter vnum, & alterum vſumfructum: & ideo, *d.l.48. Tauri*, non habet locum in præſenti caſu: probatur *ex l. fœmina, C. de ſecundis nuptiis*, vbi loquitur de parentibus, ibi: *Atque habeant poteſtatem poſſidendi tantùm; atque fruendi in diem vitæ*: quod clariùs oſtenditur *in l.26.tit.31.part.5.* ibi: *En ſaluo fincan a ſus hijos del primer marido, E deuenlas cobrar, E auer deſpues de la muerte de ſu madre.*

Denique confirmatur; quia deciſio prædictæ *legis 47.& 48.Tauri*, eſt correctoria iuris communis; quoniam cùm de iure communi filij non egrediantur patriam poteſtatem per nuptias, nec vſusfructus non deberet illis reſtitui: igitur cùm ſit diſpoſitio noua, & correctoria, quæ continetur *in d.l.48.* & *ibi* ſolùm fiat mentio de vſufructu aduentitiorum, qui patri competit, non debet extendi ad alia bona, quàm ad ea de quibus *ibi* in ſpecie ſermo eſt: *l. ſi vero, §. de viro, ff. ſolut. matrim.* Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verbo libertis, C. de reuocand. donat.* & Barboſ. *in l. ſi conſtante, in principio, num.101. ff. ſolut. matrim. fol.561.* dicens, quando Lex refert caſum aliquem ſpecificum, non eſſe integrum ad alios caſus illum pertrahere, ſed manere ſub diſpoſitione iuris communis: vt notat poſt alios Thom. Gram. poſt Bald. *conſilio Ciuili, 76.num.1.* eò quia legum correctio fugienda eſt; & Lex quæ recedit à iure communi, quantùm fieri poteſt reſtringitur, nec debet extendi ad alios caſus, nec ad alia bona, niſi ad ea de quibus fit mentio *ibi* nominatim: *l. ius ſingulare, l. quod vero contra, ff. de legibus.*

Quæ autem ſint, quæ parentes tranſeuntes ad ſecunda vota teneantur reſeruare filiis prioris matrimonij, habentur, *in l. fœmina, C. de ſecundis nuptiis, in §. illud, l. generaliter, l. hac edictali, Authent. in donatione, C. eodem titulo*, vbi mulier ſecundò nubens tenetur reſeruare filiis prioris mariti non ſolùm bona, quæ habuit à priori viro quocunque titulo lucratiuo; ſed etiam quæcunque bona, quæ per ſucceſſionem ab inteſtato filiorum primi matrimonij comparauit, ſolo vſufructu iſtorum bonorum ſibi ipſi reſeruato: text. etiam *in §. ſi verò, in Authent. de nuptiis*, & *in §. præſpeximus, in Authent. de non eligend. ſecund. nuben. mulier.* Conſonat *l.1.tit.6.lib.3. fori l.26.tit.13.part.5.* Roland. *conſ.95.num.8.vol.1.* & *in conſ.81.num 2.& 5.vol.3.* Afflict. *deciſ.75.* Gomeſ. *in l.15. Tauri in principio*, Gutier. *practic. lib.2. q.95.n.2.& lib.3.q.43.n.23.*

Quare mulier ſecundò nubens amittit proprietatem, tenetúrque reſeruare illam filiis prioris matrimonij extantibus, nec poteſt illam alienare, nec diſponere de bonis ex paterna ſubſtantia prouenientibus, per *d.l. fœmina, C. de ſecundis nuptiis*, Pinel. *2.p. legis primæ, C. de bonis maternis*, Boër. *deciſ. 185. in principio, 1.p.*

Porrò mulier ſecundò nubens ſi careat filiis prioris matrimonij, non amittit bona, quæ titulo lucratiuo conſequuta eſt à priori marito, vel ex ſucceſſione filiorum ex ſubſtantia illius, *per d. legem fœmina, in fin. C. de ſecundis nuptiis*, & *in Authent. de nuptiis, §. ſi verè expectet.*

Quinimò in vſufructu & proprietate ſuccedet; Ceuall. *commun. contra commun. q.671.* Tellus Fernand. *in l.6. Tauri num.19.* vbi addit, ſi nepotes ex filiis habuerit, perdere illa bona; quia coniugi, ſeu parenti ad ſecunda vota tranſeunti impoſita fuit pœna in fauorem filiorum, & tranſit ad nepotes, ſicut Statutum in parentibus in hac materia etiam habet locum in aſcendentibus, hoc eſt, in Auia, & Auiia, & Proauis *d.l. fœmina, §. illud, in verſ. nullam*, & *ibi* Ripa *n.10.* Menoch. *conſ.155.n.22.* Greg. Lop. *in l.26.tit.13.part.5.* Azeu. *in l.4.tit.1.lib.5. nouæ recop.*

Eodem modo, quæ dicta ſunt de vxore ſecundas nuptias contrahente, dicenda ſunt de marito tranſeunte ad ſecundum matrimonium, teneri ſcilicet reſeruare proprietatem bonorum filiis prioris matrimonij ex identitate rationis, text. *in §. ſi verè expectet, in Authent. de nuptiis*, quia hæc pœna impoſita eſt vtrique parenti, ibi: *& hac communis mulieris, & viri mulcta ſit poſita*, Gloſ. *in d.l. fœmina, §. illud, verbo poſſeſſio*, & *ibi* Bald. & Bartol. ſulúmque habebit vſumfructum.

Sed quid ſi pater moriatur ante perceptos fructus bonorum filij demortui, cuius proprietatem tenebatur reſtituere filiis prioris matrimonij, vtrùm fructus pendentes, & nondum à ſolo ſeparati pertineant tantùm ad filios prioris matrimonij, quibus proprietas reſeruabatur, an etiam ad alios filios, ſeu nepotes alterius matrimonij? Reſpondeo huiuſmodi fructus non perceptos pertinere duntaxat ad filios prioris matrimonij, quibus proprietas per Legem reſeruabatur, patre ad ſecondas nuptias tranſeunte: ita Guid. Pap. *in conſ.170. 3.p.* Auendan. *reſponſ.5.num.5.verſ. ex iſta concluſione*: ex ea ratione, quia fructus pendentes ſunt pars proprietatis, cuius ſunt fructus: *l. fructus pendentes, ff. de rei vendicat. l. vltim. § fructus, ff. quæ in fraudem creditorum*, Couar. *variar. lib.1.cap.3.num.1.& 2.& cap.15.* Gomeſ. *variar. cap.2.num.11.* Molin. *de primog. lib.3. cap.11.* Barboſ. *in l. diuortio, 2.p. n.81. & ſequentib. fol.972. ff. ſolut. matrim.*

Item quia certum eſt, parentes ſecundò nubentes frui duntaxat vſufructu bonorum, qui prouenit ex ſubſtantia, ſeu bonis coniugis defuncti, proprietatem autem reſeruandam eſſe intactam filiis: idcircò dicendum eſt per mortem ipſorum parentum fructus eo tempore pendentes competere filiis, quibus proprietas competit, & non aliis: item quia proprietas eſt quid principale, & fructus eſt quid conſequens: text. *in l. defuncta, ff. de vſufructu*, & *l. ſi vſufructuarius meſſem, ff. quibus modis vſusfructus amittatur, l.3.tit.8.part.5.*

Cæterùm pater tranſiens ad ſecundas nuptias 127
non perdit vſumfructum in bonis aduentitiis filiorum, nec legitimam adminiſtrationem, quam habet à lege in prædictis bonis: per text. *in d.l. fœmina. §. illud, C. de ſecundis nuptiis*, & *in l. vltima, C. de bonis maternis*, Gomeſ. *in l.15. Tauri, num.15.* Baëça *de decima tutori præſtanda, cap 4.n.51.* Menchac. *de ſucceſſionum creatione, lib.2. § 12. n.36.* Gutier. *practicar. lib.2.q.95.n.12.*

Nihilominus pater debet priuari vſufructu, 128
quando remouetur ab adminiſtratione bonorum, ſecundùm Caſtrum, *in l. Imperator, num.4. ff. ad Trebel.* & *ibi* Alexand. *num.6.* Molin. *de Iuſt. tract.2. diſp.228.* Mendes à Caſtro *in d. l. cùm oportet, p.1. num.131. verſ. cui addatis caſum alium*: & eſt communis ſententia, quòd vſufructuario, ſi non vtatur, & fruatur arbitrio boni viri, vel ſi dilapidet bona in quibus habet vſumfructum, auferetur illi ius vſusfructus, & expellitur à proprietario, Chaſſaneus *in conſuetud. Burgundiæ, rubrica 4.§.6. Gloſ. vlt. à n.6.* Baëça *de inope debitore, cap.15. à num.26. & de decima tutori præſtanda, cap.13. à num. 1.* Roland. *conſ.49 n.19.& n.21 lib.2.* & Menoch. *de arbitrar. lib.2 centuria 1. caſu 78. per totum.*

Quæſtio tamen eſt, an pater vſufructuarius bo- 129
norum aduentitiorum filij habeat maiorem poteſtatem ad præcidendas arbores, quàm cæteri fructuarij? Hac de re Pinel. *2.p. legis primæ, C. de bonis maternis, num.60.* non probat communem opinionem, quæ nullum diſcrimen ponit inter patrem, & alium vſufructuarium, & indiſtinctè concedit patri legitimo adminiſtratori, quæ aliis vſufructuariis

concedi solent, vt notat Angel. *in l. vlt. §. sin autem ex alienum, in fine, C. de bonis quæ liber.* & Tiraquel. *de retract. conuentionali*, §. 3. *Glos.* 1. *num.* 22. post alios.

Attamen, quamuis communis sententia mihi non displiceat omnino, videtur dicendum, aliquid magis esse dandum patri, quàm aliis fructuariis: ergo non valet regulariter argumentum de alio fructuario ad patrem, cui maior potestas deferenda est: dummodo in arboribus cædendis cesset fraus: nam ea intercedente cum damno, & detrimento proprietatis, vel modum excedente, non potest pater in bonis aduentitiis filij notabiliter deteriorare proprietatem: imò quæcunque deterioratio, quæ proprietati multùm nocere potest, patri est prohibita; præsertim circa arbores frugiferas, quas non potest pater præcidere, nisi vt meliores fiant: in quo pater aliis fructuariis æquiparatur. Fauet text. *in l. vltim. §. sin autem, C. de bon. quæ liber.* per hæc verba: *Et omnia circa vsumfructum facere, quæ nullo modo proprietatem possint deteriorem facere.*

Quò loci per dictionem illam *nullo modo*, aliqui indistinctè æquiparant patrem cum quocunque alio vsufructuario: ita vt neuter possit cædere ligna, & arbores frugiferas, & infrugiferas: sed falluntur: quia non prohibetur quæcunque cæsio lignorum, seu arborum; sed illa tantum quæ proprietatem deteriorem faciat. Ratio, quoniam Lex multùm confidit de patre, & præsumit patrem semper bonum consilium capere pro filio: idcircò facit in bonis aduentitiis Lex patrem legitimum administratorem, innuens non posse arbores nec vites auellere; sicut nec alius vsufructuarius simplex potest, per quæ proprietas fiat deterior.

Illud aduerte patrem teneri de quacunque deterioratione sua culpa illata cum obligatione soluendi interesse filio, cùm nullo modo possit proprietatem facere deteriorem, sicut in aliis vsufructuariis dici solet.

Vt tamen pater possit remoueri ab administratione, necesse est, quòd deterioratio fiat notabilis. Item quòd fiat in proprietate, & in substantia illius, & non in fructibus. Denique, quòd fiat per culpam: Barbos. *in d. l. diuortio, §. si fundum, num.* 20. *vers. & tenebis mentis, fol.* 1043. Bertazolus *in consil.* 423. *lib.* 2. Corbulus *tract. de causis ex quibus Emphyteuta iure suo priuatur, causa* 13. *num.* 24. *fol.* 71. atque ita secundùm text. *in d. l. vltim. §. sin autem, C. de bonis quæ liber* ab aliquibus explicatum, patribus est interdicta omnis deterioratio, ita nocens proprietati, vt illam reddat deteriorem.

Patres autem, esto non possint remoueri ab administratione, nisi propter notabilem iacturam, non excusabuntur à damno illato, ob paruam deteriorationem, sicut Emphyteuta expelli non potest, Corbulus, *vbi supra n.* 26. & Vincent. Carocius *de locato, & conducto, gradu* 4. *q.* 7. *n.* 42. *in fine fol.* 192.

130 Pater quos vsusfructus habeat, & in quibus casibus illos non habeat in bonis filiorum, constat ex *dispositione Ordinationis Lusitanæ lib.* 4. *tit.* 98. *per totum, num.* 7. *vers. E em todos os outros casos*, vbi loquitur de filio, qui stat sub eius potestate. Ex quo etiam ostenditur regulariter, & generaliter habere vsumfructum in bonis aduentitiis, exceptis casibus *ibi* expressis, qui referuntur *ibi à num.* 1. *illius tituli* 98. *vsque ad num.* 6. nimirum, quando filiis relinquitur vsusfructus ea lege, & conditione ne patri quæratur: nam tunc seruanda est conditio; & dispositio hominis præfertur dispositioni legis: *l. maritus, C. de procurator.* text. *in Authent. excipitur, C. de bon. quæ liber.* vbi excipitur illud, quod relinquitur patri sub conditione, ne pater gaudeat vsufructu. Confirmatur per text. *in Authent. vt liceat matri & Auiæ, vers.* 1. *collat.* 8. & Scribentes *ibi*.

Hoc autem non habet locum, quando mater relinquit legitimam filiis sub illa conditione: filius namque in legitima sibi debita grauari non potest: *per l. quoniam in prioribus, C. de inofficios. testam.* legitima enim non patitur onus cùm debeatur filiis.

Cæterùm si relinquatur extraneis legitima patitur onus: per text. *in d. Authent. vt liceat matri.* Filiis tamen reddenda est libera, Bart. *in tract. de duobus fratribus, col.* 7. *q. principalis*, Molin. *tom.* 1. *disp.* 8. *vers. præterquam in bonis*, Rebell. *de obligat. Iustitiæ p.* 1. *lib.* 1. *q.* 7. *sect.* 2. *num.* 15. *ad finem.* Item in bonis in quibus filij ex necessitate succedere debent, non potest patri vsusfructus auferri illorum bonorum per eam conditionem: idem Rebellus *vbi supra ad finem*, & Anton. Gomes. *ad d. l.* 48. *Tauri num.* 11.

Item si fortè contingat patrem, & filium sub potestate patris adhuc existentem constitui hæredes ab extraneo æqualiter, pater in dimidia filij parte acquiret vsumfructum, nisi apponatur conditio, *reseruans filio vsumfructum*: ita Iacob. de Aret. *in Authent. ita hæreditas, C. de bon. quæ liber.* & *ibi* Alberic. & Corneus: ergo filius dum subest patrio iuri non gaudebit vsufructu, sed pater in dimidia filij. 131

Requiritur enim, quòd reseruetur filio ne pater gaudeat vsufructu. Hæc autem reseruatio; seu prohibitio debet esse vel tacita, vel expressa, vel saltem satis est vt colligatur ex coniecturata voluntate testatoris, dummodo ea voluntas ex verbis disponentis efficaciter præsumatur; nec satis est, quòd leuis adsit coniectura seu præsumptio, Menchac. *de successionum progressu lib.* 3 §. 26. *n.* 32.

Et quamuis de mente Alexandri, *in l. cum filiofamil. ff. de legat.* 1. requiratur expressa vsusfructus abstractio, dum ait satis esse prohibitionem, quæ sufficit in Falcidia prohibenda, quæ est expressa: non tamen placet, neque est sententia communis.

Sufficit ergo, quòd constet tacitè de voluntate disponentis, vt vult Paul. de Castro *in d. l. cum filio*, & satis est, quòd deducatur ex coniecturata voluntate testatoris, per text. & Glos. *in l. si vsumfructum, §. si itaquis, ff. quando dies legat. cedit.* Vnde constat quòd si disponens leget filio sub patria potestate posito, & illi imponat onus soluendi legatum; ex hoc videtur mens disponentis esse, quod patri nihil quæratur, perinde ac si nominatim id declarasset, & probat *ibi* Glos. subdens nec vsumfructum in eo casu patri quæri, quod *ibi* confirmat Bartol.

Quapropter simpliciter dicendum est sufficere tacitam prohibitionem, ne patri veniat vsusfructus, vt contra Alexand. resoluit Ripa *in d. l. cum filio, num.* 69. & *ibi* Scribentes, *per Authent. excipitur*, ibi: *sufficiebat tacita voluntas* de qua *supra*. Per quæ verba adiiciebatur conditio, si filius esset iam suus, ne scilicet patri vsusfructus quæreretur. 132

Dabitur tamen filiofamil. in casu, quo non quæritur patri vsusfructus, curator ad huiusmodi bona, nec fiet pater administrator, ex quo per prohibitionem disponentis vsusfructus patri non venit: ita Crotus *in l. frater à fratre num.* 48. *ff. de condict. indebiti.* Glos. notabilis, quam probant Castrens. & Salycet. *in d. Authent. excipitur.*

Item quoad hæc bona, in quibus pater nihil habet, filiusfamil. est, vt ita dicam, quasi suus factus, quoad dispositionem talium bonorum, ex quo pater non habet eorum administrationem, sicut in bonis Castrensibus, *l.* 2. *ff. ad Macedon.*

Supposita igitur interdictione, ne patri ex testatoris voluntate, quæratur vsusfructus, ab illo excluditur pater, & ab aliquo alio emolumento inde proueniente: 133

uenientc: quod verba legis nostræ *d. lib. 4. Ordinationum tit. 98. §. 1.* apertè declarant, *ibi: Nem outro algum proueito.* Hoc est nec aliquod aliud emolumentum excepta causa alendi patrem, si fortè egeat. Nam non obstante ea interdictione ne pater acquirat vsumf. uctum, si pater aliunde non habuerit, vnde viuat, tenebitur filius patrem alere *d. l. si curatorem, verbo lasis, num. 144. de restitutione in integrum,* & Ceuallos *q. 780. n. 287.* quos refert, & sequitur Barbos. Pater *in remiss. ad Ordinationem Regiam, d. tit. 98. §. 1. n. 3.*

134 De iure etiam Lusitano *d. lib. 4. tit. 98. §. 4.* si filio detur, vel relinquatur viusfructus alicuius rei pleno iure, quæretur filio tam quoad ius vtendi fruendi, quàm quoad commoditatem. Ratio, quia de iure ex vno víufructu, alter viusfructus acquiri non potest.

Item quia vsusfructus est quædam seruitus, & seruitutis non est seruitus: per text. *in l. 1. ff. de vsufructu legat.* Molin. *tom. 1. de Iust. disp. 8. §. quartus,* & P. Rebellus *p. 1. q. 7. sect. 2. vers. secundum n. 15.* vbi id restringit, quando filio adhuc posito sub patris potestate relinquitur solus vsusfructus, non tamen ipsa res: sequitur Molin. *lib. 1. de primog. cap. 19. n. 18. vers. non enim vsusfructus.*

135 Non tamen hinc inferas patrem non habere vsumfructum in bonis Emphyteuticis filiifamilias; quia Emphyteuta non est nudus vsufructuarius, sed est Dominus vtilis, habétque dominium, & potest constituere in re Emphyteutica verum vsufructuarium, quamuis vsusfructus per mortem Emphyteutæ extinguatur, vt notat Iason *in l. fin. C. de iure Emphyteutico, n. 118. & in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquirenda possessione,* Bartol. *in l. 3.* & ibi Glos. *ff. de seruitutibus, n. 12.* Castrens. *num. 2.* Molin. *d. lib. 1. cap. 19. n. 23. & cap. 20. n. 6.* vbi addit Emphyteutam posse constituere vsumfructum in Emphyteusi per totum tempus, quo Emphyteusis debet durare.

Item potest seruitutem imponere in fundo Emphyteutico in sui, non verò in sequentium, nec in Domini directi præiudicium. Bald. *in l. 3. n. 3. C. de seruitut. & aqua,* & *ibi* Castrens. *n. 2.* quam opinionem tanquam communem probat Pinell. plures allegans *in l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. n. 70.* Padilla *in d. l. 3. de seruit. à num. 6. vsque ad num. 11.* & Clarus, *§. Emphyteusis quæst. 21.*

136 At verò vsufructuarius seruitutem imponere non potest in re, in qua vsumfructum habet, cùm Dominus non sit *l. 1. ff. communia prædior. l. 2. ff. de seruit.* text. *in §. idem autem, Inst. eodem:* item non potest fructuarius in re, in qua vsumfructum habet, facere alium fructuarium, cùm seruitus seruitutis esse non possit: *l. 1.* cum similibus, *ff. de vsufructu legato.* Molin. *d. cap. 20. n. 4. ad finem.*

Nec refert si dicas Emphyteutam esse vsufructuarium: ergo quod vni conceditur, alteri est concedendum: Respondetur namque esse verum, si sumatur vsufructuarius in sua rigorosa verbi significatione, tunc enim nihil differt ab Emphyteuta, vt deducitur *ex §. adeò, Instit. de locatione:* ibi enim Emphyteuta vsufructuarius est, & probat Conrad. *de contractibus, q. 12. argument. 2. post secundam conclusionem:* at si fiat comparatio Emphyteutæ cum vsufructuario communi, de quo loquimur, differunt valdè: quia communis, vendere non potest ius suum, neque illud in alium transmittere, prout vsusfructus consistit in illo iure primæuo, legatario relicto: eò quia, quæ iuris sunt perpetuò adhærent illi, cui iua relictum est. Spin. *Glos. 13. n. 60. & 61.*

Secùs de Emphyteuta, quia potest, seruatis seruandis, vendere, ac transferre in alium etiam per donationem, nec morte Emphyteutæ, (vt morte vsufructuarij expirat vsusfructus) Emphyteusis cessat. Subdit Molin. *tom. 1. disp. 10. fol. 94.* communem vsumfructum in re mobili posse constitui, quod non competit bonis Emphyteuticis, quæ semper bona stabilia esse debent. Idcircò non est mirum si pater in bonis Emphyteuticis filiifamil. habet vsumfructum, sicut solet habere in bonis Maioratus sui etiam filij, quandiu residet sub eius potestate, nisi ex institutione Maioratus patri prohibitum sit, Molin. *de primog. lib. 1. cap. 19. vers. quod ampliatur, & n. 30. cum seqq. vers. tunc namque,* & Molin. *de Iust. tom. 2. tract. 2. disp. 470. fol. 1400. §. subiungit, & §. ibidem,* quoniam in hoc euentu, nec ius vtendi fruendi, nec commoditatem vsusfructus pater habebit.

Similiter si aliquis aliquid donet, vel relinquat filiofamil. & patre repugnante filius accipiat, vsusfructus non ad patrem, sed ad filium pertinebit tam quoad ius, quam quoad commoditatem, Molin. *tom. 1. disp. 8. §. tertius,* Rebellus *supra vers. etiam tertius,* Valasc. *de partitionib. c. 13. n. 146. §. tertius casus est,* Mastrillo *Siciliæ decis. 59. n. 1.* quoniam eo ipso, quòd repugnat filio, ne acquirat, fatetur se nolle acquirere talem vsumfructum, per text. *in l. final. §. sin autem, d. 1. vers. sin autem patre recusante, C. de bonis, quæ liber.* 137

Item filius retinebit vsumfructum, si pater illum remiserit, siue extet siue non; siue ea illo fiat ditior, siue non; valida est remissio facta filio: per text. *in d. l. cùm oportet, §. non autem, vers. sin autem, C. de bonis quæ liber.* vbi legis verba sic habent. *Sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit retinere, sed apud filium, aut filiam, vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitum eius licentiam habeant heredes aly patris, vel Aui, vel proaui eundem vsumfructum, vel quod ex hoc ad filios famil. peruenit, (vtpote patri debitum) sibi vendicare: sed quasi diuturna donatione in filium celebranda qui vsumfructum detinuit, quem patrem (eius) habere oportuerat ita causa intelligatur, vt eundem vsumfructum post obitum patris ipse lucretur: parente ius exactionis, quasi sibi debita à filio, qui vsumfructum consensu eius possidebat, sua posteritati, vel successioni minimè transmittente: quatenus in omni pace inter se successio eius permaneat, nec altercationis cuiusdam (maximè inter fratres) oriatur ectasis.* ita Lex *ibi.* 138

Ex quibus constat posse patrem renunciare vsufructui in fauorem filij, quæ renunciatio, siue abdicatio, vel remissio iuris competentis patri non est propria donatio, sed pura quædam remissio; & statim valet absque alia traditione, etiam antequam morte patris confirmetur. Ratio, quia hæc remissio fructuum non est ex substantia patris, sed ex re filij propria, cùm proprietas aduentitia competat filio, neque pater acquisiuit vsumfructum plenè: quoniam semper quæritur conditionaliter, nempe nisi pater remittat illum: atque ita nihil de suo donat filio pater: neque est hoc propriè donare, sed est non vsurpare id de bonis filij, Molin. *de Iust. tom. 1. disp. 8. §. secundus est,* Valasc. *de partitionib. cap. 13. num. 144.* 139

Quare nihil de suo donat, qui remittit: Rebellus *de obligat. 2. p. lib. 1. q. 7. sect. 2. num. 15. vers. quartus.* Anton. Gomez. *l. 29. Tauri num. 29. & l. 48. num. 9.* dicens, *vers. sed in nostro casu,* patrem in ea remissione vsusfructus nihil minuere de suo patrimonio, sed tantùm renunciare lucro legali, & desinere acquirere: quæ est ratio potissima, qua sustinetur text. *in d. §. sin autē res,* & probat *l. si sponsus. §. si maritus, ff. de donat. inter virum, & vxorē,* vbi quāuis non sustineatur donatio vxori facta à viro, nec versa vice facta ab vxore marito; bene tamē potest maritus renūciare hæreditati, vt sic perueniat ad vxorem: eò quia talis renunciatio, seu remissio, magis est refutatio

seu recusatio, quàm donatio: Valasc. *supra ex Bald.* quem sequitur *d. cap.* 13. *num.* 244. atque ita talis vsusfructus renunciatus à patre, & filio quæsitus post obitum patris, non est conferendus: vt docent Gomes. Molin. & Valasc. *locis citatis*, siue pater illum vsumfructum remiserit ante acquisitionem, siue post illam, & post perceptionem fructuum passus fuerit eos permanere apud filium, nec contradixit sed dissimulauit.

140 Quòd si fructus iam collectos, quorum pater iam est Dominus, filio expressè remittat, cùm iam proueniant ex re, ac ex substantia patris, sine dubio debent conferri; sicut fructus, quos ea re sua pater aut mater filio remittit, sunt etiam adducendi ad partitionem: quia proueniunt ea re patris, aut matris. In his enim fructibus tam pater habet, & mater quæsitum ius: Gama, *decis.* 118. *vers. nos enim hic agimus*, hoc est de fructibus donatis, seu remissis quos filius percipit ea re propria matris, aut patris, in qua pater, seu mater habet ius in re, non autem ad rem: & ideo filius percipiens tenetur communicare cæteris cohæredibus.

Contra verò dicitur quando fructus ex præcepto legis pertinent ad patrem, non tamen ex substantia patris, sed filijfamil. proficiscuntur: hi autem, si permittente patre, & dissimulante, seu tacente recipiantur a filio, & expendantur per totam vitam, non sunt conferendi per *d. §. sin autem res*, quod intellige, si per totam vitam filius patiente patre & permittente vsumfructum percepit: atque ita pro eo tempore, quo vidit, ac permisit, non tenebitur communicare cum fratribus illum, quia forte pœnitebit, & mutata voluntate decursu temporis volet illum percipere, vt apertè Bartol. sentit, *in d. §. sin autem res.*

An verò pater debeat sumere in suo tertio illam remissionem vsusfructus factam filio, aut reuoca-
141 te illam tanquam inofficiosam, si multum excedat? Ad primum negandum est, quia talis remissio vsusfructus non censetur de patrimonio patris: quinimo poterit pater adhuc eidem filio relinquere suum tertium, seu quintum integrum.

Ad secundum respondent aliqui eam remissionem de se esse reuocabilem, dum pater viuit, & solum morte illius confirmari, quod probant per *d. §. sin autem res*, dum interdicit post obitum patris hæredibus actionem vendicandi: ex quo astruūt viuente patre posse reuocari: ita Bart. & Fulgos. *ibi, in d. l. cum oportet, §. sin autem res, C. de bonis, quæ liber.*

142 Dicendum tamen est secundùm alios, quibus accedo, hanc remissionem in vita patris esse irreuocabilem, per *d. §. sin autem res*, quam partem tradit Accursius, *in l.* 2. *C. de inofficioso testam.* Bald. *in d. l. cùm oportet §. non autem*, Crotus *in l. frater à fratre, num.* 43 *ff. de condictione indebiti* cum ea remissio sit potius dimissio, quàm donatio. Neque filij remittentes eam dimissionem possūnt reuocare vti inofficiosam, etiam quoad excessum, eo quod nihil alienatum fuit de suo patrimonio, sed repudiatio lucri legalis.

Quare nec parentes computabunt in tertio, vel quinto vsumfructum remissum, neque filiusfamil. acquirens tenebitur conferre, nec cohæredes reuocare eam tanquam sibi perniciosam: ita Gutier. *de pactis, in principio, num.* 31. Gomes. *l.* 48. *Tauri, num.* 10. Molin *tom.* 2. *d. disp.* 8. quos sequitur Sanch. *de matrim. lib.* 6. *disp.* 4. *num.* 18. *ad finem.*

143 Consequens est dicere, quando filio relinquitur simpliciter vsusfructus, pertineàtne filio an patri? Dico primo si relinquatur filio contemplatione patris, tunc quæri vsumfructum patri pleno iure, & morte patris extingui, quia est peculium profectitium intuitu patris filio legatum, seu relictum: secus si datus sit contemplatione ipsius filij, tunc enim ius vsusfructus quæritur filio: emolumentum verò, seu commoditas pertinet ad patrem: proprietas enim, si qua est, vt distinguitur à commoditate, est filij: commoditas verò est ipsius patris. text. *in l. Manum. §. penult. ff. de legat.* 2. Glos. *in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirenda possessione*, Bart. & Alber. *in l. in venditione, ff. de bon. auctor. iud. possid.* Idem Bart. *in l. qui vsumfruct. ff. de verbor. obligat.* & in hoc casu extinguitur vsusfructus morte filij secundum text. *in l. si filio famil. la* 2. *ff. de donat. causa mortis.*

Quòd si dicas de vsufructu non dari vsumfructum? Respondeo verum esse, sed hoc non obstante. Dico secundo bene posse ius vsusfructus esse apud vnum, & emolumentum ipsius apud alterum, vt habetur *in l. necessario, §. final. ff. de periculo, & commodo rei vendit.*: neque ex hoc sequitur inconueniens, vt notat Oldrad. *cons.* 10., *ad finem*, Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num* 11. Fert. Barbos. *in l. vsufructu*, 58. *ff. solut. matrim. num.* 14. quia commoditas prædicti iuris potest in alium transferri, nec nouum est penes aliquem esse ius vsusfructus, & apud alium facultatem percipiendi fructum, *l. si vsumfructum, ff. de iure dot.* & post mortem patris remanet commoditas etiam penes filium, text. *in l. final. C. de vsufructu*, Paul. de Castro, Bald. & Angel. *ibi.*

In dubio autem, quando ignoratur cuius contẽplatione filij ne an patris relictus sit vsusfructus? Dico tertio vsusfructus ius, & dominium saltem impropriè illius, quæsitum esse filio; emolumentum tamen, patri: & per mortem vtriusque finiri. Quòd si contingat patrem præmori, remanet apud ipsum filium: si verò filius præmoriatur, penes patrem perseuerare colligitur *ex l. final. C. de vsufructu.*

Probabilius tamen est in hoc dubio relictum fi- 144
liò præsumi relictum propria filij contemplatione, non verò patris intuitu. text. *in l. vlt. in fine, in verbo plerumque, C. de vsufructu*, & Glos. *ibi*, quia dictio (plerumque) facit regulam, eamque demonstrat, *l. si certo §. nunc videndum, ff. commodati, l. non dubitamus. ff. de condit. & demonst.* Quod etiam obseruat Bald generaliter, quando legatur quidquam Titio, præsumi legatum propria contemplatione Titij, & non alterius, text. *in l. vlt. num* 6. *C. quibus ad liberta.* quam regulam etiam in *l. si filio famil. la* 2. *num.* 2. *de donat. causa mortis.* tradit Bart. per text. *ibi*, & *in l. si cum aliquis, num.* 3. & *ibi* Alexand. *num.* 6. *C. de iure deliberandi.*

Neque obstat si quando relinquitur filio, fiat 145
etiam mentio patris, quia hoc non impedit, quin præsumatur fuisse relictum contemplatione filij: nam mentio patris præsumitur addita ad demonstrationem, *l. his verbis, in fine, ff de hæred. Instit.* Quia si disponens voluisset id relinquere patri, vel expressisset, vel eo modo legasset, vt ex verbis id coniiceretur.

Hoc tamen non verificatur quando propter merita patris duntaxat, quæ præcesserunt, relictum fuit filio; tunc enim in totum quæritur vsusfructus patri: Bald. *in d. l. cum oportet, in principio, num.* 4. *C. de bon. quæ liber.* per text. *in l. nec adiecit, ff. pro socio.*

Eodem modo vsusfructus totus pertinebit ad patrem, si relictus sit filio famil. facta mentione patris

patris,& patriæ potestatis, Bart. *in l. cum aliquis, C. de iure deliber. n. 3.* dummodo fructus relictus conferatur in tempus, quo iam filius sit extra potestatem patris, pertinebit ad filium, quia demonstratur fuisse relictus contemplatione filij, & tunc mẽtio patris est demõstratio, quæ nõ præsumitur causa dispositionis, *l. demonstratio, ff de condit. & demon.* Bart. *in l. vlt. C. de vsufructu*, & *in tract. de duobus fratribus, n. 8.*

Quare absque dubio cùm conferatur vsusfructus ad tempus, quo filius sit iam sui iuris, præsumitur vsusfructus relictus contemplatione, atque intuitu ipsius filij, & morte filij finietur. Idem Bart. *in d. tract. de duobus fratribus, n. 8. vers.* aut fit mentio patris, aut patriæ potestatis: & habetur *in l. vbi pure, in principio, ff. ad Trebel.*

146 Dictum est, *supra n. 1 a a.* non posse alienari à patre bona filij in quibus habet vsumfructum. Ea aduerso probari potest, vẽdi scilicet posse, ex *l. cui vsumfructum, de vsufructu, ibi*: cui vsusfructus *inquit* legatus est, etiam inuito hærede cum extraneo vendere potest. Facit *d. lex* in venditione *ff. de bonis auctoritate iudicis possidendis, l. necessario, §. vlt. de periculo, & cõmodo rei vendita. text. in c. nuper, de donat. inter vir. & vxor.* vbi conceditur marito, cui ab Ecclesia vsusfructus terræ datus est, posse transmittere illũ vsumfructum pro vxoris, & mariti vita, & valuit trãslatio.

147 Inter hæc contraria iura dicendum videtur, si loquamur de iure, quod filio concessum est à testatore, sine quo vtifrui non poterat illo vsufructu, non posse vendi, nec transferri in alium, eo quod ab illo nulla forma pro tempore sibi relicto amoueri potest: nam ea, quæ iuris sunt, nequeunt separari ab illo, cui ius relictum est, sed perpetua sunt, & perpetuo adhærent; argumento hæredis, qui quamuis hæreditatẽ sibi cõpetentem vendat, & res ipsas emptori tradat, non propterea desinit esse hæres, *l. etsi sine, §. sed quod Papinianus ff. de minoribus*: atque ita nec vẽdi, nec alienari vsusfructus potest, quare nos consistit in illo iure primæuo, filio legatario relicto.

Secùs de iure, quod habet ipse fructuarius ad cõmoditatem rei fruendam, & percipiendi fructus suo tempore: hæc autem commoditas, seu ius ad illam percipiendam potest licitè transferri, & locari, seu vendi pro tempore quo ipse vsufructuarius gaudet illo iure primæuo, quod à testatore ei fuerit relictũ; & hoc modo accipienda sunt iura, quæ affirmant vsufructuarium posse vendere, & non posse vendere; sicut Ecclesiarum Rectores vendunt, & locant ius percipiendi decimas: non tamen possunt vendere, nec locare ius primæuum, quo decimæ ad ipsos pertinent. Spino *de testam. Glos. 13. ex n. 60. ad n. 63.* Gomes. *tom. 2. variarum cap. 15. num. 17.*

148 Sequitur etiam ex nostris Ordinationibus *lib. 4. tit. 88. §. 5.* patrem non habere vsumfructum in bonis filiifamil. quæ filio fuerunt donata à Rege, seu Principe contemplatione etiam ipsius patris, nam hæc quæruntur filio pleno iure, & quoad proprietatem, & vsumfructum: ita expressè Aretin. *in l. sed si plures, §. in arrogato, col. 2. ff. de vulgari, & pupillari.*

Nec refert, quòd data contemplatione patris filio quærantur patri, vt in *d. l. cum oportet*, quia hoc excipitur in illis bonis, bona scilicet data à Rege, vel Principe, vt probat text. *ibi*, dum ait: nemo eas acquirat, neque earum vsumfructum pater, vel Auus, vel proauus sibi vendicet. Confirmatur per eundem text. in quo fit mentio absque vlla distinctione de filio, vel filia: atque ita non præsumitur Princeps, aut Rex donasse contemplatione filij, aut filiæ, sed tantum respectu patris.

Ergo hoc non obstante pater non habet vsumfructum in bonis à Rege, vel à Principe datis, Gomes. *in l. 48. Tauri n. 4.* Suedus *de aliment. tit. 9. q. 28. n. 53.* Molin. *de iust. tract. 2. d. disp. 8. vers. Quintus, &* *Fragosi Regim. Christ. Reipub. P. III. disp. 23 t. vers. deinde*, & Rebellus *de obligat. Iustitia p. 1. lib. 1. q. 7. n. 15. vers. primus.*

149 Filius item Clericus in sacris habet in suo patrimonio, ratione cuius promotus fuit, proprietatem simul, & vsumfructum, non autem pater. His verò exceptis, & alijs, quæ ad ipsum intuitu clericatus pertinent, in alijs cæteris bonis, siue ante, siue post clericatum quæsitis, quæ neque contemplatione militiæ cælestis, neque sui status intuitu aduenerunt, pater habet vsumfructum, quia iuxta communem, adhuc post clericatũ patria potestas perseuerat.

Et sicut peculium Castrense ratione militiæ terrestris est exemptum ab omni onere, & toto illo gaudet miles terrestris, sic etiã peculio clericali fruitur Clericus, & fructibus illius. Cætera verò bona ante, vel post clericatũ aliunde obueniẽtia non sunt exẽpta à potestate paterna, quoad vsumfructũ: Bart. *in l. Sacrosancta, C. de Episcopis, & Clericis*, ideo de illis vndecunq; quæsitis aliũde nõ potest Clericus pro arbitratu disponere: sequitur Gom. *in d. l. 48. Tauri, n. 7. vers. sed his non obstantib.* multis *ibi* pro hac parte relatis.

150 Quinimò donatũ Clerico patrimoniũ ad Ordines sacros, siue à patre, siue ab extraneo, est exẽptum ac liberũ ab omnibus collectis, seu tributis, alijsq; oneribus, prout Dec. notat in *c. Episcopus, de præbendis*, quia est assignatũ ad suã decentẽ Clerici sustentationẽ, nec vẽdi, nec renũciari, seu alienari potest, nisi de licentia Episcopi, vt disponit Conc. Trid. *sess. 21. c. 2.* donec beneficiũ Ecclesiasticũ Clericus obtineat, vel aliũde habeat vnde viuere possit. Ergo si datũ est Clerico ad vitæ subsidium, non cõpetit patri vsusfructus in patrimonio filij Clerici, Glos. *in c. si Episcopus, de præb. in 6.* & Cald. *in l. si curatorem, verbo læsis, n. 132.*

151 Non esse hoc patrimoniũ computandũ in legitimã Clerici, nec cõferendũ mortuis parẽtibus, quãdo ab illis filio Clerico datũ fuit, tradit Fab. *§. final. Inst. de inoffic. testam.* nec communicandum cũ fratribus, *l. si emancipati, C. de collat.* Gomes. *l. 29. Tauri, n. 21. vers. vt possit ordinari.* Ratio, quia censetur quasi Castrẽse, sequitur Rebuff. *in praxi, s. p. de rescriptis in forma pauperum, n. 24. fol. 122.* post Chassaneum *in consuet. Burgundiæ, in rubrica, Des successions, §. 5. Glos. Meilleur n. 51 vers. tertio quæritur, folio mihi 974. ad finem.*

Vnde si pater, aut mater dent filio bona stabilia, vt promoueatur ad Ordines sacros, nõ tenebitur filius imputare in legitimã, nec conferre; argumẽto dignitatis, quæ nõ cõfertur, sic nec res data contẽplatione illius: ita Ioan. Igneus *in l. 3. §. subuenitur, n. 177. ff. ad Senatusc. Sillan* Aymon. Crau. *cons. 136. n. 2. & 3.* quib⁹ accedunt Tellus Fern. *ad l. 29. Tauri n. 26* Matiens. *in l. 3. tit. 8. Glos. 2. n. 14. lib. 5. nona recop.* asserẽtes non esse conferendum: quod tanquã verius tradit Ioan. Garcias *in regula 195. n. 6.* Duennas *regula 222. limit. 3.* Calcan. *cons. 74. ad medium.* Morcheq. *de diuisione bonorũ, lib. 4. c. 13. n. 9.* Cald. Pereira *supra n. 132. verbo læsis*, quod videtur etiam probare Spin. *in suo speculo Glos. 11. tit. de meliorat. n. 66. iuncto n. 70.*

152 Porro hæc opinio de iure communi censetur vera, & in praxi admitti potest, cùm videatur niti eodẽ fundamento, quo vtimur, dum dicimus donata propter militiam non conferri, nec venire in iudicio familiæ erciscundæ: ergo pari ratione Clericus suscipiens hoc patrimonium, illud præcipuum habebit, nec conferet, cùm illud acceperit ad militiam cælestem: & sicut donatio illa facta intuitu Castrorum reputatur peculium Castrense *l. final. C. de collat.* & eximitur ab onere conferendi: similiter patrimoniũ hoc, cùm datũ sit filio militiæ clericalis intuitu, eo animo, vt filius admittatur in Ordinem cælestis militiæ, non cõferetur, nec imputabitur in legitimam.

Nihilominus si rem pensemus ad normam nostræ Ordinationis *tit. 97. in principio lib. 4.* verius est, quòd filius Clericus teneatur patrimonium suum

computare in legitimam, & patre mortuo conferre saltem æstimationem illius; nisi pater, & mater voluerint meliorare filium in suo tertio: ita Doctores non spernendæ auctoritatis tradunt bonis fundamentis, de quibus Gutier. *lib.2.pract.q.65.n.4.fol.147.* vbi pro hac parte pugnat etiam Couar. *in cap. Raynal. de testam.§.2.num.7.* Andreas Angul. *in l.9. Tauri, de melioramentis, Glos.4.num.5.iuncto num.17.* Ayto *de partitionib.2.p.q.13.* facit text *in l.omnimodo, §.imputari, C.de inofficios.testam.* Ex quo colligitur hoc patrimonium esse assumendum in legitimam, & conferendum, quod a patre fuit expensum pro emenda militia, vel officio, si ita empta possunt transmitti ad hæredes, vel alienari inter viuos: sed patrimonium hoc de se est vendibile, & transmissibile ad hæredes, etiam extraneos seruatis seruandis: ergo debet imputari in suam legitimam, Menchaca *de successionum creatione, §. 22. num. 44.* Auendan. *respons.17.* idem Couar. *lib.1.variar.cap.4.n.4.*

Accedit *Authent.ex testamento, C.de collat.* ex qua donatio ob causam matrimonij carnalis computatur in legitimam, igitur donatio patrimonij ad Ordines sacros, cùm induat rationem matrimonij spiritualis necessariò imputabitur, nec potest reuocari à patre. Auendan. *d.respons.17.* Tellus Fernand. *d.l. Tauri 3.col.2.& n.82.* cùm donatio fiat filio irreuocabiliter, ne postea cum dedecore egens stipem cogat ostiatim.

Item quia si non conferatur post mortem patris dos data filiæ, non seruabitur æqualitas inter filios, & legitima vnius augebitur cum diminutione & iactura cæterorum; quam ob causam donata ad matrimonium solent conferri: & ob eandem etiam, patrimonium Clerici erit conferendum: constat ex Ordinatione Lusitana *d.lib.4.tit.97.in principio*, ibi; *se o pay, ou may, ou ambos iuntamente*, id est, si pater, aut mater, aut vterque parens donauerit aliquid mobile, vel immobile alicui ex filiis, vel in matrimonio, vel aliquo alio modo tenebitur conferre post mortem suorum parentum, quidquid ex contractu, matrimonio, vel ex aliquo alio modo, à parentibus fuerit donatum filius, exceptis Castrensibus, vel quasi Castrensibus, per *d.legem nostram, d.tit.97.* & aliis, *ex n.7.vsque ad n.10.* cumprehensis, inter quæ Lex non meminit patrimonij ad Ordines sacros suscipiendos concessi: ergo debet conferri.

154 Ad hæc confert, quòd hæc donatio ad suscipiendos Ordines est donatio ob causam non omninò necessariam, vt est causa dotis, quæ cogit donatarium imputare ita donata in legitimam: sufficit tamen, quod sit ob causam necessariam ex necessitate causatiua, vt deducitur *ex l.omnimo. §.imputari. C.de inofficios.testam.* Nam *ex eo §.* apparet esse imputandum in legitimam, quod pater expendit pro emēdo officio in gratiam filij. At constat hoc non fuisse expensum propter causam præcisè necessariam, & tamen præcipitur, quod filius ita insumptum in sui fauorem imputet in legitimam: ergo patrimonium concessum ad Ordines suscipiendos, quamuis non sit datum propter causam necessariam, satis est, vt imputetur, quòd sit datum à patre impellente eum necessitate causatiua, vt ita filius ad statum Sacerdotalem eneheretur: sicut filius empto officio, ac militia honorificè prouectus fuit: ita Menchaca *de successionū creatione §.22.n.45.* & Angul. *in l.9. bainsmet titulo de las meiorias, Glos.4.n.17.vers.nec obstat*, respondent ad hoc sufficere causam necessariam non ad esse omninò, sed ad bene esse, more philosophico.

155 Sed quid si Canonico filiofamil. huius Cathedralis relinquatur hæreditas ab alio Canonico eiusdem Ecclesiæ ob præcisam amicitiam ortam ex bono seruitio præstito eidem Ecclesiæ, in qua ambo sunt Canonici, aut contemplatione eiusdem status Clericalis, habebitne pater donatarij vsumfructum in his bonis? Respondetur negatiuè; ex Molin. *tom.1. de Iustitia, tract.2.disp.230. vers. item bona Castrensia*: dicente illa bona esse castrensia, quæ acquiruntur in castris ratione alicuius societatis, seu communicationis in bello initæ, seu cōtemplatione alicuius rei præclarè gestæ: ergo pari ratione erit quasi castrense quicquid Canonico relinquetur ratione huius societatis, seu amicitiæ mutuæ ex commilitio; text. notabilis *in l.hæreditate, ff. de peculio castrensi*, cuius hæc sunt verba: *Hæreditate ab agnato commilitone data, Scæuola noster dubitabat, quia potuit, & ante notus & amicus dare, potuit & nō dare, nisi commilitium charitatē auxisset. Nobis itaque videtur, si ante cōmilitium factum sit testamentū, non esse peculij castrensis eam hæreditatem: si postea, contrà.* Hæc ibi.

Ex quibus verbis deducitur commilitium esse militarem societatem, & contubernalem familiaritatem vulgo, *meu companheiro*, quæ potens est vt faciat hæreditatem relictam computari inter castrēsia.

Idem esto in casu proposito, quando relinquitur ab aliquo Canonico, seu Clerico alteri in eadem Ecclesia seu Collegio vitam clericalem agēti simul, illius relicti vsusfructus filio cum proprietate, non verò patri quæritur: ex traditis à Molin. *d.disp.130. §.item bona castrensia sunt per l.1.& 4.C. de castrensi peculio*: secùs si relinquatur, aut donetur non intuitu aut ratione societatis, aut familiaritatis in choro, aut in Ecclesia, in qua sunt Canonici.

---

§. V.

Quas donationes possit pater filiis facere, & ex quibus coniecturis constet patrem habuisse animum donandi.

EPITOME.

156 *Pater potest licitè donare filio ea, quæ largiri potest extraneis.*

157 *Pater non potest donare vni filio cum præiudicio legitimæ alterius.*

158 *Donationes, quæ dicantur inofficiosæ.*

159 *Donationes factæ filiis in potestate patria existentibus non valent; nisi sint traditio, ea tamen accedente, adhuc viuente patre possunt reuocari.*

160 *Donationes factæ filio in quibus casibus valent.*

161 *Donationes de iure Castellæ factæ filiis etiam valent reuocabiliter.*

162 *De iure communi valent donationes factæ filiis emancipatis absque traditione.*

163 *Donationes simplices nō conferūtur nisi ex illis inter filios detur inæqualitas: oppositū tamē est verius, licet de iure commune nō conferātur: & n.164.*

165 *Donationes ex causa studij, quando valent.*

166 *Et an sint conferendæ?*

167 *Donatio ex causa studij includit ad donationem ob causam.*

168 *Pater an teneatur dare omnia necessaria filio ad studium, & an sint conferenda?*

169 *Donatio facta filio propter merita, præsertim si pater est liberalis, valet.*

170 *Traditio filio bona quando censeantur tradita à patre in peculium.*

171 *Concurrentibus meritis, & affectione sanguinis præsumitur donatio facta respectu sanguinis.*

172 *In foro conscientiæ non est opus probare merita, sed satis est constare de hoc donatario.*

173 *Si donatio est exigua, & merita excessiua non dicitur donatio remuneratoria.*

174 *Non tamen merita semper debent esse paria, vt donatio censeatur remuneratoria.*

175 *An*

175 *An pater censeatur donare, quando vtitur verbo, dono, & n.176.*
177 *Mater si donet filio aliqua bona aduentitia censetur donare proprietatem tantum.*
178 *Et an patri tunc quaeratur vsusfructus?*
179 *Opinio auctoris.*
180 *Donatio facta filio à matre, quoad alimenta, an censeatur proprietas donata.*
181 *Donatio praesumitur, si pater donet filio pecuniã ad emendum libros, nisi apud se retineat bona filij.*
182 *Pater emendo libros non tamen nomine filij, an sit donatio, si eos filio tradat?*
183 *An praesumatur donatio ex emptione fundi, & traditione facta filio?*
184 *Si pater suo nomine rem emptam tradat filio, & nihil dicat, non praesumitur donatio: secus si addat, Concedo, aut dono, & n.185.186. & 187.*

156 PAter potest licitè, & iustè donare filiis ea, quæ largiri solet extraneis, moderatè tamen, atque ex iusta causa, imò sine illa, quæ potest donare bono fine extraneis, potest donare non solùm filiis, sed etiam famulis: neque fraus, nec dissipatio bonorum ex hoc præsumitur: argumento tutoris, & administratoris patrimonij alieni, qui ea bonis illis potest largiri ea, quæ Domini secundùm personarum qualitatem largiri solent ex causa, *l. filiusfamil. ff. de donat. l. cum plures, §. fin. cum simil. ff. de administ. tutor.*

Ergo, quod tutoribus & administratoribus licitum est, non est negandum patrifamil. Molin. *de primog. lib. 2. c. 10. n. 66.* & alter Molin. *tom. 2. disp. 282. §. dubium est quanta,* & *disp. 283. §. habent praeterea.* Fauet Lex Lusit. *lib. 4. tit. 97. n. 3.* ibi: *Saluo se a doaçam for tam grande,* Barbos. *in l. 1. ff. solut. matrim. p. 4. n. 162.* & Gutier. *practicar. lib. 2. q. 68.* vbi volunt donationes moderatè factas, non teneri patres in tertium computare, nisi ex his particularibus donationibus simul sumptis fiat notabilis aceruus, notabiliter nocens filiis in legitima: idem Molin. *d. c. 10. n. 66. vers. qua ratione,* sequitur Rodetic. Soar. *in repetitione l. quoniam in prioribus, ad finem, C. de inofficioso testamento.* Angel. *in l. Titius, ad finem principij, ff. de liber. & posthu.* non enim opinantur reuocari donationes modicas, Bald. *in d. l. si vnquam, C. de reuocand. donationib. in 2. lectura post principium,* sed habere locum in donatione immensa, quod esse verum dicit Baeça in nostro casu *c. 27. tit. de non melior. dotibus filiarum,* dicens modicas donationes non per modum quotæ factas, sed minutatim non esse in consideratione. Aliter namque esset coarctare manus patris, quòd non debet fieri nisi quando excessus esset notabilis, & filiis valde noceret. Gregor. Lopez *l. 8. tit. 4. part. 5. in Glos. en vida.*

157 Ex quo venit non posse patrem donando præiudicare filiis in legitimis, donationésque ita factas esse reuocandas, quatenus legitimas minuunt: ita de iure Lusit. *lib. 4. tit. 97. in principio, & §. 2.* Nec nõ de iure Castellano *lib. 8. tit. 4. part. 5. & l. 3. tit. 8. lib. 5. noua collectionis,* & de iure Communi idem habetur *l. si totas C. de inofficios. donat.* Quod procedit, vel quando pater donauit habens iam aliquos filios, illique alij posteà nati fuerunt, vel quando nulli posteà nati sunt & donationes antea iam vni eorum factæ, aliis in legitimis portionibus nocent quatenus inofficiosæ, ita habetur in *l. vlt. C. de inofficios. donat. & l. si mater, C. eodem,* & constat de iure nostro, & Castellano *supra.*

158 Dicuntur autem inofficiosæ donationes de iure nostro, quando excedunt legitimam filij & tertium defuncti. De iure tamen Castellæ, quando excedunt legitimam, & tertium, & quintum patris, vel matris, in quo euentu, velit, nolit, filius non potest se abstinere, nec renunciare successioni parentum: sed tenetur restituere excessum tangentem legitimas cæterorum cohæredum, per text. *in Authent. vnde si parens, C. de inofficioso testam.* Bart. in *l. Titia §. Imperator ff. de legat. 2.* Gomes. in *l. 29. Tauri, num. 33.* Paul. *l. vnica n. 5. C. de inofficios. dotibus.* Afflict. *decis. 86.* Iuuat eadem Ordinatio nostra *d. tit. 97. §. 5. vers. E quando os filhos dotados,* & priùs *eodem lib. 4. tit. 65. n. 2. & 3.* vbi agitur *n. 2. & 3.* quibus in casibus donationes inter viuos, & vxorem validè fieri possint.

Frequens tamen difficultas est, an de iure communi donatio fieri possit à patre filiis, vel à filiis patri? Responde factam filiis à patre non sustineri, si filius est in sacris paternis, hoc est sub patria potestate, nisi post donationem accedat traditio: & quamuis fiat traditio, in manu patris est, dum viuit, posse illam reuocare: quòd si vita comite, non reuocet, obitu illius confirmari: constat ex *l. 1. C. de impuber. & aliis substitut.* 159

Quòd verò sit patri interdictum donare filio sub eius potestate degenti, habetur in *l. 2. C. de inofficios. donat.* & *ibi* Glos. *text. in l. cum res, C. de donat.* & habetur *in l. 4. & 5. tit. 11. part. 4. & in l. 4. tit. 15. part. 6.* Couar. in *c. Raynald. de testam. §. 2. n. 6.* Ratio, quia si talis donatio subsisteret, cùm filiusfamil. ob patrium ius patri acquireret, non filio pater, sed sibi ipsi donare videretur: ita Gloss. *in d. l. 2. C. de inofficios. donat.* quam etiam rationem reddit Bart. *in l. frater à fratre, ff. de condict. indebiti col. penult.* Gomes. *in l. 17. Tauri num. 4.*

Ego tamen puto non valere etiam accedente traditione donationem factam à patre filio, nisi reuocabiliter, quod simpliciter est non valere, siquidem reuocari potest vsque ad obitum patris, & confirmatur morte, traditione præcedente: proinde si non præcedat traditio non confirmatur. 160

Item iuramento etiam confirmatur: non tamen de iure Lusitano, nisi iuramentum apponatur de expressa licentia Regis, *lib. 4. Ordinationum nostrarum tit. 73.* Quod est intelligendum quoad forum sæcularem, vt exprimitur in *l. 11. tit. 11. lib. 4. Ordinamenti,* Barbos. *in d. l. 1. p. 1. n. 75. & 76. ff. solut. matrim.*

Excipiuntur nonnulli casus in quibus donatio facta filio subsistit. Primò, si filius sit emancipatus, quia iam extincta est patria potestas. Secundò, cùm filius non sit in potestate matris, sed patris, donatio facta à matre filio valet. Tertiò, si aliquid datur in dotem, vel ad matrimonium, etiã sustinetur. Quartò, si pater donet vsumfructum filio, quem habebat in bonis illius, etiam statim valet. Sicut sustinetur donatio filij in patrem de Castrensibus, aut quasi Castrensibus. Quintò, valet eodem modo donatio patris in filium illegitimum, quia non est in potestate patris: ita Gomes. *tom. 2. variar. cap. 4. §. 24. vers. item etiam prohibetur,* & *in l. 17. Tauri n. 8. & in l. 29. n. 26.* Less. *lib. 2. de Iust. c. 18. dubio 22. n. 90.* Molin. *eodem tit. tom. 1 disp. 243. & tom. 2. disp. 291.* Azor *2. p. Instit. moral. lib. 2. cap. 24. q. 1.*

De iure verò Castellæ certum est secundùm *l. 1. tit. 6. lib. 5. nouæ collectionis,* & *l. 10. eodem tit.* omnes simplices donationes, quæ à parentibus fiunt filiis, siue sint sui iuris, siue non; siue ab ascendentibus tam maternis, quàm paternis; etiam nulla præcedente traditione subsistere, reuocabiliter tamen, vsque ad obitum parentis donatoris. Accedente verò traditione vera, vel ficta per clausulam scilicet Constituti, tales donationes esse irreuocabiles. 161

Vnde inferes hinc per dictas leges corrigi ius cõmune: cùm de iure isto validæ fiant donationes simplices, nulla præcedente traditione, factæ filiis à patre: confirmariq; per obitum donãtis. At de iure communi contrarium decretum est, neq; cum traditione 162

fiunt irreuocabiles : semper enim vsque ad obitum licebat patri reuocare:tamen de iure Castellæ, secùs dicitur, cùm fiant irreuocabiles. Gregor.Lopez in *l.3.tit.4 part.5.verbo,no Valdria.*

163 De iure item communi donationes simplices factæ filijs emancipatis, seu coniugatis , siue à patre, siue ab Auo paterno statim valent absque vlla traditione:quod etiam procedit in donationibus simplicibus factis à matre,aut à maternis Auis filio sui vel alieni iuris:statim enim firmiter sustinentur,etiã ante traditionem:vt notat Gomes. *tom.2.var.c.4.ad finem,& in l.29.Tauri n.26.* per text. *in l.donationes quas parentes C. de donat.inter virum & uxorem.*

Idem erit in Lusitania , si donatio fiat à patre filio emancipato,seu coniugato,vel ab Auo paterno, *l.cum bonis,l.cum res, C.de donat. l. sine emancipatis, eodem titulo* : secùs si donet filio existenti in potestate : nam quamuis de præsenti non valeat , obitu patris confirmatur interueniente traditione , per *d.l. donationes quas parentes , C. de donationib. inter virum,& vxorem,* Valasc. *in praxi cap. 21.n.14. & cap.25.n.23.*

164 Non est omittendum has donationes simplices non conferri,nisi ex eo,quòd non conferantur , sequatur inæqualitas inter filios , vt aliqui colligunt ex *l.penult.ad finem,in versi quid huiusmodi , C. de collat.* Quod si donator præcipiat donationes simplices conferri,sunt conferendæ per *d.l.penult.*

Ego autem resolutiuè tenendum puto illas esse conferendas:vt ait Cuiacius *lib. 3. obseruatione 30. & lib.9.c.17.* vt seruetur æqualitas ; siue fiant filiis emancipatis,siue non : siue factæ sint à patre,siue à matre,vt colligitur apertè ex *l.Lusitan.lib.4.tit.97. in principio,verſ. per qualquer maneira* , quamuis de iure communi verius sit non conferri : vt probatur ex *Authent.ex testam.C.de collat.*post Glos.a.*ibidem*, quod testatur esse commune Menchac. *de successionum creatione.§.18.n.48.* Couar. *in cap.Raynald. §.2.n.7.de testam.*& Cottafius *in l.filiam, quem habentem,n 129.C.famil.ercisc.und.* Neç de iure nostro ambigi potest, quod non conferantur , cùm verba, ibi:*quer em outra qualquer maneira* ; quasi dicat,sunt omninò conferendæ, quomodocumque fiant:quod verificatur in donationibus simplicibus;aliter enim frustra apponerentur illa verba : & confirmatur *ex ipso titulo 97 eiusdem lib 4.§.2.& §.7* vbi excipit ab onere conferendi quasdam donationes simplices, & *§.8.*etiam alias excipit : ergo reliquæ , quæ non excipiuntur,sunt conferendæ , cùm exceptio firmet regulam in non exceptis ,*l. nam quod.§.final. ff. de penu legata.*

165 An verò donationes ex causa studij factæ valeant, & an fint conferendæ,dictum est *supra disp.1.de vacare erudiendis filiis §.7.n.96.97.&* 98.

166 Et quamuis aliqui censeant huiusmodi donationes non venire sub alimentis,nec valere : verius est contineri sub alimentis,& ex consequenti esse validas,Duennas *regula* 87. Gomes. Anas *l. Tauri 17. n.34.*& constat ex *l.3.tit.4.partita* 5.vbi dicitur data filio ad discendas litteras non esse conferenda, ibi:*Ca el donadio que se fisiesse pera aprender alguna sciencia valdria, E no seria tenudo de adducirla en particion entre los ermanos.*

167 Accedit, quia donatio ex causa studij magis inclinat ad donationem ob causam quàm ad donationem simplicem, vt insinuat Molina *de Iust.tom.2. disp.291.§.tertias tamen si.*& Surd.*de alimentis tit.6. q.8.n.101.*

168 Verùm autem pater teneatur dare omnia necessaria filio in studio, qui eo consentiente incœpit studere,dictum est *supra disp.1.§.7.n.96. verſ. porro si pater.* An verò sint hæc libera ab onere conferendi, non sequitur defuncto patre , quia illa donatio ad prosequendum studium non videtur merè voluntaria,sed necessaria:vnde sicut pater tenetur dotare filiam,non tamen dotando,præsumitur donare sine onere conferendi , vt Ruynus *cons.101.n.11. lib.1.*Ripa *in l.in quartam a. 173.ff. ad l. falcid.* ergo data in hoc casu debent conferri , cùm non sint merè voluntaria , nec mera voluntate data ; argumento patris concedentis filio , vt ad Sacros Ordines ascendat,qui non potest ordinari sine patrimonio,quod pater tenetur subministrare.Nihilominus hæc subministratio patrimonij non censetur simpliciter voluntaria,sed necessaria:ergo sicut filius tenetur conferre.non patrimonium,sed eius æstimationem;vt notat Ripa *in d.l. in quartam,num.176.ff.ad l.falcid.*sic etiam tenebitur conferre filius expensas acceptas ad absoluendum suum studium.

Nihilominus hæc procedunt in dubio , in quo expensæ factæ in studio non conferuntur , nisi in patre appareat animus credendi potius , quàm donandi , videlicet si pater ... vel si adsint aliquæ ... coniecturæ , ex quibus ostendatur non animo donandi , ... expensas patrem fecisse.

Hæc autem argumenta,& rationes de iure communi valent;non autem de iure Lusitano *lib 4.Ordinationum titulo 97.§.7.* Quare absolutè sumptus factos cum filiis in studio non esse conferendos, docent Valasc.*de partitionib.c.13.num.15...* ... *4.154.*Mendes à Castro *in praxi lib.4. cap.3...§. Sed hæc omnia.* Nec de iure Hispano.

Circa donationes factas filio à patre propter merita,dicendum est,esse validas statim,quamuis filius sit adhuc in potestate patris , sicut valent factæ extraneo,dummodò fiat merita æqualis : ita Bart. & Bald.in *l.si donatione , C. de coll...* & Glos.*ibi*,quæ sententia est communis. Etiam non possint reuocari , *infra,verſ.quæritur an donatio,* 169

Merita tamen non sufficient esse obsequialia,quæ filius præstitit,& præstare debet ; sed oportet quòd sint merita necessaria : vt notat Corneus *cons.144. num.10.& 11.lib.2.*

Dices autem quando merita censebuntur æqualia,vt donatio censeatur valida? Respond. tur si ... ita valeant quadraginta , & donatio æstimetur sexaginta,non propterea vitiabitur donatio , si patet censeat valere sexaginta:ita Bald. *in Authent.ex testam.a.1.in fine col.2.verſ. Sed contra hoc facit, C.de collat.* vbi resoluit meriti æqualitatem donationem correspondere debere , vel alterni debere merita excedere dimidium iustæ æstimationis:sequitur Corneus *d cons.144.n.11.*

A fortiori censebitur patet donare , quanto is excessus sit notabilis, si fuerit natura sua munificus in retribuendo,etiam pro meritis exiguis , aut mediocribus,subsistet donatio in totum,licèt patris in illo quo non benè æstimationem præponderet:sic verò bona acquisita etiam à patre donata computabuntur in peculium filij aduentitium,cùm propter merita sint collata,censentur ob laborem,& industriam propriam quasi ab extraneo accepta, vt Rom.in *l.si donatione,n.6.& 4.26.verſ.hoc ante fallit,C.de collat.*

Contra hanc resolutionem obstat *l. cum pater,§. pater pluribus,*post Glos.*ibi* & Bart.etiam *ibi ff.de legat.2.& l. vlt. de peculio legat.* vbi dicitur tradente patre bona sua filio in potestate absque vllo signo donandi , præsumi potiùs tradere ea bona in peculium profectitium,quàm in donationé:quod etiam sentit Bald.*in Authent.ex testam.num.4.C.de collat.* Crauett.*cons.955.n.2.* Alex.*cons. 149. in fine l b.7.* ex illa regula;quia cùm datur coniectura probabilis, quòd ea bona conferantur in peculium,præsumptio donandi

donandi excluditur, *l. cum de indebito, ff. de probationib. & l. si cum aurum, ff. de solut.* quia respondet Bart. *in l. 1. §. nec Castrense, n. 1 1. ff. de collat. bonor.* & Paul. de Castro *in l. quæ dotis n. 1 1. vers. si vero sit de descendentibus, ff. solut. matrim.* id esse verum in dubio, nisi adsint indicia ex quibus aliquamus, quòd pater donare voluerit; videlicet si pater filio proficiscenti ad bellum tradiderit arma, & equum, præsumitur donare: *l. si filius, ff. famil. ercis cunda*, Salycet. *in l. si donatione, n. 5.* & Rom. *ibi. n. 25. vers. vel nisi filio, C. de collat.*

Quæritur, an donatio facta filio famil. in potestate patris existenti, propter merita, à patre, statim valeat irreuocabiliter. Resolutio est affirmatiua, si merita procedant ex obsequiis à filio præstitis ex liberalitate: secùs, quando obsequia erant debita patri à filio omninò. Item si merita sint æqualia. Tertiò si specialiter filio donet propter ea merita, & de hoc constet, ac de meritis fiat mentio: aliàs censebitur pater donare ex affectione potiùs, quàm ex meritis ductus, ita Rom. *in d. l. si donatione, n. 7. & n. 25. in fine, C. de collat.* Bart. *in l. 1. §. nec Castrense, n. 1 1. ff. de collat. bonor.*

170 Nam vbi datur coniunctio sanguinis, ex qua promanat affectio naturalis tunc donatio præsumitur magis facta propter illam naturalem affectionem, quàm propter merita, si de illis nullum fit verbum: *arg. l. tutor. §. qua tutoribus, ff. de excusat. tutor.* quam commendat Roman. *in singulari 646. alias 648.* Corneus *in Authent. ex testam. n. 12. de collat.* & Tiraquel. *in l. si vnquam, verbo donatione largitus, n. 61. de reuocand. donationib.* & Paul. de Castro *cons. 345. n. 3. & cons. 432. n. 1.* maximè cùm donat propinquo, *lib. 1.* Nam quamuis probetur merita præcessisse, si non fiat mentio de meritis in donatione, præsumitur donatio simplex: ita Barbos. *in l. quæ dotis, n. 56. & 57. ff. solut. matrim.* & Anton. de Canario *tract. de insinuatione, 2. p. n. 15.*

171 Sed melius dicunt, quòd docent, quando constat merita præcessisse, etiamsi tunc non fiat in scriptura mentio de meritis præcedentibus, præsumi tunc factam fuisse donationem respectu meritorum, atque ita donationem esse remuneratoriam: In foro tamen conscientiæ non est opus ea merita probari; sed sufficit id constare donatario.

Probatio autem necessaria est pro foro externo, vt pateficat veritas. Molin. *de Iust. tract. 2. disp. 244. §. quando constat*, & Gutier. *de iuramento confirmat. 1. p. cap 5. n. 18.* In foro tamen externo satis est, quod merita præcedant à parte rei, vel ex probatione ostendatur; quia via reperitur, qui donet, nisi bene merita: Gutier. *2. practicar. q. 120.* Ioan. Garc. *de donat. remuneratoria n. 49.* & Nauar. *in summa cap. 17. num. 145. & 146.*

Quin etiam assertio meritorum facta per patrem, & confirmata iuramento ipsius absque probatione, sunt qui putent, quòd non noceat cæteris filiis in legitima, quia cùm sit donatio inter personas prohibitas, assertio non firmatur iuramento, nisi merita & seruitia probentur: Roland. *cons. 98. ad num. vsque 44. lib. 1.* Tiraquel. *in l. si vnquam C de reuocand. donat. verbo, donatione largitus, n. 87. & 88.* eò quia, quoties inest suspicio fraudis, prout est in hoc casu, non sufficit assertio; sed requiritur actualis probatio: quæ sententia est communis. Tiraquel. *in tract. de vtroque retractu, tit. 1. §. 1. Glos. 18. n. 30.* Gomes. *in l. 9. Tauri n. 36.* Matienzo *l. 15. Glos. 12. n. 7. tit. 10. lib. 5. nouæ collect.* vbi limitat respectu tertij, & quinti, inter filios, & Ascendentes, & inter extraneos respectu quinti in Regno Castellæ, quoniam respectu horum assertio patris in testamento facta habet rationem legati gratuiti. Quare donatio inter patrem, & filium propter bene merita & seruitia, quamuis firmetur iuramento, corruet, nisi accedat vera & actualis probatio circa bene merita, & seruitia, cum sit in præiudicium aliorum filiorum.

Dicendum tamen est donationem hanc propter merita, & seruitia esse validam sine iuramento; teneri tamen filios probare merita, & seruitia: idque de iure communi: de iure tamen Castellano donationem simplicem esse validam respectu tertij inter filios, & respectu Quinti inter eosdem: necnon respectu Quinti inter extraneos: Gutier. *de iuramen. confir. p. 1. cap. 4. num. 30.* Quòd si accedat iuramentum, erit seruandum, respectu scilicet Tertij, & Quinti inter Descendentes; & Quinti duntaxat inter extraneos, & nihil amplius in præiudicium legitimarum filiorum.

Rursus rogabitur, an sit dicenda donatio remuneratoria, quando merita sunt maxima, & excessiua, & donatio est exigua? Responsio est negatiua simpliciter, & secundùm se videtur potiùs donatio simplex; sed secundum quid remuneratoria: quia quamuis concedatur sub specie meritorum, cum sint exigua merita, quoad excessum est donatio simplex: *cap. relatum, el 2. de testam.* ibi: *iuxta seruitij meritum*: Tiraquel. *d. verbo, donatione largitus, n. 79.* & Acued. *l. 4. n. 1 lib. 1. noua recopil.* & *l. 12. n. 20. lib. 6.* Igitur quoties donatum est exiguum, & non æquiparatur meritis, neque quoad partem notabilem non potest dici, nisi simplex donatio. 172

Secundùm quam non sunt audiendi Bald. *in Authent. ex testamento, n. C. de collat.* & alij dicentes, donationem remuneratoriam censeri etiam si quod donatur, non æquipolleat dimidio seruitij donatori collati: quos reijcit Tiraquel. *supra n. 82.* & Decius *in l. petens, C. de pactis.* Item non placent qui volunt vt donatio sit remuneratoria, necessarium esse merita esse paria; quia animi grati instar campi fertilissimi sunt, & ideò plus reddunt, quàm accipiunt: ita *in l. quæ dotis, ff. solut. matrim.* Quocirca Iul. Clar. *§. donatio q. 3. in fine, & q. 8. §. sed pone.* relinquit arbitrio Iudicis, quando donatio dicenda sit remuneratoria, ea paritate ne meritorum, an ex excessu, aut defectu illorum, cùm hoc non sit à iure taxatum.

Nihilominus vt dictum est, merita non semper debent esse paria, sed considerata qualitate patris donantis diuitis, aut pauperis, semper donatio censetur æquiparari meritis, & merita donationi: si excessus quoad donationem non sit valde notabilis, & meritorum defectus valde exiguus. 173

Sufficiunt ergo merita, quæ iudicio boni viri censeantur vltra mediocritatem, vt donatio respectu meritorum sustineatur: quòd si donatio excedat merita valde: quoad excessum erit donatio simplex, seu liberalis; non enim dicitur valde gratus, qui tantum refundit, quantum accipit: ita D. Thom. 2. 2. q. 106. a. 6. imo vt dicatur æquipollere donatio meritis, sufficit, vt æquipolleat liberalitati donatoris: vt defendit Barbat. *in c. Sedes, col. 2. de rescriptis*, quē sequitur Tiraquel. *d. verbo, donat. largitus, n. 84. & 85.* & Menoch. *de arbitrar. casu 132. n 9.* 174

Sequitur dubitatio an sit donatio, quando pater filio in potestate tradit bona sua, & tradendo vtitur verbo *Dono*? Responsio est negatiua, quia præsumitur traditio facta quoad administrationem peculij, non verò quoad dominium: hoc enim nō præsumitur voluisse trāsferri in filiū: ita Ruio. *cons. 130. n. 9. lib. 3.* idem dico, si pater aliquid pro filio emit, nō tamē secuta est traditio; quia nō præsumitur animus donādi: ideò defuncto patre nō excusabitur filius res ita emptas cōferre: *l. 1. in princip. C. de castrēsi peculio, lib. 12.* Iason. *in l. quæ dotis n. 5. o. ff. solut. matr.* 175

Corneus *d. cons.* 144. *num.* 15. *lib.* 2. nisi ex aliqua coniectura præsumatur animus donandi, Bart. *in l. si quis* 9. *si tutum num.* 19. *in fine*, *ff. de edendo*, veluti si post emptionem rem filio tradidit, præsumitur donare: idem Bart. *in l. si donatione*, *num.* 4. *vers. aut emit*, & *ibi* Fulgos. *C. de collat.* Crauet. *cons.* 915. *num.* 3. requiritur enim traditio, vt præsumatur animus donandi, quamuis emptio facta sit nomine filij, quæ per se non sufficit ad donationem inducendam, Bart. *in l. si filij*, *in summa*, *C. de donat. inter virum & vxorem.*

176 Secùs dicendum, quando pater tradidit filio emancipato, in quo euentu etsi non vtatur verbo, Dono, censetur donasse; quia non præsumitur tradidisse tanquam peculium: quoniam peculium propriè competit filio, qui est in potestate patria: vt patet ex *l. quæ pater*, *ff. famil. Ercisc. l.* 2. *C. de inofficios. donat. l. vlt.* §. *Ania ff. de donat.* Alexand. *in l. si donatione*, *vers. quod autem dictum est*, *C. de collat.* & Roman. *in l. quæ dotis*, *num.* 11. *ad finem*, *ff. solut. matrim.*

Eodem modo ob eandem rationem si mater filio tradat rem simpliciter, nulla facta mentione donandi, censetur tamen ea traditio facta titulo donationis, cùm non habeat filium in potestate, §. *fœmina*, *Institut. de adoptionibus.*

Nam illa traditio non potest fieri, vt filius rem habeat in peculio, vt Ruyn. *cons.* 162. *num.* 13. *lib.* 5. quamuis mater adiiciat in peculium se donare; hoc non obstat donationi: quia semper præsumitur donatio simplex: ita Bald. *in l. cum virum*, *num.* 14. *de fideicommissis*, per text. *in l. donationes in concubinam*, §. *species*, *ff. de donat.* quia illa adiectio *in peculium*, nihil operatur: vt bene notat Angel. *in l. si donatione*, *num.* 4. *C. de collat.*

177 Ex dictis colligitur, si mater patre superstite donet filio aliquid aduentitium, ea bona filio acquiri quoad proprietatem, & valere quoad illam, non autem quoad vsumfructum; nisi fiat expressa declaratio, quòd acquiratur filio vsusfructus, eo quòd vsusfructus patri acquiritur: *l.* 3. §. *qui in eiusdem potestate*, *in principio*, & *vers. secundum hæc si mater*, & *l. vitricus*, *ff. de donat. inter virum*, & *vxorem*, & respectu vsusfructus donatio est nullius momenti, cùm prohibitum sit vxori donare marito.

Oportet ergo, vt donatio valeat, quòd exprimatur ne vsusfructus ad patrem veniat: Bald. *in l. si constante*, *C. de donat. inter virum & vxorem*, & constat ex *l. Sulpitius ff. eodem*, vbi si vxor tradat prædium marito, vt restituat filio; si vxor hoc fecit, vt maritus interim ex prædio aliquod emolumentum capiat, traditio est omnino nulla. Longè aliter, si illud tradidit, vt haberet nudam administrationem illius: quia maritus ex illa lege non potest aliquod commodum percipere, ex eo, quia vxor donauit filio sub potestate patris posito. Item quoniam olim non subsistebat donatio, quam mater faciebat filio, eo quòd patri quæreretur, vt patet *ex d. l.* 3. §. *qui in eiusdem potestate*, *in principio*, & *vers. secundum hæc si mater*, & *d. l. vitricus ff. de donat. inter virum & vxorem.*

178 Ergo si detur casus, in quo per donationem matris factam filio, pater non acquirat, certè valeret illa donatio, cùm igitur hodie in donationibus filio factis pater acquirat vsumfructum: quoad hunc non sustinebitur donatio à matre filio in potestate patris facta; sed duntaxat quoad proprietatem: ita Mantic. *de tacitis & ambiguis*, *tom.* 2. *lib.* 21. *tit.* 3. post plures.

Nihilominus Azo, *in summa*, *C. de donat. inter virum*, *& vxorem*, *col.* 2. *vers. item*, & *quæ contingunt*, & Iacob Aret. *in l. si constante*, *C. eodem titulo*, docent, cùm mater donat filio, donationem subsistere omninò in totum, neque ex ea patri quicquam quæri, nequidem vsumfructum: ita Bald. *in cap.* 1. §. *hoc quoque col.* 3. *vers. accedit*, *tit. de successione feudi*, dicens, si pater alienet feudum, & ex ea alienatione à patre vasallo facta deueniat feudum filio, non propterea quæri patri per filium: sequitur, Francisc. Aret. *cons.* 14. *incipit*, *Viso & diligenti*, *col.* 7. *vers. venio ad septimum*, Paris. *cons.* 73. *num.* 1. *lib.* 1. & Ripa *respons. lib.* 1. *cap.* 10.

Non tamen censetur pars hæc tuta, nisi quando donatio ea lege fit filio in potestate, vt patri non quæratur vsusfructus; quia cùm prohibitum sit vxori donare marito, *l.* 1. *de donat. inter virum & vxorem*: similiter prohibita est donatio facta filio à matre viuente marito: quoniam quod vno modo prohibitum est, non debet alio modo concedi: *l. scire oportet*, §. 1. *ff. de tutor. & curat. dat. ab his*: *cap. cum quid*, *de regul. iuris*, *lib.* 6.

Cùm ergo de iure nouo ex bonis aduentitiis patri vsusfructus quæratur, & filio adueniat proprietas, vt est in §. 1. *Institut. per quas personas nobis acquir.* & *in l. cum oportet*, *in principio*, *C. de bonis*, *quæ liberis*, nisi fiat expressa mentio quòd vsusfructus non quæratur patri, donatio facta filio à matre quoad vsumfructum vitiatur: valet tamen quoad proprietatem de iure nouo: Bald. *in l.* 1. §. *qui in eiusdem*, *ff. de donat. inter virum & vxorem.* 179

Dubitatur item, quando mater donat aliquid filio ad alimenta, vel ad vsum, an præsumatur donare etiam ad proprietatem? Resolutio est affirmatiua ex *l. donationes*, §. *species*, *ff. de donationib.* in qua proprietas rei donatæ à matre filiæ, etiam venit: nec potest mater eam donationem reuocare: per text. *in l. si non mortis*, *ff. de inofficioso testam.* & *in l. si constante*, *C. de donat. inter virum & vxorem.* 180

Secùs dicendum, quando donatio fit à patre ad vsum, vel alimenta: tunc enim non venit proprietas, cùm pater nequeat filio in potestate donare: *l. donationes quas parentes*, *C. de donation. inter virum*, *& vxorem*, sequitur Paris. *cons.* 17. *num.* 19. *vers.* 2. possit tamen donare alimenta, & vsumfructum, vel quid simile præsertim ad vsum: vt ait Glos. *in l.* 2. *C. de inofficios. donation.*

Vt autem sustineatur donatio facta à patre filio in potestate, præsumitur noluisse donare proprietatem filio, in quem rei dominium transire nequit, ne statim redeat ad patrem; cùm id quod filius acquirit continuò patri quæratur.

Contrarium reperitur in donatione facta à matre, eo quòd venit proprietas, nec mater potest resilire à facto, cùm non habeat filios in potestate: Surd. *de alimentis tit.* 3. *q.* 1. *ad finem*: neque dubium est valere donationem factam filio à matre, vt habetur *in l. volles*, & *l. his solis*, & *Authent. quod mater*, *C. de reuocand. donat.* Paris. *cons.* 73. *num.* 1. *lib.* 1. & Decian. *cons.* 16. *num.* 77. *lib.* 1.

His adde si pater pecuniam det filio ad emendum ædes, censeri donationem: ita Butrius *cons.* 181
38. *num.* 5. & Decius in *d. l. si donatione*, *num.* 41. *vers. secus quis*, *C. de collat.* nisi apud patrem sint bona aduentitia, vel bona castrensia filij, aut quasi castrensia: in quo euentu non præsumitur donasse pater, sed expendisse de bonis filij: Bart. *in l.* 1. §. *nec castrense*, *n.* 8. *de collat. bonor.* subdens idem esse dicendum, si pater sit administrator, Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *casu* 88. *num.* 23. multis *ibi* relatis dicens, matrem, quæ incumbit administrationi bonorum filij, præsumi de bonis filij expendisse, non autem de bonis propriis: ex illa regula, quia quando

pater

pater aliquid filio tradit, videtur potiùs illud filio ad vtendum concedere, quàm donare: Bald. *in l. executorem, C. de executione rei iudicata*, Menoch. *d. casu* 88. *num.* 5.

Confert, quia nemo præsumitur donare, si aliqua alia causa etiam colorata possit inueniri: imo quæcunque alia coniectura est accipienda magis, quàm donationis: *l. cùm de indebito, ff. de probat.* Afflict. *decis.* 44. *num.* 24. Sed quando pater habet bona filij, vel ea administrat, sumi potest coniectura quòd expendat de bonis filij: ergo non præsumitur donare; quia donatio idem est, quod perditio: *l. filiusfamil. in principio, ff. de donat.* & donans vocatur dilapidans, Paul. de Castro, *cons.* 352. *n.* 5. *vol.* 5. Item donatio dicitur quædam furoris species, vt notat Socin. *cons.* 73. *num.* 18. *vol.* 1.

Neque sola sanguinis coniunctio, quamuis sit magna, satis est ad generandam præsumptionem donandi, per *l. idémque, §. si cui mandauero, ff. mandati*, & Glos. & Bart. *in l. libertis quos, §. 1. ff. de aliment. & cibar. legat.* quam doctrinam vocat communem Alciat. *de præsumpt. regul.* 1. *præsumpt.* 32. *num.* 5. Menoch. *d. casu* 88. *num.* 9. quare potest statui in hoc casu pro regula, quòd pater pro filio expendens, censetur expendere de bonis filij, si peculium filij apud se retineat; & consequenter, si de propriis soluit, potest repetere: Bart. *in l. Nezennius, n.* 5. *in fine*, & *ibi* Bald. *n.* 3. *ff. de negotiis gestis.* Conducit *l. stichum*, & quod *ibi* Iacob. de Aret. *ff. de peculio legato*, vbi dicitur Dominum non videri donare, quando seruus, vel Vasallus habent peculium: sequitur Mendes à Castro *in praxi, lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 8. *§. sed hæc omnia.*

182 Iam verò si pater emat ædes, nec significet se emisse illas nomine filij, illas tamen tradat filio, Ripa *in l. in quartam, n.* 173. *vers. aut non emerat ff. ad l. falcid.* præsumit non donasse filio, sed illas tradidisse in peculium: sequitur Decius in *l. si donatione, n.* 41. *C. de collat.* post Bart. idem sentientem in *l. si filij, C. de donationib. inter virum & vxorem*; nisi ex conditione patris aliud arguatur, per *l. quod seruus, ff. de acquirenda possessione.*

Idcirco in hoc euentu conceditur patri repetitio, teste Suedo *supra de aliment.* eo modo, quo matri integrum est repetere alimenta filio præstita, quando non tenebatur præstare. Idem esto iudicium, quando pater emit vestes nomine filij, & equum, sed illa illi non tradidit; etiam in hoc casu non censetur donatio: Bart. in *d. l. donationes, §. pater, ff. de donat.* Bald. *in Authent. ex testam. n.* 5. *vers. sed quid si pater, C. de collat.* argumento fundi nomine meo empti, qui mihi non acquiritur, nisi tradatur mihi ab emptore: *l. res ex mandato, ff. de acquirende rerum dominio*, quæ duo necessaria sunt, vt censeatur donatio: nimirum, quòd id, quod emitur, sit nomine meo emptum, & quòd mihi tradatur, Ripa in *d. l. in quartam, n.* 173. *vers.* 2. *casu*, Gratus *cons.* 7. *n.* 19. *vol.* 2. & apertiùs Decius *in l. si donatione, n.* 37. *vers. secundus casus, C. de collat.* Subdens hæc duo simul debere concurrere, Barbos. *in l. quæ dotis, n.* 40. & 41. *ff. solut. matrim.*

Vnde ex defectu vnius ex his duobus requisitis, censetur simulata, & non vera donatio, quando pater emit fundum, seu ædes nomine filij absentis, & filius nec possessionem acquisiuit, neque illi pater tradidit sic empta; præsumitur enim simulata donatio: ita Gabriel. *cons.* 52. *n.* 1. & 2. *lib.* 1. Secùs si pro filio in potestate emat, & tradat: tunc præsumitur donatio: *l. filia*, & *ibi* Bart. *in summa, C. famil. ercisc und.* Angel. *in l. si donatione*, & *ibi* Fulgos. *C. de collat.*

183 Obiicitur contra, censeri donationem, quando pater emit domos, seu fundum, & tradit filio, quamuis non dicat se emisse nomine filij; quia per illam traditionem completur donatio. Respondetur Patrem teneri ministrare omnia necessaria filio, & ex consequenti cætera, quæ veniunt nomine alimentorum: attamen ex hac obligatione non sequitur, quòd ea traditio ædium, seu fundi, sit donatio exempta ab onere conferendi, defuncto patre; cùm illa traditio non sit merè voluntaria, sed necessaria: sicut pater tenetur dotare filiam, non tamen dotando censetur donare absque illo onere conferendi.

Rursus obiicies secundùm communem senten- 184
tiam, non præsumi donationem factam filio in potestate constituto à patre, ex eo quòd pater emat fundum, & tradat illum filio; sed præsumi concessionem filio in peculium factam, vt videtur sentire Bald. *in Authent. ex testamento C. de collat. n.* 4. & *in l. cum virum n.* 13. *C. de fideicommiss.* accedit Alexand. *in l. si donatione, n.* 15. & *ibi* Decius *n.* 38. *vers. tres casus C. de collat.*

Fundamentum huius doctrinæ esse potest, quòd donatio non præsumitur inter patrem, & filium sub potestate existentem: *l. cum de indebito, in principio, ff. de proba.* Menoch. *de arbitrar. d. casu* 88. quia hoc est prohibitum inter patrem, & filium: *l. frater à fratre, ff. de condictione indebiti*, vbi Bart. *num.* 57. quod à fortiori erit dicendum, si pater aliquid emat, & tradat filio sui iuris; etiam in hoc casu non præsumetur donatio: quoniam filius censetur quasi extraneus: sed quando aliquis rem suam tradit extraneo; non propterea censetur donare, vt probatur ex *d. l. cùm de indebito.*

Nihilominus dubitationi satisfacies, si dicas non 185
esse donationem, quando pater suo nomine rem emptam, aut possessam tradidit filio sine vlla adiectione in sua potestate existenti: & ita intelligitur doctrina superiùs posita, vt ait Bart. *in d. l. si donatione, n.* 4. & reliqui *in præcedenti §.* relati, quibus accedit Gratus *cons.* 7. *n.* 5. *lib.* 2.

Secùs se res habet, quando pater dixit se donare filio expressis verbis, tunc est donatio, siue fiat filio in potestate existenti; siue emancipato: ita Bart. in *d. l. si donatione*, & *ibi* Decius *num.* 38. *ad finem*, & Bald. *in d. l. filia cuius, C. famil. erciscund. num.* 4. & 5. & Ripa in *d. l. in quartam, num.* 169. & 170. *ff. ad l. falcid.* Facta verò filio in potestate existenti ab initio non valet irreuocabiliter, sed morte patris confirmatur: facta autem filio emancipato statim valet.

A fortiori hoc procedit, si pater quando tradit 186
rem filio, dicat, *Concedo*, censebitur donatio; quia verbum *Concedo*, importat translationem dominij, & in dubio donationem ostendit: patet ex *l. vxori, §. vltimo, ff. de legat.* 3. vbi Concedere est idem, quod Donare: ita Glos. & Bart. & Socin. iun. *cons.* 101. Aretin. *cons.* 559. *num.* 16. & alij, quos sequitur Menoch. *d. casu.* 88. *num.* 31.

Pari ratione censetur donare pater, si dum rem 187
tradidit, dixit filio: Solue onus rei impositum, Corneus *cons.* 228. *n.* 5. *vers. item absoluendum lib.* 4. Item si dum dedit filio dicat: mihi reseruo vsumfructum: ita Paris. *cons.* 33. *num.* 31. *lib.* 3. quamuis Cephal. *cons.* 494. non acquiescat: sed non bene *n.* 34. *lib.* 4.

***



DISPVTATIO IV.

De donationibus; quas coniuges, & parētes sibi adinuicem facere possunt, quásque filij parentibus, fratres fratribus, & consanguinei consanguineis, & amicis.

§. I.

Quas donationes potest facere maritus vxori, & vxor marito, præsertim si carent filiis.

EPITOME.

1 *Donationes inter coniuges, ita sunt prohibitæ à iure ciuili, vt nec ex illis nascatur obligatio naturalis.*
2 *Non sunt tamen prohibitæ de iure gentium, cum ius gentium inter omnes Nationes custodiatur.*
3 *Donationes inter coniuges in pluribus casibus permittuntur.*
4 *Donationes inter virum, & vxorem factæ censentur in fraudem legis, & ideò valde prohibentur, & censentur nullius momenti.*
5 *Donationes inter coniuges tam expressæ, quàm tacitæ sunt prohibitæ, & cur?*
6 *Donationes inualidæ inter coniuges, an firmentur iuramento, & an confirmentur morte donātis?*
7 *Quæ requirantur, vt huiusmodi donationes inter coniuges prohibitæ confirmentur morte?*
8 *Vtrùm donatio inter coniuges irrita, morte tamen confirmata, trahatur retrò ad tempus donationis, quoad dominium, & fructus?*
9 *In quibus casibus non est prohibita donatio inter coniuges.*
10 *Donatio inter coniuges precibus importunis facta, an sit valida, & morte confirmetur?*
11 *Vtrùm iocalia, ornamenta, & vestes, quæ à marito vxori traduntur, censeantur donari?*
12 *Quænam indumenta, dicantur pretiosa, & quæ quotidiana?*
13 *Indumenta pretiosa, seu festiua ex Bartoli sententia regulariter non cēsentur donari à marito vxori.*
14 *Et quādo limitatur doctrina Bartoli, & n. 15.*
16 *Donatio facta marito ab vxore ad consequendam dignitatem cur valent, non autem facta vxori à marito propter eundem finem.*
17 *An filius teneatur conferre vestes pretiosas datas à patre sponsæ ipsius filij?*
18 *Pretiosa ornamenta quando debeant conferri; tempore ne traditionis, an collationis?*
19 *Filia an teneatur conferre vestes datas sibi à patre tempore nuptiarum?*

1 VÆRITVR primo an vir constante matrimonio possit aliquid donare vxori? Negatur regulariter, quia donationes huiusmodi inter coniuges sunt prohibitæ, ita vt à principio nihil valeant: *l. 3. §. sciendam, & l. si eam seruum, ff. de donat. inter virum & vxorem*, Molin. *tract. de Inst. disp. 389. num. 2.* Rebellus *eodem titulo p. 2. lib. 6. q. 13. num. 8.* Azor. *Instit. moral. p. 3. lib. 16. cap. 10. q. 5.* Less. *eod. tract. lib. 2. cap. 18. dubio. 12.* Sanch. *de matrim. lib. 6. disp. 1. num. 2.*

Quod adeo verum est, vt per has donationes, nec naturalis nascatur obligatio: quia quando lex alicui conuentioni resistit, nec obligatio oritur naturalis: *l. cum lex ff. de fideiusser.* Bart. *ibi*, & Bald. *in l. num. 18. vers. viso de essentia, C. de summa Trinitate.*

2 Non tamen est dicendum has donationes inter virum & vxorem esse prohibitas de iure gentium, vt aliqui volunt, sed minus bene; eo quod hæc prohibitio non est in vsu apud omnes gentes, apud quas ius gentium custoditur, docente id naturali ratione, vt habetur *in l. omnes populi, de iust. & iur. & §. ius autem ciuile, vers. quod vero naturalis ratio, Instit. de iur. natur.*

3 Insuper id constat, quia multis in casibus hæ donationes permittuntur, & ab initio prohibitæ conualescunt, vt infra dicemus. Ex quo apparet non interdici iure, nec ratione naturali.

Similiter non oritur ex illis obligatio ciuilis, *l. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* cum lex suum auxilium his donationibus negauerit, ne coniuges suis bonis se priuarent, Bald. *cons. 29. num. 1. vers. item quia donatio, lib. 1.* Sanch. *supra d. num. 2.*

4 Item ideò sunt prohibitæ, & nullius momenti, cùm censeantur factæ in fraudem legis: *l. si libertus, in principio, ff. de iure patron. & l. hoc modo, de condit. & demonst.* Sunt ergo prohibitæ donationes inter coniuges, ne se ipsi mutuo amore spoliarent. Nam si absque distinctione concederentur, nullus modus donationibus poneretur, *l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Item videntur prohibitæ, quoniam videntur suo modo contra bonos mores.

Quare non solùm ab eo, quod per se est malum, sed ab eo quod videtur esse malum recedendum est, Bald. *in d. l. 1. ff. de don. inter vir. & vxor.* Accedit posse dici donationes contra bonos mores iuris interpretatione accidentaliter; propter occasionem seu circunstantias; idem Bald. *in d. cons. 29. num. 1. vers. in contrarium, lib. 5. per legem primam ff. ad Maced.* vbi fugiendum est etiam ab eo, quod incidenter est malum.

5 Quocirca in hac prohibitione non solùm donationes expressæ sunt prohibitæ, sed etiam tacitæ, *l. 3. §. non tantum, ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. de fructibus, eodem titulo.* Est enim impatibile, vt fieri possit tacitè, quod non licet fieri expresse: *l. qui ad certam, ff. locati*, Ruyn. *in cons. 132. num. 15. & cons. 137. num. 7. lib. 4.* Tacitum namque non debet habere plus virtutis, quàm expressum: *l. precibus, C. de impuber. & ali. subst. & l. filio quem pater, de liber. & posthum.* Præterea tacitum difficilius extenditur, quàm expressum, Glos. *in Clement. 7. in verbo, partibus, de verbor. significat.* Ergo sicut expressæ, sic etiam tacitæ prohibentur.

6 Quinimò donationes tacitæ inter virum & vxorem adeò censentur prohibitæ, vt nec iuramento valeant confirmari, prout vult Ruyn. *vbi proximè, & cons. 154. num. 5. & sequent. lib. 5.* & Puip. *cons. 634. num. 3. & sequent.* Absolutè ergo huiusmodi donationes non posse confirmari iuramento potest probari ex rationibus, quæ colliguntur ex *l. 1. 2. & 3. in principio, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Nam Vlpianus ait moribus esse receptum, ne valerent hæ donationes, ne coniuges amore se inuicem spoliarent profusa erga se liberalitate vtentes. Et Sextus Cæcilius adiecit, quia sæpe foret, vt matrimonia distraherentur, si non donaret, qui posset: atque ita matrimonia essent venalia.

Ex

Ex quibus rationibus deducitur has donationes non firmari iuramento, cum videantur esse contra bonos mores, non modo ciuiles; sed etiam naturales: *cap. non est obligatorium, de regul. iuris in sexto,* Bald. *in d. l. 1. de donat. inter vir. & vxor.* & *ibi* Bart. quod etiam sequitur Alciat. *cap. cum contingat, n. 198. de iureiurando*, & esse valde probabile, tradit Præpos. *in cap. final. n. 6.* & *ibi* Abbas *n. 9. de donat. inter vir. & vxor.*

Multo tamen probabilius est has donationes confirmari iuramento: quia ius non omninò illas refellit, nec reiicit, non quòd omnino nullæ sint, sed quia possunt ad libitum à coniuge donante reuocari vsque ad mortem, & mors donantis expectari debet, vt confirmentur, Sanch. *d. lib. 6. disp. 14. n. 1.* Ergo multo fortiùs confirmabuntur, si donans iuret se non reuocaturum.

Item, quia iuramentum quamuis videatur contra bonos mores ciuiles, non est tamen contra bonos mores naturales: quam sententiam tradit Bart. *in l. si quis pro eo, num. 17. ff. de fideiussor.* Duennas *regul. 219. ampliat. 2. vers. socius tamen esset.* Segura *l. 1. §. si vir, n. 57. ff. de acquirenda possess.* Couar. *2. variar. cap. 7. n. 4.* Clar. *lib. 4. receptarum, verbo, donatio, q. 9. vers. sed quid,* Tellus Fernand. *l. 17. Tauri n. 92.* atque ita posse confirmari iuramento, volunt Ceuall. *commun. contra commun. q. 12. n. 5.* Cardin. Mantic. *de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 21. tit. 8.* Molin. *de ritu nuptiarum lib. 3. q. 1. n. 25.* & Sanch. *de matrim. d. lib. 6. disp. 11. ex n. 1.* & habetur expressè *in cap. final. de donat. inter vir. & vxor.* vt vltra præcitatos docent Valasc. *consult. 5. num. 10.* Azor. *Institut. moral. part. 3. libr. 11. cap. 10. q. 1.* & Less. *de Iust. lib. 2. cap. 18. dubio 12. num. 88.*

Dictum est posse confirmari morte donãtis, quia tunc cessat ratio prohibitionis, ne scilicet mutuo amore se spolient. & quia potest alter alterum instituere, ipsique legare, cùm minimè in vita reuocauerit, quamuis non sit propriè legatum, nec contractus; non tamen requiritur hæreditatis aditio, vt hæc donatio confirmetur morte; cùm sapiat donationem causa mortis, quæ non eget aditione hæreditatis, vt valeat: Tiraquell. *in l. si vnquam, verbo libertis n. 122.* Ioan. Lup. *in rubrica de donat. § 69. n. 3.* Gomes. *2. variar. cap. 4. n. 25. vers. aduertendum.*

7 Quæritur secundò, quot conditiones, & quæ requirantur, vt donationes prohibitæ inter coniuges morte confirmentur? Respondetur requiri quatuor: Prima, vt in vita donatoris præcedat realis traditio & actualis rei donatæ, argumento *l. secunda C. si quis alteri vel sibi.* vbi in donatione, quæ fit filiofamil. ante eius emancipationem, necessaria est traditio, vt postea confirmetur: ita Gloss. *in l. Papinianus, verbo mariti, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Couar. *rubrica de testam. 3. p. n. 3.* Tiraquell. *d. verbo libertis n. 122.* Anton. Gomes. *2. variar. cap. 4. n. 23. vers. aduertendum,* & *l. 51. Tauri. n. 65.* Clar. post plures *d. §. donatio q. 9. vers. scias autem,* Gregor. Lopes *l. 4. verbo, en su vida tit. 11. part. 4.* Matiens. *l. 7. Glos. 2. num. 5. tit. 10. lib. 5. noua recopil.* Valasc. *consult. 5. num. 16. tom. 1.* Barbosa *in l. qua dotis 34. n. 67. ff. solut. matrim.* Molin. *de primog. lib. 1. c. 12. num. 12.* & alter Molin. *de Iust. tom. 2. disp. 289. §. illud obserua,* quorum sententia est communis, nec ab ea est recedendum in consulendo, & iudicando.

Secunda, requiritur quod coniux donans præmoriatur. Nam si donatarius priùs moriatur, nulla est omnino donatio: *cap. final. de donat. inter vir. & vxor. l. cum statua 32. §. si diuortio, ad finem, ff. eodem,* Rebel. *de iust. p. 2. lib. 6. q. 13. n. 18.* & donatio ad donantem reuertitur, Sanch. *d. lib. 6. disp. 1. n. 3. ad finem,* Barbos. *in d. cap. final de donat. inter vir. & vxor. n. 24.* post Hieronymum Portoles *in tract. de consort. & fideicommiss. legali c. 52. num. 10.*

In dubio autem quando non constat vter priùs obierit, quando coniuges simul perierunt; dicendum est attento iure communi, quamuis donator superuiuat, donationem sustineri, per *l. si inter virum 9. ff. de rebus dubiis,* vbi sic dicitur his verbis: *Si simul tamen is, cui donatum est, quam is, qui donauerit decedant: magis placuit valere donationem: eò maximè, quòd donator non superuiuat.* Hæc *ibi*: ergo idem dicendum est si donator superuiuat.

Hoc autem non obstante, quando constat in eodem naufragio donatarium priùs obiisse secundùm ius commune donatio non confirmatur: secùs si non constat vter priùs; tunc enim firmatur; quia præsumitur donatorem perseuerare in eadem voluntate, vt colligitur *ex l. cum hic status 33. §. si ambo ff. de donat. inter vir. & vxor.* Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 50. n. 6.* & Couar. *2. variar. cap. 7. n. 5.* vbi respondet argumento deducto in contrarium *ex. l. si inter vir. ff. de rebus dubiis,* dicens illam dictionem, *maximè,* propriam vim obtinere: implicat enim casum magis dubium, quia deciditur, quando non est certum quis priùs mortuus fuit, valere donationem: & postea dicitur, *eò maximè quòd donator non superuiuat,* qui casus omninò certus est, & ita implicat casum magis dubium, nempe confirmari si ambo simul pereunt.

Coniugibus autem in naui simul pereuntibus viro, & vxore, de iure Castellæ *l. 12. tit. 33. part. 7.* præsumitur mulier priùs decessisse: ideò si vir fuit donator, euanuit donatio; secùs si vxor donauit.

Tertia requiritur, vt donatio non excedat quingentos aureos absque insinuatione. Quòd si excedat, neque accedat insinuatio necessaria, si tempore obitus donans confirmauerit prædictam donationem excedentem summam illam sine insinuatione factam, sustinebitur; valebitque tanquam legatum, quod non indiget insinuatione. Ita *in l. donationes quas parentes, C. de donat. inter vir. & vxor.*

Iam verò si non accedat tempore mortis confirmatio donatoris super donatione excedente quingentos aureos facta absque insinuatione, aliqui censent donationem hanc omninò euanescere, & morte non confirmari: ita Angulus *de meliorat. l. 1. Glos. 1. n. 14* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. num. 67.*

Sed oppositum est verius. non penitus corruere donationem; sed solùm excessum summæ donatæ: eò quia vtile, quod separari potest, per inutile non vitiatur: *cap. vtile, de regul. iur. in 6.* atque ita, quoad summam permissam sine insinuatione confirmatur morte, *l. sancimus, vers. quod autem C. de donat.* Glos. *in cap. fin. verbo sanitate, de donat. inter vir. & vxor.* Gomes. *2. variar. cap. 4. n. 17. vers. quarto infero,* Iul. Clar. *supra, verbo donatio. q. 17. vers. sed hic incidenter.*

Quarta, & vltima conditio, requiritur vt donatio confirmetur morte donatoris, quod coniux donans in eadem voluntate persistat vsque ad mortem: proinde si expressè, aut tacitè reuocet, nullo modo cõfirmatur morte: Mol. *d. disp. 289. n. 11. vers. secundum euentum.* & constat *ex l. cum hic status, ff. de donat. inter vir. & vxor. in principio, vers. ait oratio, & ex cap. final. eodem titulo.*

Censebitur autem donatio tacitè reuocata, si fiat diuortium inter coniuges, non sponte, neque

ex

ex mutuo consensu: item si facta fuit donatio à viro dum esset sine liberis, eis postea nascentibus, Molin. *vbi proximè num.* 13. & Rebellus *de obligationibus iustitia part.2. lib.6. q.13. n.24.*

Eodem modo censebitur tacita reuocatio, si donans vendat, permutet, leget, aut donet eandem rem alteri: nec non si pignori illam alteri tradat, aut speciali hypothecæ subiiciat; nisi constet donantem voluisse vt donatio persistat, *l. cùm hic status, §. si maritus, & §. qui quasdam res, ff. hoc titulo,* Molin. *suprà n.* 12.

Item tacitè donatio intelligitur reuocata, si donator rem donatam dederit in solutum pro dote filiæ, Oldrad. *cons.245. n.2. per legem, si maritus, C. de donat. inter vir. & vxor.* Denique ex quibus coniecturis legata adempta intelliguntur; donationes inter virũ & vxorem multò magis debent intelligi reuocatæ: quibus autem modis censeantur legata adempta, tradit Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntatum lib.12. tit.2. per totum,* & *nos infra lib.5. disp.8. §.11. n.328.*

Quæritur tertiò an donatio irrita inter coniuges, morte tamen confirmata, trahatur retrò ad tempus donationis factæ quoad dominium, & quoad fructus? Non est dubium trahi retrò ad tempus donationis, quoad fructus perceptos; vt habetur expresse *in l. cum pater, ff. de legat.2. §. pater filiæ,* eò quòd coniux donatarius possidet in vita coniugis donantis rem donatam & traditam; & fructus post possessionem sunt donatarij: *§. si quis à non domino, Institut. de rerum diuisione, l. qui scit, ff. de vsuris,* ibi: *Porro bona fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominus prædiorũ tributũ est.* Quam sententiam probat Bartol. *in l. sequens quæstio, ff. de legat.2.* Couar. *rubric. de testam. 3. part. n.5.* Anton. Gomes. *2. variar. cap.4. n.23. vers. aduertendum, & l.52. Tauri n.65.* Iul. Clar. *supra §. donatio, q.9. vers. penult.* & Molin. *de Iust. tract.2. disput. 289. §. & disp. præcedenti.* Non tamen retrò trahitur, quoad dominium, quia expressa voluntas non potest transferre in coniugem dominium rei donatæ, dum ambo viuunt, cùm sit inter eos prohibitum donare: Sanchez *d. lib. 6. disput. 6. num.* 1.

Trahitur autem retrò donatio firmata morte quoad omnes fructus naturales, & industriales; vt colligitur *ex l. fructus percipiendo, ff. de vsuris,* Pinel. *de rescind. vendit. l.2. p.2. cap.4. n.50.* & videtur tenere Spino *Glos. 13. n.43. & 44.* ea ea ratione, quia coniux donans non fit pauperior applicando coniugi donatario fructus industriales. Nam hi fructus non tam ex re ipsa, quàm ex industria donatarij possidentis acquiruntur; & valet donatio inter coniuges, cùm non reddatur pauperior donãs, quamuis recipiens fiat ditior: Probatur à contrario sensu *ex cap. final. de donat. inter vir. & vxor.* ibi: *Donatio, quæ constante matrimonio inter coniuges dicitur esse facta, ex qua alter locupletior, & pauperior alter efficitur, firmitatem non habet.* Atqui donans non fit pauperior ex fructibus industrialibus non acquisitis, quia de patrimonio suo nihil deponit: ergo donatarius potest illos recipere simul cum naturalibus, si donatio morte confirmetur.

Quinimo donatio si reuocetur, aut morte non confirmetur, non retrò trahitur, quoad omnes fructus industriales, sed quoad naturales, & hos tenetur restituere, in quantum fortè factus est ditior: quòd si ex ea re, & ex fructibus illius, si fortè vtrumque inutiliter dissipauit, nihil retinet; nihil tenetur restituere, cùm in nihilo factus sit ditior: vt ostenditur *in l. si sponsus, §. final. ff. eodem titulo* per hæc verba ibi: *vbicunque igitur non diminuit de facultatibus suis, qui donauit; vel etiam si diminuat, locupletior tamen non fit, qui accipit; donatio valet.*

Ex quo textu colligunt non teneri donatarium restituere rem ipsam donatam, nec fructus naturales, si inutiliter vtrumque expendit, & in nihilo factus est ditior: ita Gloss. *in d. cap. final. de donat. inter vir. & vxor. verbo, locupletior,* vbi Abbas *num.8.* Syluest. *verbo donatio 2. q.1.* Tabien. *eodem verbo 3. q.2. n.3.* Gregor. Lopes *l.4. verbo mas rico, titulo 11. part.4.* Gomes. *l.52. n.67. in principio,* & multò fortius donatarius non tenebitur fructus industriales restituere, facta quacunque reuocatione; quia illos statim fecit suos: Fulgos. *in l. ex annuo, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Garcia *de expensis cap.23. n.34. vers. in reuocatione,* & Connanus *lib.8. commentariorum iuris cap.11.*

Quæritur quartò in quibus casibus valida sit donatio inter coniuges? Indubiale est Imperato- 9
rem, Regem, Imperatricem, & Reginam posse sibi inuicem validas facere donationes: *l. penult. C. hoc titulo.* Quod extenditur ad omnes Principes non recognoscentes Superiorem: Molin. *d. disp.289. §. in eunitibus.* Nam de Imperatoribus, & de Regibus, & similibus Principibus id sine distinctione vult Molin. *supra.* Nauarr. *in manuali, c.17. n.149.* Gomes. *d. l.52. Tauri n.66. vers. octauus est,* Azor *Instit. moral. p.3. lib.11. c.10. q.4.* Mant. *de tacitis, & ambiguis, tom.2. lib.21. tit.3.* & Less. *de Iust. lib.2. cap.18. dubio 12. n.89.*

Secundò valet donatio inter coniuges remuneratoria, vt si vir sit senex, & ignobilis, & ob id donet vxori iuueni, & nobili: *l. quod autem, §. si vir, & vxor ff. hoc titulo.* Ceuall. *q.273. à n.8.* Molin. *d. disp. 289. n.17.* Rebell. *de obligat. Iustitia, p.2. lib.1. q.8. n.45. vers. primus, & lib.6. q.13. n.1.* nec non Sanch. *de matrim. lib.6. disp.6. n.11. vers. tertia conclusio,* & *disput.7. num. 3. vers. etiam tertia conclusio.*

Tertiò valet donatio, quando maritus constante matrimonio remittit dotem promissam, vel partem eius vxori: non tamen valebit alterius debiti remissio, Azor *3. p. lib.11. cap.10. q.4. vers. septimo,* Rebell. *d. q.8. n.45. vers. quintus,* concordat Barbos. *l.2. p.2. in principio, n.1. ff. solut. matrim.* vbi respondet *n.2.* argumentis contrariis dicens restitutionem factam vxori constante matrimonio comprehendere in se donationem quandam prohibitam inter coniuges, sed re vera non comprehendit in se donationem, cùm dos non debeatur simpliciter, sed sub conditione, si soluatur matrimonium: iuxta id, quod notatur *in d. l. si constante, §.1. ff. solut. matrim.* Sanch. *d. lib.6. disp.3. n.10.*

Quartò etiam valet donatio facta marito ab vxore ad dignitatem consequendam, vt dicitur *in l. quod adipiscenda 41. cum sequentibus ff. hoc titulo,* Molin. *d. disp.289. n.17. vers. quartus,* Sanch. *d. lib.6. disp.3. n.9.* Rebell. *de Iustit. p.2. lib.1. disp. 8. n.45. vers. sextus,* Less. *de Iust. lib.2. c.18. dubio 12. n.89. vers. sextus,* quos referens sequitur Babos. *in d. cap. vult. de donat. inter virum, & vxorem num.6. vers. tertio limita.*

Quintò valet donatio, quando maritus donat vxori ad reficiendas domos dotales terræ motu dirutas, vel incendio consumptas, *l. quod si vir, ff. de donat. inter vir. & vxor.* quod intelligitur quatenus exstructio ædificij est necessaria, Maut. *de tacitis, & ambiguis, p.2. lib.21. n.56.* Molin. *d. disput. 289. num.17. vers. secundus,* Rebell. *d. quæst. 8. n.45. vers. secundus, & lib.6 q.13. num.4* Less. *d. dub.12. num.89.*

Sexto valet [illegible]

facit donationem vxori de consensu Domini, eo quia de bonis suis non diminuit, quamuis vxor ditior fiat, Mant. *supra, lib.* 21. *tit.* 15. *n.* 1. Barbos. *in l. qua dotis, n.* 22. *ff. solut. matr.* quem refert Rebell. *d. lib.* 6. *q.* 13. *n.* 53.

Septimo valet donatio, si quid donet maritus vxori annuũ, vel menstruum, ad eam cum suis alendam ad vires dotis, hoc est fructus dotis, pro victu, & vestitu necessario, *l. ex annuo ff. eodem*, quod vero superest reuocabitur, vt ibi subiicitur, Tabien. *verb. donatio* 3. *q.* 2. *n.* 3. Ludouic. Lopes *lib.* 2. *de contractibus, cap.* 47. *casu* 8. Sanch. *disp.* 3. *supra n.* 12. *lib.* 6. ex Gloss. *in l. ex annuo, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Azor. *p.* 3. *lib.* 11. *cap.* 10. *q.* 4. *vers. octauo*, Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 21. *tit.* 4. *n.* 40. Barbos. post alios *in l. qua dotis* 34. *n.* 66. *&* 67. *ff. solut. matr.* Subdens *n.* 66. non esse reuocandum, quod superest pro victu, & vestitu, nisi sit quid valdè excedens consideratis fructibus dotis. Non enim est hoc merè donatio, sed alimentorum debita præstatio.

Octauo valet donatio facta causa mortis, vel quando confertur in tempus matrimonij finiti, *l. si eum seruum, §. vlt. & l. sequent. & l. si eum, qui mihi §. ex quibus causis, ff. de donat. inter virum, & vxorem, l. si vir vxori, in fine, & l. sed si mortis, ff. eodem*, ratio, quia donatio causa mortis inter coniuges æquiparantur legatis. *d. l. si eum seruum, in fine ff. de donat. causa mortis, & §.* 1. *Instit. de donat.*

Cùm igitur non sit dubium posse coniuges sibi inuicem legata relinquere, in vltima voluntate; pari modo possunt validè causa mortis donationes ad inuicem facere. Azor *d. cap.* 10. *q.* 4. *vers.* 9. Mant. *lib.* 21. *tit.* 4. *à n.* 21. & Sanch. *d. lib.* 6. *disp.* 10. *n.* 1. vbi *n.* 4. addit in hac donatione causa mortis non esse necessariam traditionem rei donatæ, quidquid contra teneant Syluest. *verbo donatio* 2. *q.* 4. & Armil. *verbo donatio n.* 27. dicentes esse necessariam; sed minus benè dictum puto, quia nullo iure id probant: item hæc donatio assimilatur legato, quod sustinetur inter coniuges sine vlla traditione, Ant. Gomes. 2. *variar. cap.* 4. *n.* 18. *vers.* 9. Matienso *l.* 7. *Glos.* 1. *n.* 6. *tit.* 10. *lib.* 5. *recopil.* & Acosta *cap. si pater, de testament. in* 6. 1. *part. verbo legauit, ex num.* 2.

Nono valet donatio, quandò maritus habet Emphyteusim, & in ea nominat vxorem, & vice versa vxor maritum, Cald. Pereira *de nominat. Emphyteusi. quæst.* 4. *num.* 18. & *de potestate eligendi, cap.* 17. *num.* 50. quem referens sequitur Barbos. *in cap. vltim. de donat. inter virum, & vxorem num.* 15.

Decimo valet donatio inter virũ & vxorẽ, si fiat pro dote filiæ *l. si vxor marita*, & *ibi* Bartol. *ff. de donat. inter vir. & vxor.* sequitur Aret. *in l.* 1. *col. penult. in principio ff. solut. matrim.* Quod est intelligendum etiam si pater possit filiam communem dotare, tunc enim valebit donatio, adhuc facta à matre pro dote filiæ, nam si pater non sit potens ad dotandam filiam, obligatio dotandi ad matrem pertinet, Bald. *in l. neque mater, C. de iur. dot.* in quo euentu donatio dici non potest, quod fit à matre cùm teneatur filiam dotare, *l.* 1. *ff. de donat.* Quare vt donatio facta à matre debeat valere, intelligendum est etiamsi pater possit pro filia dotem dare.

Similiter valebit donatio facta ab vxore maritó pro dote filiæ, quam maritus habet ex priori vxore, si pater illi nequit dotem constituere: eo quòd causa dotis est pia, *l. cum te §. si in ea opinione sit mulier, ff. de condict. indebiti*, præsertim quando filia est pauper, Ripa *in l. vlt. n.* 170. *de reuocand. donationib.* Natta *cons.* 410. *n.* 33.

Ex alia etiam ratione valet hæc donatio facta ab vxore marito, quia ipsa non donat illi vt ipse apud se retineat, sed vt genero donet in dotem pro filia, vt habetur expressè *in l. profectitia §. si fortè sub ea conditione, ff. de iur. dot.* Non tamen poterit vxor consentire, vt maritus tradat rem dotalem pro dote filiæ, quamuis vxor possit rem suam marito donare pro constituenda dote filiæ: ita Specul. *de empt. & vendit. §. tertio loco*, Aret. *in d. l. si diuortio, col. penult. circa primum, ff. solut. matrim.*

Sed quæres cur fauore dotis simpliciter non subsistat donatio inter virũ & vxorẽ? Responde ex eo ostendi, quia maritus, quod de suo durante matrimonio in dotem vxori destinauit animo dandi, non sustinetur, nisi morte confirmetur donatio *l.* 2. *C. de dote cauta non numerata*, at in nostro casu *in l. profectitia* contento, valet donatio, quia recipiens alteri donat, nec retinet rem donatam, nec fit locupletior: Bart. *in l. si cum filius ff. de donat.* Tiraquell. *l. si vnquam, verbo suscepit liberos, n.* 172. *C. de reuocand. donat.* Mantic. *de tacitis, & ambiguis, lib.* 21. *tit.* 4. *n.* 34. Sanch. *d. lib.* 6. *disp.* 3. *n.* 6. & Barbos. *in d. cap. vlt. hoc titulo, n.* 10. post alios, quos *ibi* referens sequitur.

Vndecimo valet donatio inter coniuges fauore libertatis, *l. quod autem, §. manumissionis causa, cum duabus sequentibus, ff. hoc tit.* Paul. de Castro *in l. dotalem, n.* 4. & Romanus *num.* 5 *ff. eodem titulo.* Quod procedit etiam si seruus sit dotalis, Romanus *d. num.* 5. Extenditur etiam, quamuis mulier pecuniam acceperit, vt seruum manumitteret, vel operas ei imposuerit: huiusmodi namque onus valet, nec ipsa vxor videtur locupletari ex re viri, quia libertus operas promisit, *l. quod si vir ff. solut. matr.* si autem pecuniæ propter manumissionem acceptæ erant ex peculio serui, pertinent ad maritum: secus si alius pro seruo dederit, tunc pertinent ad vxorem, *per l. si eum seruum §.* 1. *vers. quod si pretium, ff. de donat. inter vir. & vxor.*

Porrò si maritus vxori suæ donet seruum ea lege, vt illum libertate donet intra annum, & ipsa non manumittat intra idem tempus, non potest postea eum libertate donare, per *d. l. si eum seruum*, & *l. quod autem, §. manumissionis causa, in vers. nam & illud sciendum est, ff. hoc titulo.* At verò manumissionis causa donatio inter coniuges ex eo valet, quia is cui donatur, non videtur fieri ditior, vt colligitur *ex d. l. si eum seruum, §. si pecunia, ff. de donat. inter vir. & vxor.* atque ita propter hanc rationem maximè sustinetur, & non fauore libertatis duntaxat, Barbos. *supra n.* 14.

Duodecimo valent donationes inter coniuges fauore Religionis, quando scilicet fiunt ad Dei oblationem, vel vt locus sit sacer, vel religiosus &c. *l. si sponsus, §. concessa. & § proinde, ff. de donat. inter vir. & vxorem*, Barbos. *cit. n.* 11. Mantic. *d. tit.* 4. *à n.* 29. post Alexand. *cons.* 152. *n.* 7. *lib.* 6. quod pariter de causa pia intelligendum est, & Tiraquell. *de priuilegiis causæ piæ, priuileg.* 328. quos *ibi* referens sequitur.

Decimo tertio valet donatio inter coniuges earum rerum, quæ sunt exigui pretij, Bartol. *in l.* 1. *§. nec castrense, n.* 9. *vers. circa secundum, de collationibus*, & Bald. *in l filiacnius, n.* 14 *vers. circa vestes, C. famil. erciscund.* Mantic. *lib.* 21 *vers.* 4. *n.* 44. vbi *n.* 45. Iudicis arbitrio tradit esse relinquendum, quando res sint magni, aut exigui pretij ex conditione personarum, & ex facultatibus earum, Barbos. *supra n.* 12.

Decimo quarto sumptus à marito præstiti pro pueris natis ex ancillis dotalibus in doctrinam, aut alimenta impensi non possunt repeti ab illo,

quia

quia maritus etiam ministeriis illorum vtitur. Mantic. *supra n.*49. & ex consequenti, si vir vxoris aut vxor seruis viri vtatur, aut vestimentis viri, vel vsus fuerit, donatio valet *l. si vir vxoris ff. hoc titulo*,

Decimo quinto valet donatio, nec est prohibita, si maritus laboret, quod vxori relinquatur, quod sibi ipsi aliquis relinquere volebat: quia nihil ex bonis mariti donatum est, *l. sed si vir, §. quod legaturus, ff. eodem titulo.*

Eodem modo valet donatio, si maritus legatum repudiat, & mulier succedat, vel hæres scribatur, *l. si sponsus, §. si maritus, vel simili modo ff. eodem.* Non enim fit vir pauperior, qui non acquirit, sed qui de suo iam quæsito aliquid deponit, Sanch. *d. lib.*6. *disp.*4. *n.*1. & 2.

Idē si coniux cōiugi donet fructus ex prædio percipiendos, naturaliter tamen & industrialiter, quia donans non fit pauperior, & ex industria potius, quàm ex re ipsa fructus illi percipiuntur: ita cum aliis Pinel. *l.*2. *p.*2. *cap.*4. *n.*5. *C. de rescind. vendit.* Garcia *de expensis, cap.*23. *n.* 21. etiam si Gloss. *l. de fructibus, in fine ff. de donat. inter virum, & vxorem*, contrarium teneat, vt Mantic. *d. tit.*4. *n.*37.

10 Quæritur quinto an donatio inter coniuges precibus importunis extorta, sit valida, & morte confirmetur? Gutier. *in quæst. Canon. lib.*1. *c.*37. *n.*20. opinatur precibus importunis, qui impedit legatum relinqui, teneri restituere, perinde ac si impediret per vim, quia scilicet ex preces mixtum inuoluntarium continent.

Dicitur autem inuoluntarium mixtum, quando quis omnino repugnanti voluntate, & quasi coactus, vt importunitatem vehementem repellat, aliquid agit: non enim negari potest in hoc casu reperiri inuoluntarium, quia importunitas infert violentiam, quando est nimia; nam & violentia, & importuna suasio æquiparantur *ex l. eum* 5. *C. de Apostatis*, vbi Salyc. *ibi n. vnico* ait: per importunitatem facta dici fieri prope violenter: & probatur ex traditis à Sanch. *lib.*4 *disp.*7. *n.*4. & *disp.*10. *n.*7. vbi donationem inter coniuges importunis precibus extortam non confirmari morte, nec testamenta, nec legata extorta esse firma in foro conscientiæ.

Quin etiam donationes, seu licentias per preces valdè importunas obtentas per religiosos à Superioribus nō excusare à proprietate, quia non sunt licentiæ voluntariæ, sed permissio coacta ad vitandum maius malum, tradit Sanch. *d. disp.*10. *n.*9.

11 Quæritur sexto, vtrum Iocalia, vestes, & ornamenta, quæ maritus tradit vxori, censeantur donata valide? Dico primo ex Mascardo *de probat. lib.*1. *concl.*559. *n.*30. donationes inter coniuges in dubio nunquam præsumi: imò statur instrumento cuiuslibet contractus initi inter illos, donec probetur donatio, per *l. quod autem, §. si maritus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* & testatur Gloss. *in l. vtrum, ff. eodem titulo*, Bart. *in l. quæ dotis, ff. solut. matrim.*

Dico secundo, quando ambigitur, an maritus donare voluerit, recurrendum esse ad coniecturas, *l. vtrum ff. de donat. inter vir. & vxor.* Si autem ex probabilibus coniecturis non colligitur qualis fuerit animus mariti, inclinandum est in partem negantem non habuisse scilicet animum donandi, *l. mortis suæ causa ff. eodem.*

Dico tertio, quando dubitatur de animo mariti, secundum alios, vestes quotidianas soluto matrimonio competere vxori, & eius hæredibus, vestes tamen pretiosas, vel festiuas restituendas esse marito, aut eius hæredibus, quia non confirmatur earum donatio morte: neque censentur donatæ *ex l. hoc legatum, ff. de legat.*3. Nam in dubio non præsumitur donari *l. cum de indebito, vers. qui enim soluit, ff. de probat.* & volunt Menoch. *lib.*2. *de arbitrariis, casu* 88. & Mascar. *d. concl.*555.

Ex quibus quotidiana indumenta, & ornamenta, quæcunque illa sint, siue vestes, siue annuli, siue iocalia censentur donata: cætera autem, quæ non sunt quotidiana censentur commodata vxori à marito ad vsum: ita Afflict. *dec.*315. *n.*14. ita Guelada *in diuersis quæstionibus iuris cap.*28. Gutier. 2. *pract. q.*19. *n.*20. Anton. Gabriel. *tom.* 1. *communi. opin. l.*4. *fol. mihi* 206. & Ioan. Lup. *rubric. de donat.* § 11. *num.* 9.

Dico quarto, ornamenta pretiosa non censeri donata, nisi maritus dum ea mittit vxori exprimat clarè se donare, Angel. *cons.*339. *in principio*, Barbos. *l. quæ dotis* 34. *n.*78. quamuis Aymon. relatus ab eo *n.*80. dicat sufficere, vt sint vxoris, quod præsumatur ea tradidisse vxori animo donandi, nisi verba dicantur vrbanitatis causa. Quæ resolutio est probabilis: ita Iul. Clar. *d. §. donatio, quæst.* 10. *in principio.*

Probabilius tamē est non esse donationē, quia verbum, dono, non vsurpatur in sua propria significatione: ita Bart. *in l.* 3. *§. nec castrense*, *n.* 10. *ff. de collat. bonor.* Alex. *cons.* 155. *n. vlt. lib.*4. Roland. *cons.*10. *n.*15. *lib.*1. Gomez. *l.*52. *Tauri n.*4. Gutier. 2. *pract. q.*19. *n.*3. & Matienz. *l.*4. *Glos.*5. *n.*1. *ad finem tit.*2. *lib.*5. *recop.*

Nisi maritus dum donat, & tradit vxori, sit valdè diues, & nobilis: tunc enim verba ambigua accipiuntur in vim donationis. confert Gloss. *final. in l. vxori, ff. de legat.*3. vbi text. ait: præsumi donationem, quando maritus pro vxore soluit, redditque pro ratione, quod maritus est nobilis: sequitur Afflict. *dec.*315. *n.*4 Tiraquel. *de nobilitate cap. vlt. n.*47. Nauar. *in sum. cap.*17. *n.*166. Syluest. *Verbo peculium, q.*19. *n.*20. Gutier. *supra q.*20. *n.*1. & Ludou. Lopes *lib.*2. *de contractibus, cap.*41. *ad finem.*

Nam diuitiæ faciunt coniecturam Gloss. *in l. sed si ego, in fine, ff. ad senat. consult. velleianum.* Vnde censebitur sponsus donare, quamuis sit de plebe, & valdè diues, & sponsa est nobilis, Menoch. *de præsumpt. lib.*3. *præsumpt.*24. *ex n.*3.

Conducit Barbos. *in d. l. quæ dotis, n.*80. *ff. solut. matrim.* dum præsumit sponsum diuitem, ac nobilem donare, etiam quando res sunt magni valoris, dummodo non sint immensi, sequitur Bald. *in c. iurauit, n.*12. *de probat.* & alij, quibus accedit idem Barbos. *d. n.*80. Quæ sententia mihi probatur.

Pretiosa ergo ornamenta, quæ dicantur, & quæ non pretiosa, sed quotidiana, arbitrio prudentis iudicis relinquitur, considerata tamen quantitate dotis vxoris, & dignitate, tam illius, quam mariti: ita 12
Imol. *in l. penult. §. seruus, ff. solut. matrim.* Roland. *cons.* 10. *n.*17. *lib.*1. Gomes. Arias *l.*50. *Tauri n.*17. Gregor. Lopes *l.*23. *tit.*51. *part.*4. Gutier. *supra q.*19. & alij quos refert, & sequitur *in suo speculo* Spino *Glos.*18. *n.*115.

Quare inter nobiles, ac diuites serica vestimenta censebuntur quotidiana: contra vero serica inter homines inferioris conditionis, & minus diuites pretiosa censebuntur, Gutier. *supra n.*9.

Hinc vxores nobilium, seu magnatum præsertim opulentissimorum non computant inter pretiosa quæcunque indumenta serica, nec quæcunque iocalia, neque annulos aureos, neque paruas torques, & ex consequenti hæc soluto matrimonio non redibunt ad maritum, & eius hæredes cum respectu earum vxorum censeantur quotidiana, quibus intra domum vtuntur, secùs de vestibus quibus vtuntur quando exeunt foras, & in publicum egrediuntur sine rubore: ita Greg. Lopes *l.*23. *in fine, tit.*15.

tit. 11. part. 4. Auendan. *de exequendis mandatis, lib. 1. cap. 15.* Barbos. *in d. l. quæ dotis, n. 73. ff. solut. matrim.* consonat Menoch. *de arbitrar, casu 218. num. 3.*

13 Regulariter tamen ex Menoch. *vbi proximè*, vestes quotidianæ dicuntur, quibus mulieres quotidiè vtuntur in domo sua, festiuæ autem dicuntur, quibus tantum vtuntur in diebus festiuis.

14 Hæ autem, quando sunt valdè pretiosæ, quando donantur vxori à marito, præsumitur maritus eas donasse, vt vxor ornatior incedat: ita Bart. *in l. mortis sua causa, ff. de donat. inter vir. & vxor.* subdens ex mente legis similia ornamenta soluto matrimonio non competere vxori, nisi sint legata, aut nisi tanta sit dignitas viri & vxoris, vt sine illis non possit exire in publicum decenter, in quo euentu, censebuntur quotidianæ vestes, & ex consequenti videntur donatæ: ita Bald. *in l. penult. §. seruum n. 3. vers. item prædictis, adde ff. solut. matrim.*

15 Similiter censentur donata ornamenta, si mittantur ante contracta sponsalia per verba futuri temporis, vel paulò post ab sponso sponsæ, valetque donatio; sic Loffredus *cons. 42. n. 1. vers. 2. d. conclusio.*

16 Quæritur septimo, cur vxor possit validè donare marito, vt dignitatem consequatur, videlicet, vt promoueatur ad ordinem Equestrem, maritus autem non possit donare vxori, vt ipsa dignitatem adipiscatur? Respondetur vxorem splendescere, & coruscare radiis ipsius mariti, & ex consequenti, quando donat marito ad dignitatem obtinendam, etiam in honorem sui ipsius donat. Quinimo fœminæ etiam ignobiles, si nubant viris Illustrissimis, vocantur Illustrissimæ, *l. fœmina in principio ff. de senat.* & *l. mulieres, C. de dignitatibus, lib. 12.* & quandiu soluto matrimonio non nubunt viro inferioris conditionis, eadem potiuntur dignitate, *d. l. fœmina, in fine.*

Contra vero mariti per vxores etiam nobiles, non fiunt nobiles, neque earum dignitatem consequuntur: atque ita non valet donatio facta illis ad dignitatem consequendam.

Potest tamen valere ex alio capite, si dicas vxores non propterea fieri ditiores, dignitate aliqua per donationem obtenta: requiritur enim, vt donatio sustineatur, quòd donatarius non fiat locupletior, vt patet *ex l. sed si vir, §. quod legaturus ff. eodem titulo,* Angel. *in l. 1. §. 1. ff. quibus mod. pign. soluitur,* Crot. *in l. si constante in 2. lectura n. 109. vers. penult. non obstat, ff. solut. matrim.* Quare permissum est, vt donatio valeat; vel quod donans non fiat pauperior, vel quod accipiens non sit factus ditior, Mantic. *d. lib. 21. tit. 4. n. 57.*

17 Sed quid de vestibus datis à patre filio suo, vt tradat filius sponsæ suæ? Anton. Gomes. *in l. 29. Tauri n. 15.* putat vestes esse conferendas, quamuis non extent, dummodo non sint quotidianæ quia hæ computantur inter alimenta, illæ autem minimè, perinde ac si filius ipse donaret, & ex cõsequenti nõ quotidianæ redibunt ad filium, si extent, etiam deterioratæ, vel earum æstimatio quia censentur commodatæ à patre Nurui, & ex consequenti conferendæ, vel computandæ in legitimam filij: Bart. *in l. 1. §. nec castrense, n. 9. ff. de collat. bonor.* Angel. *Instit. de societate §. final. n. 9.* Ioan. Lup. *rubric. de donat. §. 11. n. 3.* Syluest. *verbo donatio, 1. q. 5.* & Gutier. *2. pract. q. 20.*

18 Non tamen conferentur iuxta valorem illorum tempore emptionis, sed secundùm æstimationem quam habent tempore collationis, Gutier. *suprà d. n. 2.* & Sanch. *d. lib. 6. disp. 25. n. 37.* Ratio, quia ornamenta seu vestes fuerunt in dominio patris, & quoad vsum tantum fuerunt concessa: ideo decrementum competit domino: Bald. *in l. filia cuius, n. 14. C. familiæ erciscundæ,* Nauar. *in manuali c. 17. n. 166.* Gomes. Arias *l. 27. Tauri n. 124.* quod intelligitur quando non constat de animo patris donãtis, nam si constet animo donandi Nurui tradidisse, & vt Nurui acquirantur, non autem filio: tunc non tenetur Nurus ea conferre, Sanch. *supra num. 38.* 19

---

§. II.

De donationibus propter nuptias, & an differant à largitate sponsalitia.

EPITOME.

20 *Donatio ante nuptias, vel propter nuptias, quænam sit, & an hodie sit in vsu?*

21 *Pater sicut tenetur dotare filiam, sic etiam tenetur donare filio suo propter nuptias.*

22 *Maritus non potest alienare istam donationem ante nuptias, vel propter nuptias, etiam de licentia vxoris.*

23 *Dos, & donatio propter nuptias in quibus conueniant, & differant?*

24 *Sponsalitia largitas, seu donatio sponsalitia, quid sit, & quinam sit eius effectus?*

25 *Sponsa quid acquirat hodie per oscula, & per amplexus, quando donatio continet res pretiosas, & n. 26.*

27 *Quid si ante aliquam donationem præcedant oscula, & amplexus.*

Et quid si soluantur sponsalia mutuo consensu.

28 *Quid acquirat sponsa, si donatio sponsalitia sit inualida per prohibitionem iuris.*

29 *Donatio sponsalitia, quæ est contractus iuris ciuilis differt à donatione propter nuptias.*

30 *Sponsalitia donatio quæ fit inter sponsos est simplex & vera, nec reuocari potest, & an possit rescindi ex causa ingratitudinis, ostenditur.*

31 *Sponsalitia donatio hodie inuoluit conditionem, si nuptiæ sequantur.*

32 *Sponsalitia donatio reuocatur, si per alterum stetit quominus nuptiæ celebrentur.*

33 *Sponsalitia donatio si fiat eo pacto, vt non reuertatur ad donantem, valet hodie indistinctè.*

34 *Sponsa, si sponsus decedat, consequitur dimidium sponsalitiæ largitatis præcedente osculo.*

35 *Sponsalitia donatio, an obligat ad restituendum, quando matrimonium non habuit effectum, nec sequitur.*

36 *Sponsa quid acquirat per solum matrimonium de præsenti nondum consummatum.*

37 *Quid acquirat sponsa ex sponsalitia largitate, quando sponsalia fuerunt nulla propter aliquod impedimentum.*

38 *Quid lucretur sponsa, seu sponsus, quando sponsalia dissoluuntur sine culpa vtriusque, vel ex culpa alterius tantum, ex sponsalitia largitate?*

39 *Sponsalitiam largitatem simul & Arrhas, si interueniãt, an lucretur sponsa matrimonio consummato, & quid si matrimonium non sequatur?*

40 *Donatio propter nuptias sponsæ, vel vxori, datis tantum contemplatione fit.*

41 *Donatio ante nuptias facta simpliciter non dicitur donatio inter virum & vxorem, ideo valet.*

42 *Donatio valet, quando sponsus aliena iocalia, & annulos sponsæ loco muneris mittit, & post nuptias pro illis sua iocalia, & annulos dedit.*

L 43 Dona

43 *Donatio facta die nuptiarum, an presumatur facta ante nuptias, quia hodie matrimonium non contrahitur solo consensu?*

44 *Donatio facta sponsa ante ætatem nubilem, si per verba præsentis temporis contraxit sponsalia, an valeat?*

45 *Donatio propter nuptias olim fuit incognita, & variis nominibus dicebatur: & est contractus nominatus.*

46 *Donatio propter nuptias, non solum à viro, sed etiam ab alio fieri potest.*

47 *Donatio propter nuptias an ad virum reuerti debeat, & quid de fructibus, & an habeat omnia priuilegia dotis?*

48 *Donationes propter nuptias inter virum, & vxorem permittuntur, & quid si excedant quantitatem dotis.*

49 *Vxor potest renunciare hypotheca dotis, sed donationi propter nuptias non potest, nisi maritus etiam doti renuntiauerit.*

50 *Effectus huius donationis propter nuptias, & vtilitas quanta sit?*

51 *Donatio propter nuptias tacite non intelligitur constituta, & ex quibus verbis intelligatur facta.*

52 *Vxor, quæ dedit dotem potest petere à marito, vt sibi constituat donationem propter nuptias.*

53 *Donatio propter nuptias facta à viro vxori constante matrimonio hodie non valet, & quomodo valere potest?*

20 AGendum nobis est hoc loco de donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & de donationibus sponsalitiæ largitatis: idcircò oportet explicare descriptionem vtriusque donationis, & in quibus conueniant, ac differant.

Donatio ergo ante nuptias, vel propter nuptias est illa, quam spõsus, pater, vel alius pro illis expressè facit vxori, vel spõsæ futuræ propter matrimoniũ ad recompensandã dotem, & illius securitatẽ, quæ fit vxori durante matrimonio, & eo soluto redit ad maritum, vt patet *ex l.vlt. C. de donat.ante nuptias,* per hæc verba *ibi: sicut enim dos propter nuptias fit: ita & in donationibus, quas mariti faciunt, vel pro his alij, debet esse aperta licentia, & constante matrimonio talem donationem facere.*

Et *infra vers.vlt.eiusdem legis,* habetur sic. *Sancimus itaque omnes licentiam habere, siue priusquam matrimonium contraxerint, siue postea donationes mulieribus dare propter dotis donationem; & non simplices intelligantur, sed propter dotem, & propter nuptias facta.*

Conuenit text *in Auth. dos data, eodem titulo,* per hæc verba. *Dos data donationem propter nuptias meretur:* proinde donatio propter nuptias non dicitur donatio simplex, sed antipherna: Glos. *in d. l. vlt.* ibi, antipherna, id est contra dotem à nomine anti, quod est contra; & pherna, quod est dos, quasi dicitur donatio propter nuptias contra dotem, vel vt cõpenseiur dotis datio. Idem habetur *l.1.tit.11.p.4.*

21 Item donationes propter nuptias hodie apud nos non sunt in vsu, vt per Glos. & *ibi* Fab. *in Auth æqualitas, C. de pactis conuentis,* Suar. *titulo de las Arrhas n.3.* Tellus Fernand. *in l.29. Tauri, n.5.* Valasc. *de partition. c.13.n 43. & tom.1.consul.2.n.13* vbi addit in Hispania loco donationum propter nuptias, quæ sunt abolitæ, Arrhas successisse: non quòd sint iure naturæ, quia in multis differunt; sed quia introductæ sunt arrharum donationes, & donationes propter nuptias desierunt esse in vsu.

Sicut tamen pater tenetur dotare filiam, sic etiam de iure tenetur dare filio donationem propter nuptias, text. *in l.fin.vers.nec, C.de dotis promissione,* his verbis: *Nec enim leges incognita sunt quibus, cautum est omni modo paternum esse officium, dotem, vel donationem ante nuptias, pro sua dare progenie.* Vnde, si huiusmodi donatio propter nuptias pro filio, nepote, vel pronepote promittatur à patre, matre, vel ab Auo, vel Auia vxori filij, tenentur ipsi adimplere.

Quin potius maritus nequit constante matrimonio etiam de consensu, & licentia vxoris alienare similes donationes ante nuptias, vel propter nuptias, vt *in l.1. & per totum, ff. de fundo dotali,* & est expressè *in Authent. siue à me, C.ad Velleian.* & *ibi* Gloss. Ordin. sicut non potest de licentia vxoris alienare dotem, per *d. l. 1. & per §. 1. per totum Institut. quibus alienare licet, vel non.*

Quod extenditur, & procedit vltra, adeo vt nequeat alienare etiam res mobiles dotales: prout tradit Barbos. *5. p. legis primæ n. 86. vbi n 87.* limitat in rebus mobilibus dotalibus venalibus, quales sunt merces, quas poterit hodie alienare solus, ne commercium impediatur, & natura prædictarum rerum, neque vxor eas poterit auocare per vendicationem, vel hypothecariam à possessoribus, Bald. *in l. vbi adhuc n.19. C. de iure dotium,* Couar. *pract. cap.29. n.1. ante finem.*

In quibus conueniant dos, & donatio propter, vel ante nuptias, & in quibus differant ostenditur: conueniunt primò, quia sicut dos confertur à filia, quæ succedit patri, vel matri, vel ascendentibus: sic etiam donatio propter, vel ante nuptias confertur, & computatur à filio, & est de iure obnoxia collationi, nec de hoc ambigi potest, text. probat *in l. vt liberis, C. de collat.* ibi. *ante nuptias donatio conferebatur,* & ibi communis Scribentium sententia: Valasc. *d. partitionib. cap.13. n.43. in fine* text. notabilis *in l.final. C. communia vtriusque iudicij,* & *ibi* etiam Doctores. 23

Conueniunt secundo, quia sicut dotes constante matrimonio etiam possunt augeri, similiter permissum est posse etiam augeri donationes propter, vel ante nuptias.

Quam ob causam Iustinianus Imperator decreuit, vt donationes huiusmodi non solum possint augeri constante matrimonio, sed etiam fieri, sicut in dotibus id receptum est: idcirco voluit, vt donationes ante nuptias non dicantur; sed propter nuptias *§.est, & aliud genus, Institut. de donat. & l.cum multa, C. de donat. ante nuptias.* Nec mirum, quia olim fuit incognita hæc donatio, neque de ea fit mentio in Pandectis, vt dicetur *infra num.45.*

Conueniunt tertio in eo, quod sicut res quæ restitutioni sunt obnoxiæ ex causa dotis possunt alienari: eodem modo possunt ex causa donationes propter, vel ante nuptias, vt vult text. *in Authent. res quæ, C. communia de legat.* & *ibi* Scribentes.

Conueniunt quarto, quia si maritus facit pactum de lucranda dote, vel de aliqua parte illius soluto matrimonio; in hoc euentu vxor etiam consequetur donationem, ante vel propter nuptias, quamuis ea de re nihil agatur.

Nam pactum positum in dote, tacitè per partes censetur positum, ac repetitum in donatione ante, vel propter nuptias, vt habetur expressè *in l.vlt. §. simplices, C. de donat ante nuptias,* cuius hæc sunt verba *ibi: Re, inquit ipsa videatur hoc esse pactum, vt secundùm dotales conuentiones intelligantur, & in tali donatione pacta fuisse conuenta, vt æquis passibus vtraque ambulet, tam dos, quàm donatio.* Confirmatur idem *ex Authent æqualitas, C. de pactis conuentis, & ex Glos. ibi ordinaria.*

Conueniunt quinto, quia in ea quantitate in qua dos constituitur, in eadem, & non in maiori debet

debet constitui donatio ante nuptias, vel propter nuptias text. *in Authent. aequalitas, C. de pactis conuentis*, & Doctores *ibi*: idem probatur *ex l. vlt. §. simplices vers. ita tamen, C. de donat. ante nuptias* his verbis *ibi*: ita tamen, vt dotis quantitatem non excedant: non enim est simplex donatio, sed donatio propter dotem iam conscriptam.

Conueniunt sexto, quia maritus constante matrimonio vti dominus potest vendicare res dotales per text. *in l. doce ancillam, C. de rei vendicatione*: similiter vxor donationem propter nuptias potest vendicare à quolibet possessore extraneo; non tamen à marito, nisi quando soluto matrimonio non restituitur dos vxori, vel quando vxor deberet ex pacto recuperare donationem.

Insuper quando maritus dum matrimonium durat incidit in paupertatem; secùs si durat matrimonium, & vir est diues, & potest soluere: tunc vxor non vendicat ab eo: per text. *in Authent. permissa, C. de donat. ante nuptias*, & *ibi* Bald. & Angel.

Conueniunt septimò, quia donatio dicitur; & dos etiam dicitur donatio *l. final. vers. final. C. de donat. ante nuptias*: ibi: *propter dotis donationem*. Similiter conueniunt, quia dos, dicitur dos mariti cõstante matrimonio, & in illum transit, & soluto matrimonio restituitur vxori, aut eius hæredibus. Donatio autem ante nuptias, vel propter nuptias est dotalitium vxoris, & in illam transfertur dominium dum durat matrimonium; eo tamen finito voluitur ad maritum, vel ad eius hæredes, *l. si liberis, C. de donat. ante nuptias*.

Conueniunt octauò, quia sicut maritus propter adulterium à se commissum amittit dotem, nec lucratur donationem propter nuptias, & vxor recuperat hæc duo, vt tradunt Petr. Greg. *in Syntagm. iuris lib. 36. cap. 6. n. 14.* Surd. *de aliment. tit. 7. q. 16. n. 30.* Farin. *in praxi criminal p. 5. q. 142. n. 35.* Bellet. *disquisit. clerical. p. 1. tit. de fauore clericorum reali, §. 4. n. 74.* Sanch *de matr. lib. 10. disp. 8. n. 11.* sic etiam donationẽ propter nuptias, & lucrum dotis, dotémque propter adulterium amittit vxor, prout de donatione propter nuptias, seu lucro dotis ex pacto prouenientè dicunt Clar. *§. adulterium, n. 12. vers. alia quoque*, Barbos. *l. 1. in principio, p. 1. n. 54. & 98. vers. item, vt ipsa amittat dotem*, Sanch. *d. disp. 8. n. 21.* & Peres *l. 1. Gloss. 3. tit. 1. lib. 5.*

Nec non de dote amissa propter adulterium, volunt Couar. *de sponsalibus p. 2. cap 7. § 5. num. 13.* Franciscus Molin. *de ritu nuptiarum lib. 3. q. 67. n. 2.* Gomes. *l. 8. Tauri n 47.* Clar. *§. adulterium d. n. 12.* Valasc. *consult. 169. n. 16.* Gama *dec. 234.* vbi Flores *& decis. 136.* Cabed. *1. p. decis. 124. & 125.* Sanch. *d. lib. 10. disp 8. n. 30.* vbi id extendit ad bona paraphernalia, videlicet adiudicari viro, attento iure Castellæ, & reliqua vxoris adulteræ bona.

Differunt tamen in multis dos, & donatio ante nuptias. Primo, quia maritus possidet dotem *l. Pomponius, §. in dotem, ff. de acquirenda possessione*: vxor autem non possidet donationem ante nuptias, vel propter nuptias, sed maritus ipse, vt Scribentes *in d. l. Pomponius*.

Secundò differunt, quia quamuis vxor tacitam habeat hypothecam pro recuperanda sua dote, vt constat *ex l. vnica, §. vt plenius, C. de rei vxoriæ actione*: maritus verò non habet hypothecam in bonis vxoris pro donatione ante nuptias, vel propter nuptias, cùm hoc non reperiatur in iure cautum.

Tertiò differunt quoniam maritus acquirit fructus dotis, *per legem pro oneribus, Cod. de iure dotium*. Vxor autem non acquirit fructus donationis ante nuptias, vel propter nuptias, sed ipse vir: Glossa Ordinaria, *in Authent. dos data, Cod. de donat. ante nuptias, §. est & aliud, Instit. de donat.* Bald. *in Authent. siue à me Cod. ad Velleianum*.

Hisce tamen temporibus in Hispania omnes fructus qui percipiuntur durante matrimonio ex quibuscunque bonis sunt communes marito, & vxori, sicut reliqua lucra, quando mulier pro dimidia parte vult soluere debita contracta constante matrimonio, prout disponitur, *lib 3. tit. 3. l. final. & l. 3. tit. 4. lib. 5. Ordin.*

Sequitur dicendum de largitate sponsalitia, seu donatione sponsalitia, & de eius effectu. Est ergo sponsalitia largitas contractus iuris ciuilis, & quidem specialis, vt in *Authent. vt sponsalitia largitas specialis sit contractus, in principio*, quæ donatio fit inter sponsus de futuro, matrimonij contrahendi spe, eiusque causa: Hispanè vocatur, *las donas, y ioyas que se embian los desposados*. Dicitur etiam mundus muliebris, Matiens. *lib. 5. recopil. tit. 2. Rubric. n. 1.* 24

Habet hæc donatio sponsalitia, seu sponsalitia largitas hanc naturam, vt pactione inita inter sponsos, ne ad donatorem vllo casu reuertatur, statim transfertur irreuocabiliter in donatarium, etiamsi osculum non interueniat, nec copula sequatur, & eius culpa matrimonium non habeat effectum, *l. 1. vers. igitur, ff. de donat.* eo quia hæc donatio est simplex, permissa, & nullo iure interdicta, cum non fiat inter coniuges, nec ad tempus matrimonij contracti referatur: quæ sola donatio interdicitur, non tamen est ipso iure nulla facta inter virum & vxorem, sed dicitur inualida, quia potest ad libitum reuocari, *cap. final. de donat. inter vir. & vxor. & l. 1. 2. & 3. ff. eodem*.

Secùs de sponsalitia largitate, quæ differt à donatione etiam propter nuptias, quæque contemplatione dotis inter coniuges etiam fieri potest, *l. cum multa post principium, §. sancimus*, & *§. simplices, C. de donat. ante nuptias* Mant. *de tacit. & ambig. conuẽt. lib. 20. tit. 1. n. 1.* Sanch *lib. 6. de donat. disp. 18. n. 1* quos *ibi* referens sequitur Bonacin. *de contract. disp. 3. punct. 4. fol. 501. n. 1.* vbi concludit sponsalitiam largitatem factam inter sponsos de futuro esse validam, & donata acquiri donatario, si matrimonium celebretur, & consummetur.

Dictum est, & eius culpa matrimoniũ non sequatur; quia seclusa pactione memorata, si matrimoniũ non celebretur propter culpam donantis, donata acquiruntur donatario: contra verò si matrimonium absque culpa non sequatur, nimirum, quia alter sponsorum mortuus est, aut ingressus fuit Monasterium ante celebrationem matrimonij, vel ante consummationẽ, donata sunt restituenda donatori: ita Anton. Gomes. *in l. 52. Tauri, n. 2. & 3.* Sanch *d. disp. 18. n. 2. & 3.* & Bonacin. *supra n. 4.*

Quòd si donatione facta sponsæ ab sponso, vel copula, vel oscula interueniant post sponsalia iam celebrata, dimidium acquiritur sponsæ, & alterum dimidium hæredibus sponsi matrimonio minime secuto absque culpa vtriusque, *l. si à sponso. C. de donat. ante nuptias*, his verbis, *ibi*: *si à sponso rebus sponsæ donatis interueniente osculo ante nuptias hunc, vel illam mors contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superstitem pertinere præcipimus, dimidiam ad defuncti, vel defunctæ hæredes cuiuslibet gradus sint, & quocunque iure successerint*. Sic *ibi*. 25

Quæ ratio ea esse videtur, quia osculum, quod sponsus dedit præmio aliquo censetur dignum, & sponsa illud recipiens, vel copulam admittens compensatione detrimentum dignum subiit. Sic Bonac. *sup. n. 5.* & Luisius Turrian. *disp. 77. dub. 7.* vbi volũt per solos amplexus, absque osculo, & copula nihil 26

sponsam lucrari, quia text. *in l. cum veterum, C. de donat. ante nuptias,* dimidium soli osculo concessit. Quod idem volunt Ioan Lup. *l. 52. Taur, n.* 18. Castillo *ibi n.* 23. quibus accedit Sanch. *d. lib. 6. de matrim. disp.* 18. *n.* 8.

27 Adde si interueniat osculum, vel copula ante sponsalia, sponsam superueniente matrimonio non acquirere dimidium sponsalitiæ largitatis, eò quia qualitas adiuncta verbo, intelligenda est secundùm verbi tempus, *l. in delictis. §. extraneus, ff. de noxalibus actionibus;* ratio, quia non meretur præmium sponsa pró actu pœna digno: ita Couar *in 4. decret. 2. p. c. 4. §. 1. n.* 14. Ioan. Lup. *l. 52. Tauri n. 8. & 9.* Ant. Gomes. *ibidem, n.* 6.

Nam lex videtur pro forma requirere, quod præcedat donatio, & sequatur osculum, vel copula: atque ita *l. 3. tit. 11. p. 4. & l. 52. Tauri,* quæ loquuntur de rebus donatis à sponsis, debent intelligi, quàdo interuenit osculum postquam sunt sponsi. Nam ante sponsalia osculum est peccatum, & indignum præmio legali, Gomes. Arias *l. 50. Tauri n. 9. & 10.* Gutier. *3. practic. q. 44. n. 7.* & Ludouic. Lopes *2. p. instruct. de matrim. cap. 36. fol.* 1032. Bonac. *d. n. 30. vers. idem sentiendum est.*

Idem esto iudicium, si sponsalia sint conditionata; per osculum, ante impletam conditionem, nihil acquirere sponsam, quia adhuc præcedit sponsalia, & actus est culposus, & multò fortius, si adest copula conditione nondum impleta nihil acquiritur, eo quòd per illam non videtur recessum à conditione, Sanch. *disp. 18. n. 6. & 7. & disp. 19. n.* 6. Bonacin. *d. n. 5. vers. non tamen sufficit.*

Quòd si donatio fiat sponso ab sponsa, videntur donata competere sponsæ non secuto matrimonio, aut solutis sponsalibus, quamuis osculum, vel copula interueniat, quoniam sponsalitia largitas conceditur fieri sub hac conditione, si matrimonium sequatur, & sponsa propter osculum, vel copulam ruborem, & dedecus subeat: sponsus autem propter osculum nihil perdit, nec aliquod patitur dedecus, quod intelligitur modo sponsalia non dissoluantur propter culpam sponsæ: nam in eo euentu sponsus largitatem sponsalitiam lucratur, quoniam sicut quando sponsalia soluuntur, ob culpam sponsi, sponsa totam largitatem sibi donatam acquirit: sic etiam sponsus acquirit totum, quando sponsalia dirimuntur culpa sponsæ propter fornicationem scilicet, vel hæresim, vel alia similia impedimenta, vt probatur *ex l. cum veterum, ad finem, C. de donat. ante nuptias,* vbi sponsus, & sponsa fiunt æquales, Castil. *in d. l. 52. Tauri n.* 5. Sanch. *d. lib. 6. de matr. disp. 21. n.* 8. & Bonacin. *n.* 5.

28 Cæterùm si sponsalia dissoluantur absque culpa vtriusque sponsi, nihil lucrari sponsum dicendum est quamuis osculum interueniat, eò quia videtur sponsalitia donatio fieri sub ea lege, & conditione, si matrimonium celebretur, & in hoc casu non fit matrimonium, & sponsalia non fuerunt soluta propter culpam sponsæ, vt supponitur.

Ergo sponsus nihil lucrabitur: ita colligitur *ex l. si à sponso, C. de donat. ante nuptias,* & *l. 3. tit. 12. p. 1.* vbi disponitur sponsalibus dissolutis morte alterius, & ita absque vtriusque culpa, sponsum nihil acquirere per osculum, ac proinde sponsus integra iocalia restituet: sponsa autem osculo dimidiam partem lucrabitur: ita Cynus *in d. l. si à sponso* Ioan. Lup. *rubric. de donat. §. 3. in fine:* non enim videtur rationi consonum sponsam absque culpa acquisitum per osculum amittere, Sanch. *disp. 21. n. 2. & 3.*

Contrà verò quando sponsalia dirimuntur de cõsensu vtriusque sponsi, eò quòd alter alteri remittere videtur, quod sua interest, proinde sponsa nihil lucrari videtur, sed tenetur restituere alteri, quod accepit *argumento l. si diuersa, C. de transactionib. ibi: si diuersa pars contra placitum agere nititur, æquitatis ratio suadet refusa pecunia (* *cum & tu hoc desideras) causam ex integro agi:* ita Angel. *§. est & aliud, el 2. n. 2. Instit. de donat.* Castillo *in l. 52. Tauri* & Bonacin. *d. punct. 4. n* 8.

Oportet tamen, quod vterque sponsus simul dissentiat, non ex interuallo, nec successiuè: nam eo ipso, quòd alter non simul dissentiat, sed inuitus resiliat, & alter iniustè discedat, quæsiuit ius ad retinendam sponsalitiam donationem sibi datam, & ad vendicandam largitatem sponsalitiam, quam donauerat *l. cum veterum, C. de donat. ante nuptias.* Non enim ius ante acquisitum amittitur propter posteriorem consensum, Sanch. *d. disp. 21. n. 7.* Bonacin. *d. punct. 4. n.* 9.

Iam vero si donatio sponsalitia alicui fuerit inualida per prohibitionem iuris, sponsa nihil acquiret, & sponsus poterit indistinctè repetere sponsalitiam largitatem, quam dedit, & tradidit sponsæ, siue interueniat osculum, vel copula, siue non: Glos. Ordinaria simul cum text. *in l. si ab sponso, vers. 1. C. de donat. ante nuptias.*

Iuuat text. *in l. cum hic status, §. final. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi habetur, errorem circa causam finalem impeditiuam matrimonij annullare donationem, nec conditionati morte: per text. etiam *in l. ea quæ, C. de donat. ante nuptias.* text. *in l. si ex voluntate, C. de donat. inter vir. & vxor.* Ratio potissima, quia ista donatio, & sponsalitia largitas, vt dictum est habet conditionem tacitam, si nuptiæ sequantur.

Cùm ergo ratione impedimenti nuptiæ nequeant sequi: igitur sponsus potest repetere: quod intellige, quando sponsus donauit, & ignorans tradidit: secùs si sciens impedimentum iuris dedit largitatem sponsalitiam: tunc non repetet vir, & sponsa retinebit, si sponsa ignorabat.

Vtroque vero sciente prohibitionem iuris, sponsa largitatem sibi datam non poterit retinere, neque sponsus recuperabit, sed fiscus, vt probat *l. qui contra, C de incestis nuptiis,* & habetur *in cap. 1. de donat. inter vir. & vxor.*

Neque est dubium donationem sponsalitiam, 29
quæ est contractus iuris ciuilis, differre ab sponsalitia largitate, quia hæc est simplex donatio, & inter sponsos tantum fit contemplatione futuri matrimonij.

Sponsalitia autem donatio, quæ etiam dicitur donatio propter nuptias, fieri etiam potest contemplatione dotis inter coniuges *l. cum multa, post principium §. sancimus, & §. simplices, C. de donat. ante nuptias,* nec præsumitur facta ab sponso sponsæ quoad dominium, sed quoad vsum indubio, vt ornatior sponsa incedat, quod ad honorem etiam ipsius sponsi spectat: *l. si vt certo, §. interdum ff. commodati,* vt de aliis ornamentis scribit Bartol. *in l.*
penult. §. 1. num. 2. & 3. ff solut. matri. Paul. de Ca- 30
stro *cons. 428. n. 2. lib. 2.* vbi loquitur specialiter de annulis etiam coniugis: sequitur Mant. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 20. tit. 2. n. 1.* vbi *n. 2.* subdit sponsalitiam largitatem, quæ fit inter sponsos duntaxat, & non potest fieri inter coniuges, esse simplicem, & veram donationem, nec reuocari posse, nisi ex causa ingratitudinis, quod est proprium sim-
plicis donationis inter viuos. Quare soluto matri- 31
monio non reuertitur ad donantem, sicut redit donatio propter nuptias: *l. si mater, & l. vlt. C. de donat. ante nuptias*

Reuocabitur tamen sponsalitia largitas si per al- 32
terũ stetit, quominùs nuptiæ celebrentur, nimirum

si

ſi non ſequantur abſque culpa alterius ſponſi ingredientis religionem ante celebrationem matrimonij, vel ante conſummationẽ illius, in quo caſu reuocabitur ſponſalitia largitas, quæ cenſetur facta ſub conditione matrimonij, quod non fuit ſecutum.

Cæterùm lucrabitur ſponſa per oſculum medietatem iocalium, cùm abſque culpa matrimonium non habuit effectum, Gomeſ. *in l. 52. Tauri, n. 8. verſ. quinto quæritur, per Gloſ. ſingularem in cap. decreta legalia* 77. *q.* 2. & probat text. *in l. Deo nobis, C. de Episcopis, & clericis*, vbi diſponitur, quòd ſponſa poteſt ingredi religionem liberè, & non incurrere pœnam Artharum. Adduntque Scribentes pactum lucrandæ dotis in caſu mortis etiam procedere in caſu ingrediendi religionem.

33 Ponamus ergo ſponſalitiam largitatem, vel donationem fieri ea conditione vt non reuertatur ad donatorem: tunc enim dicendum eſt virtute huius pactionis acquiri irreuocabiliter donatario, quamuis nõ interueniat oſculum, nec copula, & eius culpa matrimonium non ſequatur *l. ſi mater, C. de donat. ante nuptias*, quia in hoc caſu eſt donatio ſimplex, & nullo iure interdicta: non enim fit inter coniuges, nec refertur ad tempus matrimonij contracti: at ſponſalitia largitas, vt diximus eſt donatio, quæ fit inter ſponſos de futuro propter matrimonium contrahendum, & propter eius ſpem, & cauſam finalem, Sanch. *d. lib. 6. diſp.* 18. *num.* 2. *verſ.* 1. *concluſio*, poſt Gomeſ. *d. l.* 52. *num.* 2. *verſ. quoad primam igitur donationem dico.*

34 Item ſponſa lucratur medietatem ſpõſalitiæ largitatis, ſi per caſum puta, vt per mortem alterius, interueniente oſculo nuptiæ non ſequantur: quòd ſi non interueniat oſculum, nec copula, donator ſponſalitiam largitatem integram recuperabit. ſi verò interuenerit oſculum, ſaltem repetet dimidiam donator, & alteram dimidiam ſponſa lucrabitur. Quòd ſi interuenit copula, tota donatio penes ſponſam remanebit, & penes hæredes illius: text. *in l. ſi à ſponſo, C. de donat. ante nuptias*, Gomeſ. *d.*
35 *l.* 52. *num.* 3. *verſ. ſi vero per caſum.* Quæ ſimiliter obſeruari oportet, & ſi ex parte ſponſæ in ſponſum donatio facta ſit, quod extenditur, quamuis ſponſalitia largitas ſit in magna quantitate, quia de iure communi nulla eſt præfinita quantitas, Sanch. *lib. 6. de donat. diſp.* 24. Bonacin. *de contract. diſp.* 3. *q.* 13. *punct.* 4. *fol.* 502. *num.* 1. *&* 2.

De iure Caſtellæ ſponſalitia largitas non poteſt excedere octauam dotis ſponſæ partem, vt habetur *in l.* 8. *tit.* 2. *lib.* 5. *recopil. ibi. mas deloque montare la octaua parte de la dote, que com ella recebiere*, Auendan. *de exequendis mandatis* 1. *p. cap.* 19. *num.* 1. Matiens. *lib.* 5. *recopil. tit.* 2. *l.* 1. *Gloſ.* 6. *num.* 3. *&* 4. Quare neceſſarium eſt receptam eſſe dotem, nec ſufficit eſſe promiſſam: ita Auendan. Matienſo tamen innuit valere ſpõſalitiam largitatem, quamuis dos ſoluta non ſit, quia dies ſolutioni deſtinata nondum acceſſit, conſonat Valaſc. *conſult.* 3. *ad finem*, dicens in Luſitania non poſſe Arrhas donari vltra tertiam partem dotis vxoris, & tamen ait valere dotem promiſſam, quando nondum aduenit dies ſolutionis, & ſufficere hoc, vt fiat computatio de dote promiſſa ad dotem verè receptam, quando nondum aduenit ſolutionis dies.

36 Quid ergo acquirет ſponſa per ſolum matrimonium de præſenti ante conſummationem, & nullo oſculo præcedente? Reſolutio ſit nihil lucrari, ſi diſſoluatur morte, vel profeſſione, vel alio modo licito abſque culpa. Nam deficiente conditione ineundi matrimonij non conſummati, non verificatur perfecta conditio: ita Ioan. Lup. *de donat.* §. 4. *in principio*, niſi poſt ratum matrimonium ſequatur traductio ſponſæ ad domum ſponſi.

In hoc enim euentu cùm præſumatur copula per illam traductionem, lucrabitur ſpõſa totam ſponſalitiam largitatem: ita Gregor Lop. *l. 3. tit.* 11. *part.* 4. Sed melius Caſtillo *in l.* 52. *Tauri in fine, &* n. 18. & Azeued. *lib. 5. recopil* tradunt requiri omnino copulam, nec alio modo conſummari matrimoniũ, & cõſtat ex *d. l.* 52. *Tauri ibi ante, de conſumido el matrimonio, & infra: deſpues de conſumido el matrimonio, la muger, y ſus herederos ganan todo.* Quæ lex hodie habetur *lib. 5. recopil. tit.* 2. *l.* 4. Ioan. Lup. *rubr. de donat.* §. 4. *num.* 1. *in fine.*

Quare non eſt neceſſaria traductio ſponſæ ad domum ſponſi, quia lex ſolum facit mentionẽ de conſummatione matrimonij ad lucrandum integra iocalia, & ex conſequenti non requiruntur ad hunc effectum Eccleſiæ benedictiones, ſeu velationes, Azeued. *lib. 5. recopil. tit.* 2. *l.* 4. *n.* 2. *&* 3. & Villalobos *in concordia iuris ciuilis, & Regij, verbo donatio, num.* 24. Sanch. *diſp.* 19. *n.* 1. *&* 2. *lib.* 6.

Ex dictis *n.* 28. *verſ. iam vero*, vbi dictum eſt, quãdo ſponſalia ſunt nulla propter impedimentum iuris, nihil lucrari ſponſam ea ſponſalitia largitate, ſequitur idem dicendum, quando fuerint ſponſalia nulla ex aliquo alio caſu, propter quem nequeat fieri matrimonium, quamuis interueniat oſculum, 37
Ciſuentes *l.* 52. *Tauri, ad finem*, poſt Salicet. *in l. ſi à Sponſo n.* 2. *C. de donat. ante nuptias.* Quare neque qui 38
dedit poteſt repetere, nec recipiens retinere, ſed fiſcus vendicabit, vt *ſupra* dictum eſt contra Sanch. dicentem non poſſe fiſcum retinere, niſi poſt ſententiam, quod indiſtinctè Gomeſ. tradit *d. n.* 7. vbi concedit poſſe fiſcum vendicare, quando vterque impedimenti fuit conſcius.

Quando in matrimonio ſponſalitia largitas, & ſimul Arrhæ interueniunt, diſponit *l. eadem* 52. *Tauri* per hæc verba, *ſi qualquiera dellos moriere poſt matrimonium conſummatum, mulier, & eius hæredes lucrentur omnia*, quæ cum eſſent ſponſi, ſponſus dedit ſpõſæ, ſi in eo matrimonio Arrhæ non interuenerunt: quod ſi Arrhæ interueniant, tunc ſit in optione mulieris, aut hæredum, defuncta fœmina, eligere Arrhas, aut eas dimittere, & aſſumere omnia iocalia, quæ vir dederat poſt ſponſalia, quæ optio, ſeu electio fiat intra viginti dies poſtquam fuerint interpellati per hæredes ipſius mariti: Si verò intra hunc terminum non elegerint, penes hæredes mariti maneat electio.

Ex quibus quid faciendum ſit conſtat in hoc caſu: quod intelligitur quando donatio ſponſalitiæ largitatis fuit valida, & debito tempore facta, nimirum ante conſummatum matrimonium: Nam ſi eſſet inualida, quia ſcilicet facta fuit poſt matrimonium conſummatum: tunc ſequitur naturam cæterarum donationum, quæ fiunt inter coniuges reuocabiliter, & morte confirmantur, has inquam lucrabitur ſponſa ſimul & Arrhas.

Nihilominus lex *Tauri* 52. loquitur de donatione Iocalium, quæ debet fieri ante cõſummatũ matrimonium, vt ſit valida, & facta ſemel electione ab vxore, aut ab eius hæredibus de his iocalibus, non licet variare *l. apud Aufidiũ* 20. *ff. de optione legata*, Matienſ. *lib. 5. recop. tit.* 2. *l.* 4. *Gloſ.* 7. Mieres *de maioratu* 1. *p. q.* 52. *n.* 10. modo electio ſortiatur effectũ: aliter enim integrum eſt vxori aut eius hæredibus variare, quia nõ impedit quod de iure non habet effectum, regula *non præſtat, de regul iuris in* 6. & poſſunt iterum eligere, ſi prior electio fuit nulla, Bart. *in l.* 2. *ff. de optione legata*, Matienſ. & Mieres *ſupra.*

Inſuper ſi matrimonium non ſequatur diſſolutis ſponſalibus, vel matrimonio rato ante conſummationem, non datur ſponſæ electio medie-

garis arrharum per osculum, etiamsi solæ arrhæ intercedant, nihil prorsus acquirere colligitur ex ipsa lege 52. *Tauri*, vbi postquam disposuit sponsam per osculum sibi acquirere dimidium largitatis sponsalitiæ sic loquitur: si quisquam eorum decedat post consummatum matrimonium, vxor aut eius hæredes consequantur totum, quod dum sponsi erant, illi donauerit sponsus, si arrha defuit in eo matrimonio.

Verùm si arrha non defuit, sit ad vxoris electionem, vbi dictio (verum) posita sine copula, Et. significat diuersum factum, & diuersum ius: atque ita arrhæ non acquiruntur, nisi postquam copulati, & facti sunt vna caro, & verè sunt vir, & vxor.

Dum autem sunt sponsi, & interuenit osculum, lucratur sponsa dimidium sponsalitiæ largitatis, quamuis postea dissoluantur sponsalia: arrha autem interueniente datur prædicta electio modo supradicto vxori, aut eius hæredibus, quasi sentiens: dum sponsi sunt, posse acquiri per osculum dimidium iocalium absque vlla electione; nihil vero de arrhis, quia has solum constituit in præmium pudicitiæ amissæ per copulam maritalem, & tunc acquiruntur, Couar. 4. *decretal. 2. p. cap. 3 §. 7. n. 12.* dicens arrhas esse donationes factas vxori in præmium pudicitiæ, & eo matrimonio consummato statim acquiri, Gomes. Arias *l. 50. Tauri num. 29.* vbi supponit hanc esse praxim, sequitur Molin. *tom. 2. disp. 431. §. qua autem.*

40 Non est omittendum donationem propter nuptias sponsæ, vel vxori, dotis tantum contemplatione fieri: proinde comprehendit quidquid à marito datur vxori contemplatione dotis *l. cum multa §. sancimus, & §. si igitur dote præstita, ff. de donat. ante nuptias*, Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 20. tit. 1. num. 7. & tit. 4. num. 5.* & Gomes. *d. l. 52. Tauri num. 9.* de qua diximus *num. 20. supra*: proinde donata ante nuptias sunt conferenda de iure *l. vt liberis, C. de collat.* ibi: ante nuptias donatio conferatur: non tamen dicitur hæc donatio ante nuptias facta simpliciter donatio inter virum,

41 & vxorem, ideò valet *l. penult. ff. de donat. inter vir. & vxor.* nec prohibetur, Mantic. *d. tit. 1. num. 8.*

42 Quinimò si die nuptiarum donatio ante nuptias fiat, Bald. *in l. inter eos, ff. de donat. inter vir. & vxor.* credit, si fiat in domo vxoris præsumi factam ante matrimonium: secùs si fiat in domo viri: quia tunc præsumitur facta post matrimonium.

Hodie tamen id constabit ex Concil. Trident. quoniam non perficitur contractus solo consensu, sed debet obseruari forma tradita à Concilio *in cap. 1. de Reformat. matr. sess. 24.* alioquin matrimonium est irritum, Mantic. *supra num. 11.* vbi *num. 13.* ex Oldrado *cons. 224. num. 26.* subdit,

43 si sponsus aliena iocalia ante nuptias mittat sponsæ, & post nuptias pro illis sua propria mittat, dominium mulieri acquiri: eo quòd in hoc euentu videtur magis confirmare donationem iam factam quam inchoare nouam, *l. si donata, §. 1. ff. eodem.*

Hinc argui potest, valeátne donatio facta spon-

44 sæ ante ætatem nubilem, si per verba præsentis temporis contraxit sponsalia? Affirmandum est valere: eò quia adhuc nullo modo dici potest vxor, *l. quod vir, ff. eodem titulo*, fauet lex *2. in fine, ff. de priuilegiis creditorum*, per hæc verba ibi: *si minor duodecim annis in domum quasi vxor deducta sit, eam vxorem non esse*, Mantic. *supra n. 15.*

Ambigi item potest, quid dicendum quando fit donatio sponsæ per nuntium ab sponso, & nuntius tradat illam post matrimonium celebratum; dicendum est si sponsus nuntium retinuit, donationem non valere, quia post contractas nuptias donatio perfecta fuit: secùs si sponsa nuntium interposuit: nam tunc ante nuptias perfecta fuit donatio, quamuis post contractas nuptias nuntius tradiderit, *l. si sponsus in principio, ff. de donat. inter vir. & vxor.*

Non est dubium donationem ante, vel pro- 45
pter nuptias esse contractum nominatum, vt *in Authent. vt sponsalitia largitas specialis sit contractus & de diuersis capitulis, collatione 9.* Idcircò variis nominibus dicebatur: sed postea à iunioribus Principibus fuit introducta, & ab initio tantum donatio ante nuptias vocabatur, quia ante nuptias fiebat, & post nuptias fieri nequibat.

Nihilominùs cùm dotes post matrimonium possent augeri, integrum fuit etiam posse donationes ante nuptias: & ita factum fuit à tempore Iustiniani Imperatoris statuentis has donationes durante matrimonio posse constitui, & augeri, *§ Est & aliud genus, Institut. de donat. & l. cum multa, C. de donat. ant. nupt.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 20. tit. 2. ex n. 1. cum seqq.* vbi de hoc latè, & *n. 20.* ostendit, quando dos constante matrimonio ab vxore augeri non possit, quod si vxor viro præbeat augmentum dotis, maritus quoque tantundem vxori debet refundere, vt excludatur fraudis vmbra, *Authent. æqualitas C. de pactis conuentis* Cephal. *cons. 598. num. 33.*

Item donatio ante nuptias (quam diximus *num.* 46
20. posse fieri ab sponso à patre vel ab alio pro illis vxori, vel sponsæ futuræ) an possit fieri ab Auo pro nepote ex filio? Affirmandum est posse cogi Auum eam facere *l. vltima, C. de dot. promiss.* Quin etiam matrem, & ascendentes per lineam posse compelli ad faciendam donationem propter nuptias pro filiis, & descendentibus, arguitur *ex l. cognouimus ad finem, C. de hæreticis, & Manich.* vbi dicitur matrem hæreticam, sicut tenetur filiam orthodoxam dotare, sic etiam posse compelli ad constituendam donationem propter nuptias. Quod autem mater, & Auus maternus debeant filiabus, & neptibus dotem constituere in defectum patris, vel Aui paterni, si filia, vel neptis est inops, docet Bartol. *in Authent. res quæ num. 2. in fine, & n. 4. C. commun. de legatis*, & ibi Bald. *num. 9.* Igitur tenebuntur etiam donationem propter nuptias efficere, quia hæc duo æquiparantur. Iuuat *l. ex morte, C. de pactis conuentis*, vbi quod de patre dicitur, de matre etiam constitutum videtur.

Sequitur difficultas, an donatio propter nu- 47
ptias soluto matrimonio reuerti debeat ad maritum, & quid de fructibus, & an habeat omnia priuilegia, quæ dos habet? Glos. *in §. est & aliud, in verbo exequeretur, Institut. de donat.* Tradit vxorem esse dominam donationis propter nuptias, & sicut dos ad mulierem redit soluto matrimonio, sic donationem propter nuptias debere ad maritum reuerti, nisi aliud ex consuetudine, vel statuto, vel ex pacto statuatur. *l. 2. C. de bonis, quæ liberis, cap. vltim. de donat. inter vir. & vxor.*

Fructus autem donationis propter nuptias non sunt vxoris, sicut fructus dotis non sunt vxoris, sed mariti, eo quòd fructus dotales conceduntur pro oneribus matrimonij, quæ maritus debet sustinere, *l. dotis fructum, & l. plerumque, §. si fiscus, ff. de iure dotium.*

Ex quo sequitur donationem propter nuptias non habere omnia priuilegia, quæ doti sunt con-

cessa:

cessa: ita Bald. Nouel. *in tract. de dote parte* 8. *pri-*
uilegio 6. *num.* 24. de qua differentia Gomes. *in l.*
52. *Tauri num.* 12. quem referens sequitur Sanch.
lib. 6. *de donat. disp.* 1. *n.* 1. *ad medium, vers. dona-*
48 *tio autem propter nuptias, seu ante nuptias.*

Item hæc donatio propter nuptias, est permis-
sa inter virum & vxorẽ; quia non sunt simplices do-
nationes, sed constituuntur propter dotem, *§. est*
& aliud genus, Institut. de donat. & l. cum multa
post principium, & vers. Sancimus, & *§. simplices*
C. de donat. ante nuptias. Ex Bald. tamen *in l. si con-*
stante, paulò post principium, vers. quod operetur ista
donatio: traditur quod dos redditur magis tuta,
cùm vxor dominium habeat plus in bonis viri,
quam si habeat hypothecam solum; nam renun-
49 ciare potest hypothecæ *l. etiam, & l. iubemus, &*
Authent. siue a me C. ad Velleian. Sed donationi pro-
pter nuptias renunciare non potest nisi vir etiam
doti renunciauerit *l. sed si è contrario, C. de donat.*
ante nuptias, Manric. *de tacit. & ambig. lib.* 20.
tit. 3. *num.* 2.

50 Præterea alter affectus ex eodem Bald. *in Au-*
thent. dos data num. 3. *de donat. ante nuptias*, est
pactum de lucro dotis, & donationis propter nu-
ptias, quod sit æquale, & pactum de lucro dotis
extenditur ad donationem propter nuptias, quam-
uis mulier nihil de eius lucro conuenerit *cap. vlt.*
de donat. inter vir. & vxor. & ibi Abbas *num.* 12.
in principio; nec mirum, quia dos, & donatio
propter nuptias æqualem continent fauorem ex-
ceptis casibus à iure expressis, vt docent Vincent.
de Franc. *decis.* 182. *num.* 2. *p.* 1. Surd. *de aliment.*
tit. 1. *q.* 42. *à num* 77. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3.
præsumpt. 15. *num.* 10. quos referens sequitur Au-
gustin. Barbos. *in cap. & si necesse, num.* 8. *de do-*
nat. inter vir. & vxor. vbi num. 4. addit, cùm Ar-
rhæ in Hispania cedant lucro vxoris, earum argu-
mentum non valere, nec subsistere ad donationes
propter nuptias, ex Gomesio *in d. l.* 50. *Tauri num.*
9. & 10. post Gregor. Lop. *l.* 7. *Glos. final. tit.* 11.
part. 4.

Deinde tertius effectus donationis propter nu-
ptias potest esse, vt si maritus fiat inops potest vxor
durante matrimonio, non solum vendicare dotem,
sed etiam donationem propter nuptias, vt fructus
valeant onera matrimonij sustinere, *l. vbi adhuc,*
C. de iur. dotium. Abbas *in cap. vlt. num.* 12 *de do-*
nat. inter virum & vxorem.

Quartus effectus donationis propter nuptias es-
se potest, quòd maritus debet viuere honestè,
sicut vxor, nam sicut illa priuatur dote propter
adulterium *cap. plerunque de donat. inter vir. & vxor.*
ita etiam maritus amittit donationem propter nu-
ptias, si puritatem, & fidem matrimonij violaua-
rit, *l. consensu C. de repud.*

Quinimò dotem, & donationem propter nu-
ptias, si maritus committat adulterium recuperat
vxor, vt per Baiardum ad Clarum *§. adulterium n.*
303. Surd. *de aliment. tit.* 7. *q.* 16. *num.* 30. Sanch.
de matrim. lib. 10. *disp.* 8. *num.* 11. Beller. *disqui-*
sit. clerical p. 1. *tit. de fauore clericorum reali, §.* 4.
num. 74 *vbi num.* 75. resoluit posse vxorem ad
restitutionem dotis agere, *& num.* 76. post Ca-
strum *cons.* 128. & *cons.* 328 addit posse eandem
vxorem agere ad separationem thori, & ad dotem
restituendam, quando maritus habet concubinam.

Donatio item propter nuptias tacitè non intel-
51 ligitur constituta, potest tamen intelligi, quam-
uis hoc nomen non sit expressum *l. cum multa §. sin*
autem donatio quidem talis, C. de donat. ante nu-
ptias: nisi ex verbis concipi possit, quia nisi
expressè constituatur, non inducitur à lege, ne-
que vxor eam acquirere potest soluto matrimo-
nio.

Vxor tamen, quæ dotem dedit potest petere à 52
marito, vt sibi constituat donationem propter nu-
ptias: imò potest illum compellere ante contra-
ctum matrimonium, siue eo constante, quod ex
Authent. dos data C. de donat. ante nuptias: no-
tarunt ibi communiter omnes, & communem re-
solutionem docent Afflict. *decis.* 242. *num.* 1.
Ruin. *in cons.* 11. *num.* 2. *lib.* 5. Barbos. *in l. si con-*
stante, in principio, ff. solut. matrim. num. 127. *vers.*
& retenta hac opinione, fol. 576.

Attamen decisio illius text. hodie non est in
vsu, nec maritus compellitur constituere dona-
tionem propter nuptias; sed ex voluntate con-
stituitur, vt tradit Tellus Fernand. *in l.* 16. *Tau-*
ri num. 6. quem sequitur Castillo *de vsufructu cap.*
44. *lib.* 1. *num.* 11. contradicit tamen Mantica
d. lib. 20. *tit.* 4. *num.* 4. vbi concludit donationem
propter nuptias non fieri ex mera liberalitate, sed
ex necessitate.

Denique donatio propter nuptias facta à viro 53
vxori constante matrimonio hodie non valet; va-
lebit tamen si mulier augeat etiam dotem, *l. si*
constante, & Authent. Sed iam necesse C. de donat.
ante nuptias. Insuper si donatio fiat quando con-
stituitur dos, censetur permissa: nam non est
simplex donatio, sed propter dotem, *l. cum multa,*
§. sancimus, & *§. simplices, C. de donat. ant. nupt.*
Azo *in summa eiusdem tituli, num.* 5. Ideircò
si vxor augeat dotem, vir debet augere donatio-
nem propter nuptias in eadem quantitate: *d. l. si*
constante, & *d. Authent. sed iam necesse.*

Nihilominus cum his temporibus dotes si-
ne donationibus propter nuptias ex generali con-
suetudine constituantur, vt ait Bald. *in d. l. si*
constante, æqualitas in dotibus, & donatio-
nibus propter nuptias à consuetudine etiam
est sublata, Bart. Bald. & alij *in d. Authent.*
æqualitas C. de pactis. conuen. Mantic. *supra tit.*
4. *num.* 15. proinde nihil amplius dicendum est,
cùm per consuetudinem donationes huiusmodi sint
sublatæ, Gomes. in *d. l.* 52. *Tauri.* Tellus *in l.*
16. *Tauri num.* 8. Valesc. *consult.* 2. *num.* 11.
Molin. *de Iust. tract.* 2. *disp.* 219. *ad finem*, &
Barbos. *l. si cum dotem* 23. *§. si pater num.* 11.
ff. solut. matrim.

---

§. III.

Vtrum inter consanguineos præsumatur animus donandi ex sola sanguinis coniunctione.

EPITOME.

54 *Quando præsumatur donandi animus inter con-*
sanguineos ex sola sanguinis coniunctione?
55 *Sufficere consanguinitatis vinculum ad præsumen-*
dum donationem, & animum donandi inter
consanguineos, aliqui putant.
56 *Frater pro fratre aliquid soluens præsumitur sol-*
uisse animo repetendi.
57 *Præsumitur inter consanguineos animus donandi,*
quando inter extraneos præsumitur.
58 *Si filius pro patre soluat, non præsumitur donasse,*
nisi expensæ sint medica.
59 *Mater expensas factas pro filio redimendo ab ho-*
stibus non potest repetere.

60 *Et quid de patre soluente pro delicto filij.*
61 *Interdum ex sola consanguinitate inter consanguineos praesumitur donandi animus.*
62 *Sed contrarium est verius.*
63 *Frater cum fratre bonis indiuisis, qui vtitur, & simul viuit, si quid impendat pro reparatione domus communis, non censetur donare.*
64 *Frater laicus aliquid impendens pro fratre clerico, à quo sperat aliquid recipere, non praesumitur donare.*
65 *Socer non praesumitur donare Nurui, nec vitricus, priuigno.*
66 *Frater an praesumatur donare, quando aliquid impendit in alimenta cum fratre.*
67 *Frater consentiens fratrem vxori donare rem communem praesumitur habuisse animum donandi.*
68 *Pars tamen negans est communis.*
69 *Frater quando nequeat repetere expensas factas cum fratre pro alimentis.*
70 *Clericus frater tenetur alere sororem, & dotare de bonis Ecclesiae.*
71 *Fratres vterini quando non teneantur alere fratres, nec sorores.*
72 *Soror vterina an sicut est alenda a fratre, an sit etiam dotanda, discutitur, & quid sequendum ostenditur. num. 72. & 73.*
74 *Et respondetur contrariis.*
75 *Frater non potest repetere, quando tenetur alere: secus quando non tenetur, praesertim si protestetur repetere.*
76 *Frater si apud se habeat bona fratris, aut sororis praesumitur donare, & impendere de bonis illorum.*
77 *Item potest compensare.*
78 *Secus si tenebatur alere: quia tunc non potest repetere, nisi expensa sint modica.*
76 *Impensa facta à fratre pro fratre extra causam alimentorum praesumitur facta animo repetendi.*

54 SEquitur dicendum an praesumatur donatio inter sanguine coniunctos ea sola sanguinis affectione? Pars negans videtur vera, ea eo quia donatio, seu, animus donandi regulariter non praesumitur inter patrem, & filium, neque inter ascendentes, & descendentes, inter quos non potest esse maior coniunctio: Ergo multò minus praesumitur inter agnatos, & cognatos, inter quos non est tantus nexus, nisi in certis casibus: ita Glos. *in l. libertis, quos §. 1.* vbi Bartol. *ff. de aliment. & cibar. legat.* Alciat. *tract. de praesumpt. regul. 1. praesumpt. 32. num. 5.* cuius sententiam vocat communem Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 88. num. 9.* Surd. *de aliment. tit. 6. q. 1. num. 12.*

Non enim videtur sufficere sola sanguinis coniunctio ad inducendum animum donandi, vt deducitur *ex l. procula, ff. de probat.* nisi tria concurrant, consanguinitas scilicet, rationes saepius calculatae, & temporis diuturnitas, Menoch. *d. casu 88. num. 5.3. ex eadem l. procula*, vbi illa tria concurrunt. Deficiente tamen aliquo ex his non praesumitur donatio, Bart. *ibi in d. l. procula*, Roman. *cons. 417. num. 15. vers. tertio quando concurrunt tria*, Alexand. *cons. 56. num. 14. vers. nec obstat lib. 4.* quam partem communem vocat Iason *in d. l. qua dotis n. 18. ff. solut. matrim.*

55 Nihilominus Glos. *ibi in d. l. qua dotis*, & Decius *cons. 267. num. 2. in fin.* & Abbas *in cap. nonne, de praesumpt.* docent solam sanguinis coniunctionem sufficere ad praesumptionem donationis; sed falluntur omnino, vt arbitratur Alciat. *de praesumpt. regul. 1. praesumpt. 32. num. 2.* nisi multo plura concurrant, & alij: vt in casu *l. procula.*

56 Vnde colliges ea sola fraternitate inter fratres non praesumi donationem, si alter pro altero vtiliter impendat, *l. ex duobus fratribus, in principio, l. penult. ff. de negot. gestis*, tex. *in l. si negotium C. eodem*, & *l. sine pro fratre, C. eodem titulo.*

Quo circa si frater pro fratre aliquid soluat praesumitur soluisse animo repetendi: ita Alexand. *cons. 99. in fine lib. 2. & in l. si filius, num. 3. C. de negot. gestis* Decius *cons. 21. num. 7. vers. praeterea & cons. 442. num. 36. & cons. 628. num. 7.* Ruyn. *cons. 145. num. 9. lib. 4. & cons. 29. num. 15. lib. 5.*

57 Limitatur, nisi impensa sit modica: nam tunc praesumitur fieri animo donandi: eodem modo praesumitur idem animus donandi inter consanguineos, quando in simili casu inter extraneos spectatis circunstantiis praesumeretur, vt benè arguit Decius *cons. 79. num. 2. vers. vnde ex tali, & cons. 267. num. 2. ad finem, & num. 3. in principio.*

58 Idem dicendum est quando filius pro patre aliquid soluit, aut expendit, non praesumitur donasse, sed habuisse animum repetendi, nisi expensae sint tenues per text. *in l. si filius, C. de negot. gest.* vt tradit post alios Alexand. *ibi* & Decius *d. cons. 21. num. 7.*

59 Nec quod frater soluit pro fratre redimendo ab hostibus, aut à captiuitate in qua erat censetur donatum, proinde repetere potest. Mater tamen pro redimendo filio ab hostibus, non potest repetere, quod insumpsit, quia praesumitur intuitu amoris materni id fecisse gratis, *l. liber captus*, & *ibi* Bald. *num. 4. C. de captiuis*, Alexand. *cons. 99. in fine, lib. 1.* Decius *cons. 628. num. 8.* Nam in fratre non concurrit amor tam intensus, quàm in matre excitatur, & ardet, ideoque non pro causa filij mater, sed pro sua soluere videtur.

Concordat Ordinatio nostra Lusitana *lib. 4. tit. 97. §. nem trara o filho acollaçam oque opay, ou may derem, pera o sair de catiueiro, ou de omesio,* Valasc. *de partitionibus cap. 13. num. 176.* dicens censeri donatos sumptus pro filio redimendo ex pietate, & affectione materna, seu paterna, consentit Garcia *de expensis cap. 4. num. 12. & 13.* Anton. Gomes. *in l. 29. Tauri num. 19. & sequenti.*

De iure autem communi idem sine distinctione tenent ij Doctores, quod attinet ad solutum pro redemptione filij ab hostibus capti, etiamsi captus sit in bello inter Christianos gesto; at in soluenda poena pecuniaria, quam pro filio soluit, vtuntur distinctione, qua vtitur Bart. communiter recepta *in l. stichus, ff. de peculio legato num. 2.* non censeri scilicet donare filio, nisi pro eo soluat sponte, & voluntarius: ita vt ea pietate paterna, vel materna praesumatur soluisse.

60 Secùs si parentes soluant ex necessitate compulsi, vel aliquo alio modo violento inducti: ita vt non de suo, sed de bonis alterius videantur erogare, quam distinctionem Bartoli sequitur Bald. *in Authent. nisi rogatus, num. 8. C. ad Trebel. & in Authent. ex testamento num 13. C. de collat.*

Idem tradit Gomes. *d. l. 29. Tauri num. 20. vers. praeterquam*, vbi respondet non esse conferendam pecuniariam mulctam, in qua fuit Filius propter delictum condemnatus, praeterquam si

si soluat ex oecessitate, qoia esset fideiussor, vel nisi filius haberet bona adoentitia, in quibus pater haberet administrationem: tunc enim de illis videtur soluisse: argumento text. *in l. 1. C. de negot. gest.* in eadem sententia persistit Surd. *decis. 167. num. 11.* Stephan. Gratian. *disceptatio. forensium cap. 50. n. 1.* vbi *num. 4.* addit hoc ita esse, nisi forte, vtcumque pater expresse, vel tacite particeps fuisset delicti cum filio. Nam tuoc de suo tenetur expendere pro filio, & pœnam pecuniariam soluere.

61 Sed quamuis interdum ex sola coosangoinitate possit ioter consanguineos præsumi donatio facile, ex traditis à Coroeo *in cons. 81. num. 1. lib. 1.* quod tanqoam verosimile opioatur Decian. *cons. 39. num. 100. lib. 2. & cons. 46. num. 54. eodem lib. 2.* Videlicet, si quis pecunia propria emat aliquid pro consanguineo, quem vehementer diligit, & cum quo familiarissime agit, non erit abs re asserere illum velle dooare, vt præsumit Beto. *cons. 178. n. 7. vers. praterea, lib. 2.*

Ergo potest præsumi donatio inter consanguioeos ex ea ratione, quòd quamuis inter personas non coniuoctas, quando alia coniectura sumi potest, quam donationis, nunquam præsumitur donatio, vt est communis senteotia: nihilominus hoc vt detur aliquod discrimen inter extraneos, & consanguioeos bene potest præsumi donatio, etiamsi aliqua . lia causa possit concipi: ita Alexand. *cons. 13. n. 5. lib. 1.*

62 Verius tamen est ex sola affectione sanguinis, si aliqua ratiooabilis cooiectura noo accedat, oon præsumi donatiooem: oimirum si quis sit tutor, vel curator, aut administrator booorom dooatarij, & aliquid impendat, vel soluat pro illo, noo præsumitur donare, sed censetur habuisse animum reperendi: ita Alexand. *cons. 99. in fine lib. 2.* quod procedit etiamsi hoc contingat ioter ascendentes, & descendeotes, vt vult Roman. *in l. qua dotis, ff. solut. matrim. n. 16. & num. 22.* probatur expresse, ex *l. Nec enim, ff. de negot. gest. l. vlt. ff. quando ex fact. tutor.* & Anchar. *in cons. 435.*

Quando aotem constat de donatione præsomeodum est fuisse factam ob sanguinis coniunctionem, licet ex sola coniunctione nequeat intelligi. vt notat Cephal. *cons. 90. num. 12. & 23.* maximè si impeosæ sint modicæ, consideratis donantis facultatibus *l. ex duobus, §. Titium, ff. de negot. gest.* Corneus *in cons. 214. n. 15. lib. 4.* Crauet. *cons. 86. n. 3.*

Secùs si agatur de impensis magois: in hoc casu aliæ coniecturæ oecessariò requiruotur; nec sufficit sola sanguinis cooiunctio, vt præsumatur donatio, Crauet. *cons. 748. num. 73.* Ruin. *cons. 100. n. 5. lib. 4.* Aliter iudicandum de impensis exiguis, *l. verum ff. de donat. inter vir. & vxor.* vt dictum est.

63 Neque præsumitur habuisse animum donandi frater, qui cum alio fratre viuit bonis indiuisis communiter, si quid impeodat in reparaoda domo, vel alia re communi. Præsumitur namque expendisse pro sua duntaxat portione dimidium impensarum, & pro fratris portione alterum dimidium, quod repetere præsumit, *l. ex parte, in principio, ff famil. erciscund.* & *l. sine pro fratre, ff. de negot. gest.* & Decian. *cons. 79. n. 39. lib. 2.*

Quinimò nec frater laicus dum aliquid impendit pro fratre Clerico, à quo speras inter viuos, vel ex causa mortis aliquid consequi, non præsumitur animo donandi impendisse, quia regulariter laici coniugati, non soleot Clericis donare, imò sperant in boois eorum succedere, Corneus *cons. 9. num. 4. lib. 1.*

64 Ampliatur, si habeaot laicus, & clericus bona communia, & Clericus vtatur re commuoi per longum tempos, oon propterea præsomitur aoimus donandi in laico, quia est coniectura, quod vtatur iore familiaritatis, oon verò iure donationis. Idem Decian *d. cons. 79. num 33. lib 2.* & constat ex *l qui iure familiaritatis, ff. de acquirenda possessione,* quod procedit in rebus, seu impensis magnis in quibus præsumptio donandi noo habet locum tam in consanguioeis, qoàm io affinibus, per *d. l. verum, ff. de donat. inter vir. & vxor.*

65 Hinc seqoitur noloisse socerum donare Nurui vestes pretiosas, vt Bart. *in tractatu de duobus fratribus, n. 20. & 21.* & Bald. post illum in eodem tractatu *n. 31.*

Ex quo minus bene respondit Alciat. *responso 233. num. 5.* per *l si paterno C. de negot. gest.* quando dixit socerum expeodentem pro genero, in lite, non posse repetere, qooniam ex consanguinitate, vel affinitate donasse præsumitur, qood noo credo.

66 Sicot quando vitricus facit expensas pro privigno, non præsumitur donare, nisi expendat affectu paterno, quod non ita facilè creditur, nisi ex alia coniectura appareat, *l. si paterno, C. de negot. gest.* quando tamen constiterit fecisse illum affectu paterno expensas in eo alendo, vel in aliis rebus illius, oon poterit repetere. In dubio tamen datur repetitio, quia præsumitur animus repetendi: Alexand. *cons. 110. num. 1 lib. 7.* fauet *l. si paterno:* sequitur Ruin. *cons. 100. n. 5. lib. 4.* Confert Sanch. *lib. 6. de matrim disp. 25. ex n 36. cum seqq.*

Quoad dubium de fratre impendente in rebus fratris, ex dictis proximè, indubitaoter præsumi potest animus donandi, si faciat intuitu pietatis, & ministret alimenta: ita Benincasa *in tractatu paupertatis, in 7 p. in principio, in 2. specia. Indic. num. 3.* & Crauet. *cons. 159. num. 10.* diceotes id fieri fauore alimentorum, adiuncta coniunctione sanguinis; quæ duo facioot præsumptiooem donandi: per text. *in l. seruus communis, ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi ponitur casus, quod si frater consentiat fratrem donare vxori rem communem, præsumi habuisse animum donandi.

67 Huic tamen textui respooderi potest, qoòd ibi frater non præsumitur donasse, sed præstitisse fratri consensum, qui expresse donauit: atque ita ex coniunctione sanguinis præsumi consensum, oon autem animum donandi, prout intelligit Bart. *in l. qua dotis, num. 6. & 7. ff. solut. matrim.* & post illum Ruin. *cons. 171. lib 1. & cons 161. num. 12. lib. 3.* sequitur Menoch. *casu. 88. lib. 2. num. 15.* vt probet ex sola causa consanguinitatis animum donandi noo argui. Bald *in l. 2. C. de iure dotium, col. 2.* & Iason *in l. qua dotis, n. 18. ff. solut matrim.*

Nihilominùs alij indiscrimioatim tenent ex facto, seu casu, *in d. l. seruus communis*: induci animum donandi, si concurrat fauor alimentorum, & sanguinis coniunctio: atque ita fratrem noo repetere, quod expendit intoitu pietatis, in alendo fratre: *d. l. ex duobus, §. Titium, ff. de negot. gest.* Corneus *cons. 214. num. 15. lib. 4.* & Roman. *in d. l. qua dotis num. 21. vers aliquando alter in alterum, ff solut. matrim* probatur ex Baldo, & Salicet. *in l. final. C. de dote promissa*: asserentibus in dubio fratrem velle dotare sororem de bonis propriis, & præsumi habere de facto aoimum donandi, argumento extranei, qui in dotando videtur donare. *l. vnica, §. accedit, C. de rei vxoria actione.* Nam frater cùm noo habeat sororem io potestate, respectu illius reputatur extraneus, *d. l. vnica, §. extraneum, C. de rei vxoria actione.*

68 Re tameo beoè expensa dicendum est inter fratres, & sorores raro, aut nunquam præsumi animum donandi: ita Ruio. *cons. 101. num. 5. vol. 4.* Castrensis *in d. l. si negotium, in principio, C. de negot. gest.*

Nata

Natta *cons.* 564. *num.* 4. allegans pro se Glos. *in d. l. si paterno*, quæ non debet intelligi de expensis factis circa res, sed de factis circa alimenta, de quibus text. *in lege* meminit.

Suffragatur Corneus, *cons.* 199. *vers. circa secundum, vol.* 3. vbi ait hoc habere locum in ascendentibus, eo quòd ratione pietatis paternæ, & affectionis in illis, & non in aliis præsumitur animus donandi: secùs in collateralibus, seu transuersalibus, siue fratres sint, siue non, in quibus non præsumitur animus donandi, Menoch. *de arbitrar. casu.* 131. *num.* 9.

Facit generalis regula excepta de regula, à Glos. *d. l. si paterno*, vt in dubio frater videatur expendere animo repetendi: Decius *cons.* 658. *col. penult. in fine*: atque in fratribus non cadit tanta pietas, quanta in parentibus, & filiis. Item dispositio facta pro filiis, & parentibus non procedit in fratribus. §. *inter eas, l. si tutus de nuptiis*, Decius *cons.* 225. *col. vlt.* & habetur *in l.* 3. §. *liberis, ff. de legat. præstand.*

69 Limitatur hæc doctrina, nisi frater sit inops, nec extent, qui fratrem alant: tunc non potest repetere frater, quia in subsidium teneatur alere. Glos. *in fine, in l. qui filium, ff. vbi pupillus educari debeat*, & *in l.* 1. §. *sed nonnullos in vers. præstiterit, ff. de tutel.* Ratio habetur *in l.* 1. *C. de alend. liber.* Cyn. *in l.* 1. *num.* 1. *C. eodem titulo*, vbi Bart. dicit communem: sequitur Bald. *cons.* 103. *num.* 3. *vol.* 5. subdens id habere locum in fratre de patre malè merente respectu patris, cui pater non potest interdicere alimenta, cum sint de iure naturali: idem Bald. *in l. certum, C. famil. ercisc und. col. final.* dicens non repetere, quia videtur fecisse intuitu pietatis, quod docet Decius *cons.* 658. *num* 5. Roderic. *in l. quoniam in prioribus, limit.* 1. *num.* 10. *C. de inoffic. testam.* & Ruin. *cons.* 59. *num.* 4. *vol.* 4. per textum *in l. mutuum, §. manente, ff. de iure dot.* quamuis non sit frater, nisi ex parte patris, & frater consanguineus, quia etiam hic tenetur alere fratrem inopem, Bald. *d. cons.* 103.

70 Multò fortius hoc procedit, quando frater est Clericus, qui tenetur alere fratrem non habentem vnde viuat; similiter, & sororem etiam de reditibus Ecclesiæ, seu beneficij, quia tenetur arctiori vinculo exercere se in operibus charitatis, quam quiuis alius, *cap.* 1. *de emptione & venditione*.

Nam status clericalis magis amorem, & pietatem erga pauperes exaltat: imò, & alere, & dotare sororem tenetur: ita Innol. & Butr. *in cap. peruenit, in principio, de arbitr.* Quæ resolutio tanquam vera defenditur ab Alexandro, *l.* 1. *num.* 24. *ff. solut. matri.* vbi Iason *num.* 59. *cum seqq.* Quia quamuis reditus Ecclesiæ pauperibus in genere sint destinati, cum Ecclesia ad paupertatem respiciat, potest Clericus præferre suos pauperes extraneis, *cap. omnino*, 31. *dist.* eo quòd quilibet suis tenetur potius succurrere consanguineis, quàm alienis, Aufret. *ad capell. Tolos. q.* 589. *col. final.* Acunha *d. cap. omnino dist.* 31.

71 Sunt tamen, qui putent hoc non habere locum, quando fratres sunt vterini, tunc non teneri fratrem diuitem alere sororem vterinam inopem. Ratio, quia Scribentes, qui obligant ad alendum, loquuntur de fratribus vtrinque coniunctis, vel saltem de fratribus consanguineis, quales sunt ex parte patris, non autem de fratribus vterinis, hoc est ex eadem matre tantum.

Nihilominus dicendum est fratrem vterinum non teneri alere sororem inopem: quando extant fratres integri, vel saltem consanguinei fratres. Illis autem deficientibus, vel non habentibus, vnde possint subuenire, teneri fratres vterinos illis succurrere, nec posse repetere, cùm ad id inducantur, ex affectu pietatis, *l. ii filium, circa finem, ff. vbi pupillus educari debeat*.

Quæ lex cum sine distinctione loquatur, sine vlla differentia pro omnibus fratribus est intelligenda: Bart. *in tract. de aliment. num.* 15. iodistinctè tenet fratrem à fratre esse alendum, Cynus *l.* 1. *in principio, C. de alendis liberis*, Bald. *in d. l. qui filium*, & Angel. *in l. à filia ff ad Trebel.* vbi Alexand. *num.* 6. & *in l.* 1. *num.* 33. *ff. solut. matrim.* ductus ea ratione, quia cùm teneatur frater alere fratrem naturalem, multo magis tenebitur alere vterinum.

Idem fatentur Iason *in Authent. res quæ num.* 10. *C. communia de legat.* Cordub. *in l. si quis à liberis, §. iterum rescripsit, num* 88. *ff. de liber. agnosc.* Tiraquel. *in tract. primog. q.* 63. *num.* 3. & Boer. *decis.* 129. *n.* 9. quam opinionem, vt veriorem tradit Campegius *de dote, p.* 1. *q.* 33. *ad finem*: modo frater sit diues, & soror, aut frater vterinus non habeant aliunde.

An verò sit dotanda soror vterina, sicut & alenda? Negandum videtur ex textu, in *l. cum plures, §. cum inter, ff. de administ. tutor.* vbi Glos. *in verbo, alio patre*, docet sororem vterinam inopem alendam esse à fratre, non tamen dotandam, vt docet etiam Bartol. *ibi num.* 1. & Bald. Nouel. necnon Crotos, & alij relati à Corduba *in d. l. si quis à liber. §. item rescripsit, num.* 94. vbi carpit Angel. pro eo, quod pro contraria parte citauerit Bart. *in Authent. res quæ*. 72

Tiraquel tamen *de primog. q.* 63. *num.* 3. *cum seqq.* porat fratrem vtramque sororem tam consanguineam, quàm vterinam teneri alere, & dotare, quia ex eadem charitate, & affectione, ex qua prouenit obligatio alendi, manat obligatio dotandi: *l. maximum vitium, C. de liber. prater.* atque ita non est minus dotanda, quam alenda soror vterina, quando ipsa est paupercula & frater diues: neque extant fratres vtrinque coniuncti, seu integri, qui alere, & dotare possint, quia vterinus dicitur frater *l. Iurisconsult. §. secundo gradu, ff. de gradib. affinitatis*.

Iam vterini sibi inuicem succedunt *Authent. post fratres, l. la prima, C. de suis, & legitimis hæredibus.* Sic etiam debetur necessitas alendi, & dotandi suopte argumento ab alimentis ad dotem.

Quare nullum est discrimen inter sororem consanguineam, & vterinam quoad onus alendi, & dotandi, & ideò sicut frater debet alere sororem consanguineam, quando eget: ita etiam tenetur sororem vterinam quando est inops, vt ait Bald. *in l. qui filium, ff. vbi pupillus educari debeat*, per text. simpliciter loquentem in fratre, & clarius Alexand. *in l. à filia, C. ad Senatusconsult. Trebell.* quia dos, & alimenta æquiparantur, vt Corneus probat *late in cons.* 316. *quoad primum*, *col.* 4. *vers. negatur, & sequent. lib.* 1. 73

Quod argumentum valet ab vno ad alterum, vt volt Bart. *in l. si certis alimentis, circa medium, C. de pactis*, dicens etiam, *in l. cum de in rem verso; col.* 1. *vers. contra hoc facit, ff. de vsuris*: dotem esse dignam fauore alimentis concesso: concordat Bald. *in cons.* 456. Recolo *col.* 1. *vers. præterea dos, lib.* 5. vbi declarat dotem succedere loco alimentorum. Idem tradit Nicol. Euerard. *in locis legalibus, in loco ab alimentis ad dotem*: atque ita si frater tenetur vterinam alere tenetur etiam dotare.

Nisi fortè dicas ad id potius teneri fratrem consanguineum, quàm vterinum: quia pater, cuius hæres est frater consanguineus tenebatur filiam dotare: ergo hæres patris tenetur etiam dotare: eo quòd omnes obligationes patris transeunt ad hæredem, *l. si pactum, ff. de probat.* at Doctores absolute dicunt fratrem simpliciter ad id teneri, nec loquuntur de fratre hærede, de quo primo loco videtur hoc onus

onus dotandi intelligendum, & in subsidium de fratre simpliciter, siue hæres sit, siue non; si soror inops est, & frater diues: ita Surd. *de aliment. tit. 1. q. 25. num. 31. & seqq.* & Tiraquel. *de primog. q. 35. & q. 62. num. 7.*

Gregor. tamen Lopez, *l. 18. tit. 16. part. 6.* & Baëça *tract. de non melior. filiab. cap. 12. num. 30.* tradunt non teneri fratrem dotare sororem vterinam secundùm dignitatem, & facultates suas, sed teneri pro modo alimentorum; accedit Molin. *de primog. lib. 2. cap. 15. num. 62.* Azor. 2. *p. Instit. moral. lib. 2. cap. 40. q. 2.* Barbos. alia via incedens *in l. 1. ff. solut. matrim. num. 127.* quem sequitur Rebell. *de contract. dotali, q. 4. conclus. 5.* ait fratrem vterinum teneri sororem dotare & alere, posséque conueniri ab illa tanquam hæredem matris: adde etiam vel patris, & hoc certum esse *ex l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat.*

Ego tamen persistens in eadem opinione mea, nullum video discrimen inter alimenta, & dotem, quando soror vterina inops fuerit, & frater diues: tenebitur enim sicut & alere; ita & dotare. Pro reliquis, de dotandis sororibus, *infra §. de contractu dotali.*

74 Ad textum autem *in d. l. cum plures, §. cum tutor, ff. de administ. tutor.* vbi dicitur sororem ex alio patre non esse dotandam, respondet Surd. *supra n. 25. d. tit. 1.* procedere id secundùm ius Digestorum, iuxta quod cognati non succedebant cum agnatis, vt habetur, *Institut. de leg. adgnat. success. & Institut. ad Tertull.* cùm igitur inter eos non esset successio, consequenter non erant dotandæ.

At modò de iure nouo sublatum est, vt *ibi*, & *in Authent. de heredit. quæ ab intestato deferuntur, §. nulla autem, l. final. §. sed neque, C. de legit. hered.* Surd. *vbi proximè*, per quæ iura constat, & alendam, & dotandam esse sororem vterinam à fratre, si deficiant alij habiles, præsertim si frater sit Clericus; quia considerata natura nulla est differentia inter naturales, & legitimos: quod etiam extenditur ad Spurios, *in cap. per vestras, in tertio notabili, §. 24. n. 3.* & Cordub. *in l. si quis à liberis, §. item rescripsit, n. 89. ff. de liber. agnoscend.*

75 Ex dictis inferes primò, fratrem non posse repetere quando tenetur alere, nec quando potest cogi ad præstandum alimenta, quia impendit propter obsequium naturale, & pietatem: sequitur Benincasa *in tract. paupertatis, in 7. q. principali Iudic. num. 3.*

76 Inferes secundò posse repetere si præstitit alimenta, facta protestatione, de quo non est dubium, Bald. *in l. filia, cuius num. 3. C. de famil. erciscund.*

77 Inferes tertiò, si frater apud se retineat bona sororis, illíque aliquid debeat soror, poterit retinere fructus bonorum, & cum illis compensare quidquid expendit in ea alenda: ita Cordub. *in d. l. si quis à liberis, §. mater, num. 35.* & Cephal. *cons. 85. num. 1. & sequent.* Ratio, quia non præsumitur animus donandi in eo qui debet, sed animus soluendi.

78 Inferes quartò, quando impensa circa res illius quem teneris alere fuerit magna, erit repetenda: Alexand. *in l. si negotium, in fine, C. de negotiis gestis.*

79 Angel. *in l. final. C. de collat.* dicentes fratrem posse repetere expensas factas in alenda communi familia, si sumptus sint magni. Natta *cons. 564. num. 4.* Menoch. *multis citatis de arbitrar. casu 127. num. 9.*

---

§. IV.

Vtrùm præsumatur inter amicos, ex amicitia; & ex societate inter socios animus donandi.

EPITOME.

80 *Magnus amor idem operatur, atque sanguinis coniunctio.*

81 *Amicitia adæquat, & fortè superat fraternam affectionem.*

82 *Sanguine coniunctus, si fiat procurator, esto non acceptet, si taceat, videtur acceptare: idem dicendum de vero amico.*

83 *Præsumitur donatio ratione amicitiæ, sicut ratione consanguinitatis.*

84 *Non datur repetitio si quid impendatur pro amico ratione alimentorum.*

85 *Non præsumitur animus donandi, nisi amicitia sit intima.*

86 *Non repetit, qui impendit propter amicitiam particularem.*

87 *Amicitia inducens affectum paternum impendit animo donandi.*

88 *Impensa facta circa personam amici non sunt repetenda, secus si fiant circa negotia, & res illius.*

89 *Vtrùm inter socios præsumatur animus donandi circa sumptus, qui fiunt?*

90 *Socij vniuersales eo ipso quod sunt tales, vnus ex illis non potest repetere expensas factas in alimentis socij.*

91 *Si socius omnium bonorum habeat familiam, illa est alenda de acerno communi.*

92 *Fratres socij omnium bonorum, licet vnus plus altero impendat ratione maioris familiæ, nulla ratio etiam habenda est maiorum sumptuum, sed diuidendi sunt æqualiter.*

93 *Filia sicut est alenda ex bonis alterius socij, sic etiam est dotanda: valet argumentum de alimentis ad dotem.*

94 *Socij omnium bonorum acquirunt societati, tam hæreditatem, quam legata.*

95 *Socij vniuersales ex bonis communibus filias dotare possunt.*

96 *Retinetur Barbosa dum ait durante societate vniuersali posse dotare filiam ex bonis communibus, ea verò soluta dotem in partem socij dotantis esse imputandam.*

97 *Quando societas non est vniuersalis omnium bonorum, qui plus impendit potest repetere illud plus.*

98 *Impensa modica inter socios non est repetenda, nisi socius sit minor, potest tamen minor in foro conscientiâ non repetere.*

99 *Quando societas est particularis, socius dotans filiam ex bonis communibus soluta societate imputabit in suam partem dotem datam.*

QVæstionis est an præsumatur inter amicos ex amicitia, & inter socios ex societate animus donandi? Ratio dubitandi, quia magnus amor idem operatur, atque sanguinis coniunctio, ita Abbas *in cap. requisisti, de testam.* & Glos. *ibi*, Alexand. *in l. exigendi col. 2. vers. & id quod dicitur*, & *ibi* etiam Iason *col. 2.* & iterum *col. 5. C. de procurat.* dicentes, quod quidquid à iure inter sanguine coniunctos, & necessarios propter affectionem sanguinis fit, id 80

etiam

etiam habere locum inter amicos: sequitur Felin. *in cap. quoniam, à col. 3. vers. capio illud, extra de officio delegati*, idem Iason *in l. Titia, col. 6. vers. ultimo, circa illam partem, ff. de verbor. obligat.* Alciat. *in l. luca §. amicus, ff. eodem titulo.*

81 Item quia amicitia adæquat & fortè superat fraternam affectionem, cùm sit amicitia quædam veluti fraternitas, text. *in l. verum in principio*, iuncta Glossa *ff. pro socio*, Iason *in l. qua dotis, col. 13. in tertio casu, ff. solut. matrim.*

Quare, qui impensè se diligunt communi vocabulo fratres vocantur, vt notat Iurisconsultus *in l. nemo, §. 1. ff. de hered. instit.* vbi habetur non vitiari amici extranei institutionem sub fratris nomine gestam, eò quia veri amici censentur fratres. Probatur ex Bart. *in l. 2. col. 2. C. de negot. gestis*, quòd amicus pro amico absque mandato in iudicio admittitur, si amicitia est magna, Bart. *in l. non solum, §. qui aliene, n. 1. ff. de procurat.*

Item amicus aliàs non assuetus patrocinari, præsumitur gratis patrocinari, & auditur in iudicio pro amico, Panot. *in c. accedens, n. 3. & 8. litera A. vt lite non contest.* Guillelmus *in c. Raynut. verbo testamentum, el 3. n. 47. de testam.* & Tiraquel. *in l. si vnquam, verbo libertus, a n. 75. C. de reuocand. donat.*

Confert, amico relictum censetur contemplatione amicitiæ legatum, Tiraquel. *eodem verbo, n. 85. & de pœnis temperand, cap. 22. num. 23.* Mascard. *de probat. conclus. 965. n. 6.* Surd. *de aliment. tit. 5. q. 6. n. 5. & sequent.* & Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 132. num. 15.*

82 Facit item pro hac parte Cynus, *in l. inuitus, C. de procurat. col. 5. vers. ex his pendet*: dum ait, quia sicut sanguine coniunctus, si fiat procurator, quamuis non acceptet, si taceat videri mandatum acceptare, quod non sufficit in extraneo, *per l. si filius, §. inuitus, ff. de procurat.*

Similiter dicendum de probato vero amico censeri scilicet acceptasse verè mandatum, quamuis procurator constitutus non contradicat, sed taceat, quod tradit *d. l. si filius*, Bart. & Bald. *in 2. lectura, col. 2. vers. primo quæro*: sequitur Anchar. *in cap. licet, de procurat in 6. & in Clementina 1. eodem titulo*, Iason *in d. l. qua dotis col. 13.* in tertio casu, etiam si ab illis dissentiat Anton. negans *in c. ex parte Decani, de rescriptis.*

83 His positis sunt qui dicant præsumi donationem ratione amicitiæ, sicut præsumitur ratione coniunctionis sanguinis: ita Bald. *in l. 2. in 1. q. C. de iure dot.* pro se allegans Glossam, *in l. cum quid, ff. si certum petatur*, sed illa non loquitur de amico. Idem repetit Bald. *in l. 1. vers. quæro ff. ad Velleia.* Præsumi autem donandi animum ratione consanguinitatis probatur ex *l. si seruus communis, ff. de donat. inter vir. & vxor.* nonnullis hinc inde additis, vt diximus *superiori §.*

84 Probatur etiam quia amicitia habet eundem effectum, quem habet sanguinis coniunctio, *l. is qui amicitia, ff. de negot. gestis*, vbi dicitur non dari repetitionem, si quid vni pro amico impendat ratione alimentorum, videlicet, si filio propter amicitiam patris quis suppeditet alimenta. Consonat Glossa *in l. ex duobus §. final. in verb. pietatis ff. de negot. gest.* vbi ponit in pari gradu alimenta præstita ratione pietatis, ac præstita intuitu amicitiæ: atque ita non esse repetenda, quæ fuerunt præstita ob amicitiam, eo quòd præsumitur animus donandi. Nam amicitia maioris est ponderis, & momenti, quàm fraternitas, vt notat Alber. *in l. sed hæ, ff. de procurat.*

Fraternitas insuper, seu amicitia intima, non solùm comparatur coniunctioni sanguinis, sed etiam pluris æstimatur, vt probat text. *in l. cum allegas, C. de Castrensi peculio, lib. 10. & l. penult. in principio, ff. eodem titulo*, vbi si frater ex commilitio amicior factus commilitoni fratri donet quidpiam, reputabitur concessum loco peculij castrensis, attenta potius qualitate amicitiæ, quæ orta est ex commilitio, quàm fraternitatis: ita Tiraquel. *in d. l. si vnquam, §. libertus, n. 98. C. de reuocand. donat.*

Porrò supra dicta intelliguntur de amicitia particulari, ac magna. Nam simplex amicitia non repellit testem *l. sciendum*, & *ibi* Scribentes, *ff. de vsuris.* Bald. *in l. eos. C. de testibus*, Alex. *cons. 78. vol. 1.* ita quando est magna, vt ait Crotus *de testibus. n. 193.* & Scribentes *in cap. quoties, de testibus* & Speculat. *eodem titulo, §. in principio.* 85

Quinimo non omnis amicitia repellit iudicem, sed quæ est maxima, Tiraquel. *de pœnis temperand. causa 21. n. 5.* Maranta *de Ordin. iudic. p. 6. actione 2. n. 71.* Gratian. *discept. forens. cap. 100. n. 19. & c. 100. n. 2.* Menoch. *de arbitrar. casu 152. n. 12.* vbi relinquit Iudicis arbitrio, quæ dicatur amicitia magna, Barbos. *in cap. causam quæ, de iudiciis, n. 6.* quia amici plerunque diliguntur sincerius, quàm consanguinei, vel affines, *l. nemo dubitat, §. qui frater non est, ff. de hered. instit.* teste enim Philosopho, amici sunt anima vna in pluribus corporibus; Bald. *in l. vt vim, ff. de iustitia, & iure.*

Ex his colligitur non posse repetere sumptus illum, de quo constat propter amicitiam magnam impendisse, quamuis sumptus magni sint: text. *in l. ex duobus fratribus, §. vltimo, ff. de negot. gestis, & in l. 1. C. eodem.* 86

Idem dico à fortiori de amico faciente expensas plusquàm mediocres respectu patris sui amici, videlicet, & hunc non posse repetere *ex l. is qui amicitia, ff. de negot. gest.* & *ex l. si paterno, C. eodem.*

Nihilominus in dubio sumptus repeti possunt: ita Ruin. *cons. 100. n. 5. vers. secundo etiam potest, lib. 4.* & Alexand. *cons. 110. n. 1. lib. 7.* nisi impensæ sint modicæ; tunc præsumuntur animo donandi factæ, tam ratione consanguinitatis, quàm amicitiæ, si hanc ita respondet Roman. *in d. l. qua dotis, n. 60. ff. solut. matrim.* & *ibi* Bart. *n. 6. cum seqq.*

Insuper quid dicendum, si amicitia inducat affectum paternum, seu charitatiuum erga illum propter quem impenditur: verbi gratia si præstentur alimenta Titio propter amicitiam particularem magnam, quæ habetur cum patre Titij. Respondetur non posse repeti impensum, quia videtur fecisse ex pietate paterna: Bart *in l. 2. C. de negot. gest.* & præsumitur hoc expensum tanquam à patre gestum: igitur non potest repeti, sicut neque expensa à patre facta solet repeti, *l. si filius C. de negot. gest.* & is amicus patris in expendendo egit partes patris, ideò non debet repetere. 87

Cæterùm, qui expendit, si non est amicus patris, sed filij duntaxat, ex tali amicitia in dubio, si non constat habuisse animum donandi, potest repetere expensas magnas, eo quod non fecerit illas ex paterna affectione, sicut non præsumitur animus donandi in fratre erga fratrem, quando de hoc non apertè constat, quoties expensæ sunt magnæ æstimationis, & valoris: ita Ruin. *cons. 100. n. 5. vers. non obstat*: secùs si constet fratrem, seu amicum impendisse ex affectione domestica, tunc non repetet *d. l. ex duobus fratribus, § vltimo, ff. de negot. gest.*

Quamobrem intercedente magna amicitia, & affectione inter duos verè amicos, dicendum est omnes impensas factas circa personam, hoc est circa alimenta, victum, ac vestitum amici nullo modo esse repetendas. 88

Contra

Contra verò impensæ, quæ fiunt circa negotia, & circa res amicorum repetendæ sunt, quando fuerint magnæ. Idem dico de omnibus expensis factis cum filiis amici circa victum, & alimenta, seu circa personas illorum. Nam qui verè diligit patrem, diligit etiam valdè eius filium, Castrensis *in l. is qui amicitia, ff. de negot. gest.*

89 Dictum est de effectu veræ amicitiæ, restat dicendum de vinculo societatis, an inter socios præsumatur animus donandi, & an sint repetendi sumptus, quos vnus ex sociis expendit pro alimentis alterius? Angel. *in d. l. ex duobus fratribus, in principio*, negat dicens, si vnus ex sociis pro communi victu, & vestitu de fructibus bonorum plus impendat, quàm alter, non propterea posse repetere, sequitur Bald. *in l. final. C. de collat.*

Ratio, quia censentur consumpti ex necessitate eiusdem societatis, etiamsi vnus plusquam alter proprio labore, ac industria pro communi victu conferat, & acquirat: atque ita iure societatis communicantur. Idem tradunt Anchar. *cons. 302. col. final. vers. secundum dubium*, & Roman. *cons. 172. ad finem vers. quoad tertium*: dicentes, si vnus ex sociis familia grauatus de communi pecunia plures expensas fecerit, quàm alius, non propterea venturum in iudicium diuidendi, quamuis per multum temporis in communi viuant, & de communi expendant, quia præsumitur animus donandi in fratribus in communi viuentibus. Idem concedit Petr. de Vbald. *in tract. societatis, 6. p. q. 23.* & idem Angel. *in §. final. col. final. vers. & prædicta sunt vera, Instit. de societate*, & Alex. *in l. vt nemini, n. 3. C. de collationib.* dum aiunt fratres in communi viuentes videri ex suo patrimonio communicari, in cunctis fructibus: idcircò si plus vnus afferat, quàm alter, non esse repetendum, eo quòd fructus iure societatis communicandi, & communicari censentur: ita Menoch. *de arbitrar. Iudicum, casu 127. n. 9.*

90 Sit tamen claritatis gratia prima conclusio. eò ipso quo sint socij vniuersales, vnus ex sociis non potest repetere expensas factas pro alimentis socij, sicut neque pro alia causa in vtilitatem socij, dummodò societas sit omnium bonorum. sic Iason respondet, *cons. 5. n. 5. & n. 7. vol. 1.* dicens in societate vniuersali non attendi ad id, quod vnus plus altero conferat. Idem Iason *in l. vt nemini, n. 4. C. de collat.* vbi tenet omnia esse communia in vniuersali societate, & in partitione æqualiter esse omnia diuidẽda.

91 Idcircò si socius omnium bonorum habeat familiam, est alenda de communi, argumento & exemplo dotis, quæ si sit vnius ex sociis, virtute societatis vniuersalis pertinet ad communitatem, & communitati acquiritur, *l. actione, § final. ff. pro socio*, & consequenter ad societatem, si est vniuersalis, pertinet obligatio alimentandi. Nam onera matrimonij subire debet, qui habet dotem, Roland. *cons. 91. ex n. 42. cum sequent. vol. 1.*

92 Secunda conclusio: fratres socij omnium bonorum, quamuis vnus eorum plus altero impendat ratione maioris familiæ, non est ratio maiorum sumptuum habenda: ita Purpur. *in l. si pascenda, num. 38. C. de pact.* Bald. *in l. vlt. C. de collat.* Crauet. *cons. 159. n. 10.* & Iason *cons. 5. col. 2. lib. 1.* sic intelligens Bald. *vbi proximè.*

Fundamentum est, quia omnia sunt communia ratione contractæ societatis: ideò in portiones æquales sunt diuidendæ impensæ factæ, nec plus vni, quàm alij parti est ex illis tribuendum, neque tempore finitæ societatis potest alteri ex sociis repetere partem dotis ab altero socio datæ filiæ propriæ, dum eam collocauit in matrimonio: secundum veriorem, & receptiorem sententiam, quæ probatur ex eo, quòd omne lucrum, & commodum vndecunque proueniens, societati acquiritur, *l. 3. §. 1. ff. pro socio, l. cum duobus, §. socium, vniuersa. eodem titulo*: sic etiam omne damnum, & omnes sumptus sunt imputandi, & communicandi, *l. cum duobus, §. per contrarium, ff. pro socio*, & consequenter dos non est imputanda in portione patris socij dotantis filiam, sed debet venire in societatem.

Hoc tamen non est intelligendum solum quando societas omnium bonorum est expressè contracta; sed etiam si tacitè contrahatur, quia contractus societatis est huius naturæ, vt à conuentione partium etiam tacita regatur: ac proinde socius omnium bonorum quidquid etiam proprio nomine acquirit communicare debet, *l. si quis societatem, ff. pro socio*, Bald. *in l. si socius, ff. si certum petatur*, Petr. de Vbald. *in tract. de duobus fratribus p. 3. num. 35. & p. 5. n. 36.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 5. tit. 15. num. 21.*

Confirmatur, quia qui debet alere, debet etiam dotare *l. final. ff. de his quibus vt indignis*, Bald. & Angel. *in l. 1. ff. solut. matrim.* at quando societas est 93
vniuersalis, & socius habet familiam, alitur de communi, idem Bald. *in l. cum duobus, § si frater, ff. pro socio*, quem allegat Petr. de Vbald. vbi proximè *in tractatu societatis, 6. p. q. 18.* Facit, quia vxor vnius socij, est alenda de communi, cùm dos retineatur in communi. *l. actione, §. final. cum l. sequenti. ff. pro socio.*

Item lucrum dotis debet esse eorum, qui sustinent onera matrimonij, quod præsupponitur ex natura huius societatis, Mantic. *supra n. 18.* & quamuis dos quoad proprietatem nec socio omnium bonorum communicari debeat, licet fructus dotis debeant conferri, si socius onera matrimonij pariter subeat, cum fructus sint communes.

Nihilominùs dos communicari non debet soluta societate, sed tanquam æs alienum de cumulo extrahi debet, Decian. *cons. 39. n. 16. lib. 1. & cons. 85. n. 8. lib. 2.* Menoch. *cons. 12. n. 15.* Mantic. *supra n. 23.*

Similiter reliqua pars familiæ vnius socij est alenda de communi, quoniam quod acquiritur per totam familiam etiam societati acquiritur, & ex consequenti filius qui est alendus de communi, erit etiam de communi in studio alendus, sicut & filia dotãda: argumento de alimẽtis ad dotẽ, *d. l. final. ff. de his, quibus vt indignis*, & Bald. *in l. 1. ff. soluto matrim.*

Esto de alimentis ad dotem non semper subsistat argumentum, vt benè notat Petr. Barbos. *4. p. l. 1. n. 13. & 107. ff. solut. matrim.* Accedit decisio *l. si societatem vniuersorum. §. idem maximè, ff. pro socio*, vbi statuitur, quod contracta societate vniuersali omnium bonorum veniant ad illam omnes expensæ ab vnoquoque socio factæ in honorem filiorum suorum: at tales sunt expensæ dotis filiæ datæ ad honorem ipsius; ergo ad societatem communem deduci debent. Mantic. *supra lib. 6. tit. 20. ex n. 20. cum sequent. & n. 38. cum sequent. vsque ad n. 59.*

Ad hæc iuuat, quòd socij omnium bonorum acquirunt societati, etiam legata vndecunque prouenientia: quin etiam hæreditas, & legitima debita sibi 94
à patre cõmunicatur societati, virtute *l. tertia §. 1. ff. pro socio*, ex quo simpliciter, & absolutè loquitur: atq; hæreditas patris debetur filio, per *l. & quia plerunque ff. pro socio*, & nihilominùs communicatur societati; sed dos suo modo debetur filiæ, ex Glos. communiter recepta, *in l. mulier §. cum proponeretur, ad Trebel.*

Vnde sequitur obligationem dotandi filiam durante societate esse communem Surd. *de aliment. tit. 6. q. 13. a n. 12* Menoch. *de arbitrar. casu 127. n. 3.* Roland. *cons. 71. n. 24 vers. sed promissi, vol. 1.* Petr. Barbos. *4. p. leg. prima à n. 87.* ex regula recepta, quod si socij sint vniuersales, & omnium bonorum, ex bonis communibus dotare possunt, & debent *l. si socius, ff. pro socio*, sequitur Baeça *in tractatu de non*

meliorandis filiabus, *cap.15.n.2.* & Gregor. Lopez *l.6.tit.10.part.5.*

95 Vnde non placet cōcordia Barbosæ *sup. n.88.vers. concordando*: vbi fatetur posse socium, constante societate vniuersali, dotare filiam ex bonis communibus.

96 Dissoluta tamen societate dotes in partem socij dotantis esse imputandas, quod tanquam minus probabile non probamus, propter rationes Rolandi, *d.cons.91.ex num.24.ad finem vsque*: nec non & Surdi, & Menochij, vbi proximè.

97 Tertia conclusio, quando societas non est vniuersalis omnium bonorum, sed particularis, si vnus socios magis aliquid impendat, quam alter socius, dissoluta societate illud quod plus impendit, potest repetere: ita Petr. de Vbald. *in tract. societatis 6.p.q.23.vers.circa secundum principale dubium*: Angel. *in l.vlt.C.de collat.& cons.5.col.2.* Decius *cons. 2. n.8.* Corneus *cons.301.col.vlt. lib. 1. & cons. 122. lib.2.* Specul. *in titulo de iudiciis, §.sequitur n.12.* Æmilius Ferretus *cons.1.in fine*, Barbatius *cons.22.col.4.lib.2.* & Surd. *de aliment.tit.6.q.13.n.8.*

Ratio, quia sumptus, qui non fiunt pro communi vtilitate, non imputantur in societate, sed communis vtilitas non est, quando alter tantum facit sumptus. Item quia societas, vt sit, debet intra terminos æqualitatis versari, *l.si non fuerit, ff.pro socio*: atque ita suam quisque partem debet consequi, quam tamen non consequeretur socius, si plus impendat, quàm recipiat.

98 Ergo vt seruetur æqualitas, quod plus impendit debet necessario repetere, nisi impensa sit modica: ita accipienda est doctrina, *in d.l.vlt. a Baldo tradita, C.de collat.* dicente, non esse repetendum, quod plus alter socius insumpsit, vt eum explicat Paris. *cons.vltimo n.23.lib.2.* Vbald. *d.q.23.vers.si vero ambo non administrabunt.*

Nam impensa vt dictum est, quando est tenuis præsumitur donata: nisi sit alter socius minor viginti quinque annis, quoniam in hoc casu non præsumitur donare impensas etiam tenues: idcircò etiam modicum potest repetere, quia minor non potest donare, *l. in causa §. item relatum, ff.de minoribus, d.q.23.vers.circa secundum principale.*

In foro tamen conscientiæ arbitror minorem posse non repetere si velit, quia etiam repugnante curatore potest donare, & expēdere pro sua conditione, & facultate, sicut alris paris cōditionis permittitur: ita Sarmien. *de redditibus, 2.p.c.2.n.5.* Molin. *tom. 2. de Iust. disp.277.§. minores vers. quin si curatores, fol.147.* & Less. *lib.2.etiā de Iust.c.18 dubio 11.n.81.*

99 Ex hac tertia conclusione sequitur, si alter sociorum, qui non contraxerunt societatem vniuersalem omnium bonorum, elocet filiam suam in matrimonio, & ex communibus bonis illam dotet, dissoluta postea societate teneri imputare in suam portionem, dotis æstimationem, quia donata non præsumitur: ita Vbald. *d. q. 23. vers. 2.* quod constat per textum *in l.si paterno, C.de negot.gest.* Menoch. *lib.2. de arbitrar.casu 88* Natta *cons. 264.n.3.lib.2.* secùs si societas est vniuersalis omnium bonorum.

---

§. V.

Quomodo possint reuocari donationes à parentibus factæ, qui filios habebant, dum fecerunt donationes, vel postea habuerunt.

EPITOME.

100 *Donatio de quantitate, de qua parentes possunt disponere, non reuocatur, nisi excedat: tunc, quoad excessum reuocabitur.*

101 *Donatio facta à parentibus filios non habentibus, natiuitate filiorum reuocatur.*

102 *Donatio facta à parentibus loco pio, per natiuitatem filiorum rescinditur quoad legitimas filiorum.*

103 *Donator potest reuocare donationem etiam iuratam per natiuitatem filiorum.*

104 *Donator renuncians priuilegio l. si vnquam, non potest reuocare donationem.*

105 *Pater potest renunciare l. si vnquam, in præiudicium filiorum.*

106 *Renunciatio l. si vnquam, debet esse specialis.*

107 *Renunciatio priuilegij legis, si vnquam, siue iurata, siue non, valet in præiudicium patris, non tamen respectu filiorum.*

108 *Filij non obstante renunciatione paterna possunt conqueri de inofficiosa donatione.*

109 *An si filij nati ratam habeant donationem, possit pater illam reuocare?*

110 *Vtrum si pater habeat filium vnum, & illum granet donando illi bona sua, possit reuocare donationem per natiuitatem postea alterius?*

111 *Filios habens in Regno Castellæ non potest disponere inter extraneos, nisi de quinto.*

112 *Donatio facta vni filio aliis postea natis reuocatur vsque ad legitimam.*

113 *Si pater renunciet legi si vnquam, vt non reuocetur donatio facta extraneo, per natiuitatem filiorum, quid retinebit extraneus, & quid si donet vnico filio, quid ille retinebit aliis postea natis?*

114 *Tertium bonorum non ingreditur legitimas filiorum.*

115 *Vtrum in Castella possit pater relinquere vnico filio suum tertium cum aliquo onere? & n.116.*

117 *Et quid in Lusitania, & quid si habeat filios legitimos, poterit ne relinquere tertium filio naturali?*

118 *Donatio per natiuitatem filiorum reuocata, si filij obeant patre superstite, an conualescat?*

119 *Filius, qui post natiuitatem, non durauit diebus octo, an censeatur natus ad reuocandam donationem factam à parentibus?*

120 *Lazarus resurgens debuit bona sua recuperare, quia tam citò ad vitam rediit.*

121 *Filius natus si viuat per mensem, & patre viuo moriatur, donatio reuocata ex natiuitate postea eius obitu reuixit.*

122 *Testamentum mortuo posthumo conualuit, sicut & donatio filio mortuo.*

123 *Donationem quando censeatur pater confirmare, quæ fuit per mortem filiorum reuocata.*

124 *Donatio reuocata conualescit, si pater filio demortuo patiatur donatarium vti, & frui bonis illis, nec repetit.*

125 *Natiuitate filij naturalis, an reuocetur donatio facta à patre ante ortum filij?*

126 *Filij naturales quotiescunque vocantur ad successionem ab intestato, possunt reuocare donationem à patre factam, quoad duas vncias.*

127 *Donationem factam à matre, an possit filius naturalis reuocare in totum.*

128 *Sententia auctoris in hoc casu.*

129 *Filij naturales postea nati, & spurij possunt reuocare donationem factam à patre pro sufficiente quantitate alimentorum ipsis debita.*

130 *Si mater donet, & postea nascantur naturales, reuocare possunt donationem tanquam legitimi successores.*

131 *Patres possunt filiis naturalibus relinquere alimenta, vt dictum est satis, cum de illis actum fuit. & num.132. & 133. vide suprà disp.2. §.4. à n.135.136.137.*

134 *De iure Lusitano potest pater relinquere tertium filiis illegitimis loco alimentorum.*
135 *Donatio facta à patre arrogatore an reuocetur per filium postea arrogatum?*
136 *Filij arrogati, & adoptiui dicuntur filij imaginarij, seu ficti.*
137 *Qui tractat aliquem tanquam filium tenetur illum alere vt filium, sicut filius adoptiuus, gaudet priuilegio filij legitimi.*
138 *Filius adoptiuus non potest patrem conuenire sine venia.*
139 *Filius postea adoptatus non potest reuocare donationem ex beneficio l. si vnquam.*
140 *Donator non potest auferri ius quæsitum donatario per adoptionem.*
141 *Donatio an possit reuocari superuenientibus filiis legitimatis? Pars affirmans.*
142 *Pars negans.*
143 *Legitimationem per rescriptum quisnam introduxit? Per illam non aufertur ius quæsitum.*
144 *Donatio sicut à descendentibus, sic etiam ab ascendentibus reuocari potest, si est inofficiosa.*
145 *Donationes si fiant extraneis post natiuitatem filiorum absque fraude reuocabuntur vsque ad legitimas, excessus tamē reseruabitur donatario.*

100 INdubitabile est, si donatio excedat illam quantitatem, de qua parentes possunt disponere, quoad excessum reuocari, ne legitimę aliis filiis debitæ minuantur. Item reuocatur ratione prolis postea natæ, quamuis donatio sit magna, quia præsumitur facta sub conditione, nisi postea nascantur filij.

101 Si tamen facta sit extraneo donatio, hoc est non ascendenti, nimirum patri, seu Auo, omnino reuocatur in totum per natiuitatem filiorum: si autem facta fuit patri, vel Auo, postea nato filio reuocatur, quoad legitimam filij nati; cæterotum verò donatio facta sustinetur.

102 Idem dico quando donatio facta fuit pio loco, seu Ecclesiæ, rescindi scilicet donationem, quoad legitimas filiorum, & quoad alia subsistere, Syluest. *verbo donatio*, 1. *n* 22. Iul. Clar. §. *donatio q*. 23. *n*. 2. *& q*. 24. *n*. 1. *&* 2. *vsque ad* 4. Less. *lib*. 2. *de Iust. cap*. 18. *dubio* 14. *n*. 109. Anton. Gomes. *lib*. 2. *variar. cap*. 4. *n*. 11. *vers. item quæro, vbi vers. item adde, & omnia prædicta extende*, subdit id procedere, quamuis donator simpliciter iuret donationem.

103 Nam iuramentum de non reuocando habet tacitam conditionem, secundùm naturam contractus, nisi videlicet mihi proles nascatur postea: ita Iul. Clar. *d. q*. 23. *n*. 1. & donatio facta censetur fieri rebus sic stantibus, & minimè mutatis.

104 Si verò donator tempore donationis, renunciet expressè beneficio *l. si vnquam, C. de reuocand. donat.* non poterit pater reuocare donationem, quoniam voluit vt sustineretur non obstante natiuitate filiorum, Iul. Clar. *d. verbo donatio. q*. 22. *num*. 4. *vers. tertio infertur*.

Hæredes autem donatoris defuncto patre poterunt reuocare. Interim tamen donatarij possunt retinere, donec filij repetant: præsumitur namque quandiu tacent renunciare iuri repetendi.

105 Quæritur deinde, an pater potuerit in præiudicium filiorum renunciare beneficio *l. si vnquam, C. de reuocand. donat.* Negant Alciat. *in l. pacta, quæ contra, C. de pactis*. Socin. iun. *cons*. 137. *num*. 2. *lib*. 2. Paris. *cons*. 73. *num*. 32. *lib*. 1.

Affirmant alij, & fortè verius præsertim in hoc Regno Lusitaniæ, quia est opinio Bartoli *in l. Titia, §. Imperator, n*. 7. *ff. de legat*. 2. cuius doctrina est sequenda. Quocirca potest pater priuilegio *d. l. si vnquam*, renunciare in præiudicium filiorum, quæ resolutio est communis, vt notat Socin. *cons*. 147. *n*. 17. *lib*. 1. *& cons*. 273. *n*. 13. *lib*. 2. Ripa *in d. l. si vnquam, q*. 51. *& lib*. 3. *respons. c*. 13. *circa finem*; quod ipse lacet dummodò renunciatio non sit generalis, qualis solet esse, quando dicitur, quod renunciatur omnibus legibus, & omni iuris fauori, vel huiusmodi, nulla facta mentione legis *si vnquam*.

Hæc itaque renunciatio generalis non sufficit, sed requiritur, quod exprimatur, & declaretur in singulari, quod renunciat beneficio legis *si vnquam, C. de reuocand. donat.* quapropter si renunciatio fuit in genere, vera est pars negans: quando vero renunciatio est in singulari, pars affirmans est verior, modò renuncians sit maior viginti quinque annis.

Secùs si minor sit, nam non obstante ea renunciatione in singulari, potest donatio ex superuenienti prole statim ante mortem donatoris reuocari: sic Iul. Clar. *d. q*. 22. *n*. 4. *verbo donatio, fol*. 84. Longè aliter quādo est maior viginti quinq; annis: in quo euentu non ipse donans, sed eius filij habent actionē repetendi, quatenus illis fuit donatio inofficiosa, Less. *de Iust. lib*. 2. *c*. 18. *dubio* 14. *n*. 110. Non enim renunciatio præiudicauit filiorū iuri, quoad suas legitimas portiones, quod post mortem patris habent ad illas. 106

Illud addi potest dictam renonciationem beneficij legis, *si vnquam*, esse validam, siue fiat cum iuramento, siue absque illo, neque renuncians poterit venire contra illam propter superuenientes filios: non autem illa renunciatio valet respectu filiorum, qui tamen ea non obstante possunt suo tempore contradicere, per titulum inofficiosæ donationis in fraudem suam factæ. 107

Atque ita dicendum, patrem posse renonciare in suum præiudicium, beneficio legis *si vnquam*: ita vt non reuocetur donatio ipso iure, quoad ipsum, ex natiuitate filiorum postea subsequuta, Ceuall. *commun. contra commun. q*. 104. *in principio*, Andreas Gail. *lib*. 1. *obseruat*. 40. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib*. 13. *tit*. 41. *num*. 4. & Rebell. *de Iust*. 2. *p. lib*. 18. *q*. 10. *num*. 1.

Nihilominùs nō potest ipse pater renunciare iuri filiorum, quod filiis cōpetit per querelam inofficiosæ donationis, quando illis præiudicatur: ita Glos. *in l. inuitas*, §. 1 & Accurs. § *etiam* 1. *de regul. iuris*. Bart. & Bald. *in d. l. inuitus*, & alij, *in l. penult. C. de pactis*. Imol. *in c. ex conquestione*, & *ibi* Abbas *col*. 3. *vers. secunda quæstio, de restitutione spoliatorū*. dicentes vnanimiter, neminem posse renunciare fauori alterius in præiudicium illius: quibus accedit Tiraq. *in d. l. si vnquam, in præfatione, n*. 90. & Gutier. *de iuramento confirmatorio*, 1. *p. cap*. 9. *num*. 10. *vers. quæ resolutio probatur*. 108

Sed quid si filius natus postea ratam habeat donationem, & illam approbet? Dico in primis donationem *per d. l. si vnquam*, reuocari deficiente à principio voluntate patris, contemplatione cuius reuocatur donatio, vt in simili docuit Bald. *in l. si eam, vel in vtero C. de testamento militis*, sicut non valet testamentum, nec legata illius posthumo ignoranter præterito, vt constat *ex Authent. ex causa, C. de liberis præteritis*, secundum Bart. *ibi*, quamuis posthumus approbet testamentum, semper nullum est, quia nato posthumo deest voluntas testatoris. 109

Cæterùm si pater de facto voluerit, dum est in humanis, potest donationem reuocare, si non renunciauit iuri suo, non obstante filij approbatione, sed post obitum patris, non poterit reuocare filius, etiamsi tempore approbationis nihil iuris haberet in donatione, per *l. rem alienam ff. de pignorib*. & per *l. qui balneum, §. Titia, ff. qui potior. in pignor. habe*.

Pro Regno tamen Castellæ, quādo quis habet vnū duntaxat filium, & illum ingenti donatione grauat 110

ambigitur, an per natiuitatem filiorum superuenientem, reuocetur donatio vsque ad legitimas cæterorum filiorum, sublato tertio, & quinto, in quibus censeatur filius melioratus?

Bernardus Dias *regul. 213. in 4. fallentia*, opinatur donationem esse reuocandam vsque ad legitimas, & solum esse detrahendum quintum: cætera vero bona comprehendentia etiam tertium per filium iam natum, cui facta fuit donatio, & per reliquos, qui post primum nati sunt per portiones æquales esse diuidenda, quam diuisionem approbat Greg. Lupez *l. 8. tit. 4. part. 8.*

111 Quæ opinio videtur probabilis, quia parentes, qui habent filios, non possunt disponere inter extraneos, nisi de quinto: igitur omnia bona excepto quinto pertinent ad legitimas descendentium: ita vt nequeat pater ratione tertij grauare filium, *per l. 26. Tauri*, quæ hodie est 11. *tit. 6. nouæ recopil.* nisi quando pater meliorat filium in illo.

Cùm ergo in hoc casu pater non melioret filiú, cui facta fuit donatio, nó potest contéplatione tertij illum grauare, quia melioratio tunc datur, quando ex multis vnus melioratur in aliquo: sed hic prior filius non melioratur in tertio, cùm tertiu, & reliqua bona in portiones æquales diuisa sint inter omnes filios; igitur non potest imponi grauamen ratione tertij.

112 Probabilius tamen mihi est, quando donatio fit filio, & postea nati sunt alij, reuocari vsque ad legitimam, & omnia alia bona, præter legitimam filiis debitam, remanere debere penes filium, cui facta est donatio, qui habebit suá portionem, etiá legitimam, & vltra illá retinebit tertiú, & quintum bonorum.

Quod autem non reuocetur donatio, nisi quoad legitimas, probat textus expressus, *in l. si totas, C. de inofficios. donat.* & *ibi* Glos. & communiter Scribentes, Abbas *in cap. final. de donat.* Bart. *in l. 1. C. eodem tit.* & *in l. Titia Seio, §. Imperator, ff. de legat. 2.*

113 Quod si pater renunciet dispositioni *l. si vnquam*, volens vt nullo modo reuocetur donatio facta extraneo natiuitate filiorum, quibus omnino carebat, quando fecit donationẽ; in hoc euentu per superuenientes filios reuocabitur non in totum, vt dictum est reuocari, quando donator non renunciauit beneficio *l. si vnquam*, in totum, sed in hoc casu, quo renunciauit supra dicto beneficio, reuocabitur, quoad legitimas filij, seu filiorum postea natorum, & remanebit penes extraneú quintú duntaxat, eò quia constat de mente donãtis: ita Bart. *in d. §. Imperator n. 7.*

Porrò, quando simpliciter pater vnico filio fecit donationem, nulla facta renũciatione dispositionis *d. l. si vnquam*, in ea opinione, quæ multis placet, & mihi, filius, cui facta fuit donatio; recuperabit tertium & quintum, in quo melioratus est, & suam insuper legitimam, sicut cæteri singulas suas: quam sententiam etiam docet Castillo, *in l. 12. Tauri*, & videtur sequi Guiter *de iuramento confirmatorio, p. 1. c. 9. n. 14.* & apertè Anton. Gomes. 2. *variar. cap. 4. de donat. n. 11. vers. si vero fiat filio, ibi:* & postea nascantur alij, reuocatur vsque ad legitimam, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium, & per consequens hodie in nostro Regno remanebit penes filium legitima insuper & tertium, & quintum bonorum, & sola legitima reuocabitur, & applicabitur filio postea nato: sic Gomes. nec dissentit Couar. 1. *variar. cap. 19. n. 3. & 4.*

114 Ad rationem Bernardi dici potest, tertium non ingredi in legitimas filiorum, quia pater potest illud relinquere vni ex filiis, cui maluerit, quod non potuisset, si filiis competeret vti legitima.

Imo potest illud relinquere Nepoti, vel Pronepoti, cui legitima non debetur, secundùm *l. Tauri 18.* quæ est *l. 1. & 2. tit. 6. in noua collectione*, & *ibi* Gomes. *in principio, & §. vlt.* quod non fieret, si tertium esset legitima necessario filiis debita.

Potest tamen tertium vocari legitima, non necessaria, sed voluntaria, qualis est melioratio tertij, quod potest relinqui vni ex filiis, vel Nepoti reiecto altero: ita Gomes. per *d. l. 18. Tauri*, vel reiecto patre eiusdem nepotis, si superstes sit ex lege dicente ibi: *Nietos, o descendientes.*

Nam nomine filiorum in fauorabilibus veniunt Nepotes, *l. liberorum, ff. de verbor. significat.* ac proinde potest etiam fieri melioratio Nepoti, vel pronepoti, vel descendentibus quibuslibet: ita *in prædicta lege 18.* Cifuentes, & alij Glossatores.

115 Vnum etiam adiici potest dubium, an si non sit nisi vnicus filius, possit meliorari in tertio, & imponi grauamen in Regno Castellæ? Posse meliorari videtur colligi *ex l. 27. Tauri*, & est vtilitas in hac melioratione propter grauamen in præfato imponendum, vt dicitur *in d. l. vbi disponitur*, quod non extantibus aliis filiis possit pater, vel mater imponere grauamen illi filio ratione tertij in fauorem consanguineorum, vel externorum in defectum consanguineorum pro conseruanda sua memoria.

Id autem nullo modo fieri posse, autumo, idcircò nec posse meliorare filium, nec illum grauare ratione meliorationis, videtur verum; cùm sit vnicus filius, & respectu illius omnia bona parentum sunt legitima necessaria, nec pater potest disponere, nec mater pro suo arbitratu, nisi de quinto. Ergo eo excepto in cæteris bonis, non potest filius grauari, quia parentes velint, nolint, tenentur filio relinquere tertium necessario.

Ad legem autem 27. & ad omnes alias, quæ loquuntur de melioratione tertij dicendum est procedere, quando dantur plures descendentes, siue filij, siue nepotes, quoniam cùm sunt plures, ex illis potest pater, seu mater eligere vnum, & præferre illum cæteris. In ista tamen electione, seu prælatione eligens honorat electum, & prælatum præ reliquis: igitur ratione prælationis, seu electionis ad tertium potest electus, seu prælatus cæteris grauari.

116 Contra verò, quando non datur, nisi vnicus descendens nulla datur electio, nec præferentia, & consequenter omnia illi debentur excepto quinto: atq; ita nullo modo reperitur melioratio, nec grauamen, quod apertè constat, *ex §. 2. Institut. de assignatione libertorum*, per hæc verba *ibi: datur autem hæc assignandi facultas ei, qui duos, pluresve liberos in potestate habet.* Idem tradit Glossa, & Angel. & Scribentes: atque ita vbi fuerit vnicus filius duntaxat, non dabitur melioratio, nec grauamen ponetur: ita Palatius Rubeus, *in d. l. 27. Tauri.*

Secus dicendum est de Iure Lusitano, vbi parentes de suo tertio possunt disponere, illúdque relinquunt, vel filiis, vel nepotibus, vel etiam extraneis, vt habetur *lib. 4. Ordin. tit. 82. in principio, ibi: tomarem a terça de seus bens, E a deixarem aquem lhe aprouuer*, Cald. Pereira *de emptione c. 17. n. 35.* Valasc. *de partitionib. cap. 19. in principio*, vbi tradit tertiam partem bonorum esse liberam, posséque parentes relinquere cuicunque voluerint etiam extraneis.

117 Hæc tamen tertia pars est quota bonorum, & non hæreditatis, teste Valasc. *supra n. 3. & c. 23. num. penult.* Ægid. Lusit. *in l. 1. C. de Sacros. Eccles. p. 5. fol. 157. num. 13. vers. vnde si hodie.*

Quare potest grauari filius, seu nepos, seu extraneus, siue sit vnicus, siue non; relicto illi tertio: nam vbi quis honoratur grauari potest, *l. ab eo, C. de fideicommiss.* quæ habet grauare illum tantùm posse, qui honorauit, ibi: *Ab eo, qui neque legatum, neque fideicommissum, neque hereditatem, vel mortis causa donationem accepit, nihil per fideicommissum relinqui potest.*

Sic

sic lex. Cald. Pereira *de potestate eligendi 3. p. cap. 16. num. 5. & cap. 17. num. 6. & 11.*

118 Quæres vlteriùs de illo, qui carens filiis fecit donationem, quæ postea natiuitate filij reuocata fuit, an conualuerit, si filius superstite adhuc patre decesserit? Bart. *in l. Titia, §. Imperator, ff. de legat. 2. col. penult.* ait non conualescere donationem defuncto filio, & ibi alij idem docent, extinctam scilicet natiuitate filij: atque ita semel extinctum non reuiuiscere, per text. *in l. heredibus ff. ad Trebel.*

119 Dico igitur primò, si filius post natiuitatem non durauit nisi per octo dies ad summum, non fuisse extinctam donationem: ratio, quia non censetur natus, qui illicò mortuus est, vt notat Panor. *in cap. nam & ego, de verbor. significat.* vbi Glossa ait: *non videri fuisse, qui parum durauit.* Accedit etiam Glossa *in cap. 1. §. quin etiam, in verbo non admittantur, titulo Episcopi, vel Abbates*; vbi resoluit, quod in feudo Titio concesso, & suis liberis masculis, & fœminis, & in quo propterea fœmina non succedit, si masculi aliqui extiterint, & post mortem patris confestim decedant, fœminam posse succedere, tanquam filij non extitissent: sequitur Baldus.

Non enim consideratur vixisse, qui statim mortuus est, sicut non reputatur mortuus, qui statim ad vitam reuocatur, puta Lazarus, de quo Accursius *in l. ex his, ff. de legibus*, quoad effectum recuperandi

120 bona sua, tradidit debuisse illum bona sua repetere, quia non videbatur quoad hoc fuisse mortuus, cùm tam citò per potentiam diuinam ad vitam redierit, Tiraquel. *in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. in verbo susceperit liberos num.* 170.

Præterea, quia non est in consideratione translatio dominij, neque possessionis, quæ momento temporis durauit, *l. vlt. §. vlt. in fine, C. de bon. quæ liber.* Angel. *in l. voluntas, ad finem, C. de fideicommissis.* vbi censet non fieri alienationem extra familiam, quando alienare prohibitus, ea conditione alienat, vt cõfestim res alienata familiæ reddatur.

121 Dico secundò, si filius diù viuit, puta per mensem, vel per annum, & viuo patre mortuus est, donationem reuocari eius natiuitate, sed postea reuixisse eius obitu, per textum, *in l. posthumus præteritus, in principio, ff. de iniusto testam.* vbi habes, si postea posthumus superstite adhuc testatore è vita hac mortali abierit, quamuis testamentum natiuitate posthumi præteriti ruptum sit, nihilominus hæres scriptus poterit retinere hæreditatem in testamento sibi relictam, si testator alterum non condat testamentum.

Ergo si hoc dicimus de testamento, à fortiori de donatione dicendum puto, quia cum mortuus sit filius, perinde est habendus, ac si nunquam fuisset in lucem editus, *l. 1. in 1. responsione, & §. vltimo, & l. 2. & 3. ff. de assignand. liber.*

122 Probatur, quoniam maiores vires habet donatio, quàm testamentum, *l. 1. ff. de pactis*; ideo si testamentum, mortuo posthumo, recuperat vires suas, donatio etiam recuperabit filio mortuo, si pater superstes fuerit, nec reuocauerit denuo; sicut tutela vires reassumit cessante causa dispositionis. *l. non solum, §. vlt. de excusat. tut.* & *l. si quis sub conditione, §. si maior, ff. de testam. tutel.* sic etiam cessante causa donationis inofficiosæ reuocãdæ, cessat & ipsa reuocatio, teste Bald. *in l. 1. col. 1. vers. tertio sic, C. de inofficios. donat.* & probatur *ex l. fœmina, §. illud, vers. fin. C. de secund. nupt.* vbi dicitur non teneri patrẽ transeuntẽ ad secundas nuptias aliquid reseruare, si filij nati ex primo matrimonio, cõstante secũdo è vita decedant.

123 Vltimò confirmatur, quia si pater donans post obitum filiorum, nec tacitè, nec expresse reuocauit donationem, superuiuens, post mortem liberorum per tẽpus notabile, in quo cùm posset reuocare, non reuocauit, censetur saltem tacitè confirmare donationem: secus si superuixit per tempus exiguum: tũc enim non censetur donatio reficere vires suas, sed reuocata persistere, quia quamuis donatio videatur conualescere per mortem filij; hoc procedit si pater adhuc superstes viuat per tempus non exiguum, sed tantum, in quo potuerit reuocare si velit, & in hunc euentu præsumitur cõfirmare factum, vt Castrensis, *in l. 2. C. de posthum. hæred. institut. col. final. & q. etiam final.* Anchar. *in c. final. de donat.* Gomez *2. variar. cap. 4. de donat. num. 12. vers. quod tamen intellige*, & Iul. Clar. *§. donatio q. 23. num. 9.*

Dico tertiò à fortiori conualescere donationem, 124
si pater filij demortui patiatur donatarium vti, & frui bonis illis, neque illa repetat, nec animum repetendi ostendat: censetur enim confirmari donatio ex tacita saltem donantis voluntate. Secùs si non permisit donatario ea bona retinere, neque illis frui, & in hoc casu tam ipse donator, quàm eius hæredes poterunt ea bona repetere: ita Iul. Clar. *d. §. donatio, q. 23. n. 10.* Molin. *de Iust. tom. 2. disp. 282. §. dubium deinde, vers. puto tamen, fol. 196.* Vide tamen Cabed. *1. p. decis. 63. n. 6.* vbi ait contra donationem nũ posse opponi de superuenientia liberorũ, & si pater donationẽ nõ reuocauit, neque eius hæredes, neque alios posse reuocare, ex Bald. *in l. 1. C. de inoffic. donat. n. 18.*

Rursus rogabis an filij naturalis natiuitate reuo- 125
cetur donatio antea facta? Couar. *2. p. Epitome, c. 8. §. 4. n. 14.* affirmat per *l. si vnquam, C. de reuocand. donat.* quæ in hoc casu procedit in filiis naturalibus: sequitur Ripa, *in d. l. q. 28. num. 63. & 73.*

Negat Tiraquel. *in d. l. si vnquam, verbo susceperit filios, n. 45. & 51.* Oldrad. *cons. 278.* Bald *in c. innotuit n. 8. de electione*; quem sequitur Valasc. *consult. 94. n. 6.* post Angel. *in l. si totas: ibi, ex quocunque legitimo matrimonio, C. de inofficios. donat.* Gregor Lopes *l. 8. tit. 4. part. 5. verbo de su muger legitima.*

Azor autẽ *Instit. Moral. p. 2. lib. 2. c. 7. §. tertio vers.* 126
quidquid sit, arbitratur filios naturales, quando vocãtur ad successionem ab intestato, posse reuocare donationem a patre factã, quod attinet ad duas vncias: idem tradit Palæotus *in lib. de Nothis filiis, c. 34. n. 8.*

Si tamen donatio facta sit à matre, & postea nascatur filius naturalis; cum iste in vniuersum succedat matri ab intestato, poterit in totum donationem reuocare. Item cum pater naturali filio teneatur præstare alimenta, poterit filius naturalis reuocare donationem patris, vt ea recuperet: & in hoc approbat opinionem Couar. & Ripæ dicentium, *donationem natiuitate filij naturalis reuocari; alioqui minime*: Quæ sententia non omnino displicet.

Dicam tamen in hac varietate donationem factã 127
à patre, natiuitate filij naturalis non reuocari, ex *l. naturaliter, §. dum autẽ*, vbi Cynus, Corneus, Alexãd. & alij, qui tradunt *C. de instit. & substit.* Nec habere locum *d. l. si vnquam*, vt notat multis de more congestis Tiraquel *ibi verbo susceperit filios, n. 56.* Paleot. vbi *supra c. 34. n. 7.* vbi ait cum Oldrado *cõs. 278.* Licet tantũ ad claustrales, *in tertio dubio*: ita tenendum in consulendo, & iudicando, Surd. *de aliment. tit. 8. priuilegio 81. n. 10.* & docent alij præsertim Alexand. *cons. 39 n. 15. vers. non firmo lib. 2.* quia dispositio iuris positiui debet intelligi de liberis legitimis, *l. filium definimus, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, l. 3. C. ad legem Iuliam de adulteriis.*

Dico tertiò posse filios naturales, imò & spurios 128
donationem reuocare pro sufficiente quantitate alimentorum sibi debita, sicut possunt testamentum impugnare: ita Paleot. *supra num.* 10. & Ripa *in d. l. si vnqua, n. 51* & probatur per *l. si totas, C. de inofficios. donat.* vbi decernitur, vt filij, vel nepotes ex legitimo

 matrimo

matrimonio nati, possint accusare donationem inofficiosam patris: ergo nati ex connubio non legitimo nequeunt, & ab ea excluduntur actione nisi quoad portionem alimentorum sibi debitam.

129 Dico vltimò si mater donet, & postea oriatur naturalis, qui matri potest succedere attenta distinctione, de qua *in Authent. si qua illustris, C. ad Orfit.* reuocari posse donationem ex dispositione *l. si vnquam*, eò quia naturalis secundùm iuris canonici dispositionem, matri succedit tanquam legitimus, iuxta Glossam *in cap. etsi cum pridem, in verbo, Mulieres de renunciatione*, Hostiensis *in cap. lator. qui filij sint legitimi*, Panot. *in cap. tanta col. 3. vers. quidam sunt filij spurij, eodem titulo, & in cap. cum haberet, ante finem, de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium*, quos refert, ac sequitur Tiraquel. *in d. l. si vnquam, num. 6 a.* cui accedit Surd. *d. priuilegio 81. n. 11. & sequent.*

Item, quia naturales possunt dicere de nullitate testamenti materni, *l. si suspecta, §. de inofficiosa, ff. de inofficioso testamento*, & voluit Glos. *in §. tam autem, in verbo naturales*, & ibi Angel. Aret. *Institut. eodem, in d. l. si qua illustris, in verbo cum legitimis, in principio*: ergo possunt similiter reuocare donationem à matre factam, non tamen factam à patre, quia non habent actionem de iure, nisi ad alimenta.

130 Possunt nihilominus patres filiis naturalibus relinquere alimenta: imo quotiescumque possunt ex lege, vel statuto quintum, aut tertium etiam extraneis conferre, quamuis filios legitimos habeant, poterunt etiam ex testamento dare tertium, vel quintum, vt bene notat Couar. *2. p. Epitome c. 8. §. 4. n. 11.* & Azot *supra d. vers. quidquid sit ad finē.*

An verò filij naturales sint alendi de iure ciuili, & an possint petere alimenta iudicis officio, si pater tenuat, dictum est *supra, disp. 2. §. 4. ex num. 135. 136. 137.*

Nihilominùs teste Cabedo *1. p. Aresta 47.* in Senatu Lusitano sæpe iudicatum fuit, patrem ex equestri Ordinē habentem filios legitimos, & naturales, non posse relinquere suum tertium bonorum filio naturali, aut spurio: pro quo facit Ordinatio Lusitana, *lib. 4. tit. 92. §. 1. ibi, nam herdarum os tais filios.*

131 Quam Ordinationem idem Cabed. an per viam alimentorum possit pater relinquere suum tertium filio naturali, seu spurio; indecisam reliquit, sed minus benè: quia filiis etiam spuriis debentur alimenta iure naturali, nec ius ciuile potest disponere, quod spurij sine causa illis priuentur.

Quocirca ne filius pereat fame, ius canonicum decreuit, vt illi alimenta præstentur, *d. cap. cum haberet, de eo, qui duxit*, Abbas post Glos. ibi, Decius *cons. 312. num. 4.* Socin. Iun. *cons. 130. n. 3. vol. 2.* Couar. *d. cap. 8. §. 6. num. 1. & 2. & num. 6.* Menoch. *cons. 60. num. 6.* Mantic. *de coniectur. vltimar. volunt. lib. 8. tit. 5. n. 12.* post Bart. *in Authent. ex complexu, num. 7. C. de his quibus vt indignis.*

132 Deberi scilicet alimenta illegitimis ex dispositione iuris canonici, placet in vtroque foro, ex qua colligitur si pater aliquid relinquat spurio validum esse ratione alimentorum: ita Bart. *in l. fin. num. 7. ff. de his, quibus vt indignis*, dicens ibi posse patrem relinquere fundum pro alimentis, idem repetit *in d. Authent. ex complexu* Aretin. *Instit. de iure naturali, in principio, num. 6.* vbi vult posse patrem relinquere filio, quod succedat loco alimentorum; & Caccialup. *in d. Authent. si qua illustris, num. 92.* vbi tenet legatum spurio factum pro alimentis esse validum, reuocarique si excedat quantitatem pro alimentis debitam; nec filius naturalis, vel spurius in hoc casu petit legatum tanquam legatum, sed tanquam alimenta; ita Abbas *cons. 44.* & Menoch. *cons. 60. num. 7.* Tamen Couar. *d. 2. p. cap. 8. §. 6. num. 10.* addit si diffiniente lege certam quantitatem relinquendam a patre filio, etiam spurio, titulo alimentorum; posse patrem illam quantitatem filio legare; quamuis filius aliunde habeat vnde viuat, quod etiam notat Aymon. *cons. 199.* Ex quo resoluit ipse Couar. posse patrem in Castellæ Regno ex interpretatione *ad legem 9. & 10. Tauri*, relinquere filio illegitimo titulo alimentorum quintum suum, etiamsi filius habeat aliunde, vt se alat.

Cæterùm de iure Lusitano non videtur dubium, posse patrem relinquere suum tertium filio illegitimo, seu naturali pro alimentis, si non habeat vnde viuat, secùs si habeat, tunc enim nec loco alimentorum poterit filio naturali pater nobilis relinquere si habuerit filios legitimos, vt colligitur *ex lege Lusitana lib. 4. tit. 92. n. 1. vers. Nam erdaram*, quod non tollit patri potestatem relinquendi aliquid loco alimentorum naturali, si aliunde non habet vnde viuat, & probatur expressè *ex d. Ordinatione, eodem tit. 92. n. 3. vers. podera em seu testamento*, dicente, si pater nobilis habuerit filios naturales, deficiente prole legitima, quamuis habeat ascendentes legitimos, posse ex testamento totum tertium, aut partem illius filiis naturalibus relinquere: Ergo si habeat prolem legitimam nihil de tertio poterit legare, nisi loco alimentorum, vt ait Cabed. *supra d. aresto 47. ad finem*, licet cogitandum relinquat. 133

An verò reuocetur donatio facta à parente Arrogatore per filium postea adrogatum, non videtur leuis dubitatio. Pars affirmāa ex eo probari potest per priuilegium adoptiuis concessum; Nam ipsi gaudent priuilegio filiorum, *l. cum adoptiuum, C. de decurionibus, lib. 10.* & excludunt ascendentes, & vxorem, *l. 1. § liberi ff. ad Tertullianum*, & *l. aequissimam in princip. ff. eodem tit.* Aret. *in §. sed ea omnia, col. 2. vers. quaro natu ie. Inst. de hered. quae ab intestato deferunt.* 134

Secundò probatur, quia succedunt parentibus, sicuti si essent legitimi, ac naturales, *l. sive parens, C. de suis, & legitimis, l. penul. §. si quidem, C. de adopt.*

Tertiò excludunt naturales tantum filios: Angel. *in §. vlt. siquidem post principium, in Authent. quibus mod. nat. effic. sui*, per illum textum simpliciter loquentem de legitimis. Item perinde ac si essent legitimi, ac naturales impediunt bonorum publicationem, nisi probetur adoptio facta in fraudem, per text. *in l. vltima, § ex bonis ff. de bonis damnat.*

Quartò adoptiui veniunt contra testamentum patris, & legitimā præteriti, aut exhæredati petunt, *l. 1. in principio, & l. non putauit §. si quis emancipatum, ff. de bonor. possess. contra tabulas, l. filius a patre §. 1. ff. de liber. & posthum.* & reuocant alienata in fraudem, sicut legitimi, *l. vltim. ff. si quid in fraudem*, & tradit Bald. *in l. 2. col. 1. vers. quæro an filius, C. eodem titulo.*

Nec refert, quod adoptiui fictè, & abusiuè dicantur filij, vt notat Bald. in *l. fideicommissum, ff. de condit. & demonst.* & imaginarij *l. si filio quem, in principio, ff. de liber. & posthu.* quia hoc procedit quando agitur de præiudicio tertij: sed vbi agitur de filiis adoptiuis testatoris, tunc adoptiui veniunt sub appellatione filiorum, teste Bartol. *in l. si cognatis, col. 2. ff. de reb. dub.* asserentem filium adoptatum à testatore venire sub dispositione agente de filio. 135

Secùs si esset adoptatus ab alio: cum ergo pater adoptans fecerit donationem ante adoptionem, filius postea arrogatus reuocabit donationem factam, quia non est credendum, quòd pater donasset, si de illo cogitasset.

Quintò

Quintò probatur, quia pater adrogator tenetur filios adoptatos alere, sicut legitimos, & naturales, vt benè contra Menoch. *de arbitrariis q.35.n.24.* tenet Surd. *de aliment.tit.1.q.14.* post Barbat. *in cap. Raynaldus col.29.vers.praeterea si dicatur, de testam.* & ante omnes Glos. *in l.onera,ff.de adoptionibus,* per text. *ibi* vbi dicitur in patrem adoptantem transferri onera eius, qui suscipitur in adoptionem, & non potest dubitari onus alendi esse præcipuum.

Idem docet Lambertin. *de iure patronatus, lib. 3. in 3. principal.q.art.6.num.13.* Bald. *in Authent.nisi rogati num. 19. C. ad Trebel.* & *in l. cum adoptiuis, num. 5. C. de adoptio.*

136 Cuius ratio est, quia vocatur ad successionem intestati. Et sanè, qui tenetur tractare aliquem, vt filium, tenetur illum alere: ita Bart. *in l. quidam cum filium, ff. de verbor. obligat.* Quod adeò verum est, vt si contentio fiat de alimentis præstandis, dicendum sit lite pendente non esse filio adoptiuo neganda alimenta, dum agit ad hæreditatem patris adoptantis, vt etiam arbitratur Surd. *tit.1. q. 114. n.2.vers.ego contrariam amplector opinionem.*

137 Vltimò, quia filius adoptiuus non potest in ius vocare patrem adoptantem sine venia, quamuis contra teneat Glos. *in praefato §. sed ea omnia, Instit. de hered. ab intestat.* quæ communiter reprobatur. Ratio nostra est; quoniam filius adoptatus patri suo adoptiuo debet reuerentiam, quæ est causa, quod non possit filius conuenire patrem absque venia, quia etiamsi non sit in potestate patris, hoc non liberat eum, sicut non liberat à petenda venia, si velit in iudicium vocare matrem, sub cuius non est potestate, ob reuerentiam matri debitam, vt habetur *in l. quique litigandi,§. parentes,ff. de in ius vocand.* ita Guillelmus *in cap. Raynut. de testam. in verbo,& uxorem,nomine Adelaziam,n.180.fol. 109.* Roland. *cons. 18. num. 25. vol. 2.* Ergo talis filius adoptiuus cum in tot, ac tantis conueniat cum filiis legitimis, poterit reuocare donationem, à patre arrogatore antea factam, quasi donans de filiis minime cogitans donauerit.

138 His non obstantibus arbitror dicendum non posse absolute filium postea adoptatum reuocare eam donationem ex beneficio *praedicta l.si vnquam,* quia lex est exorbitans à iure communi *l.perfecta, C. de donat. quae sub modo, l. final. ff. de pactis,* quæ debet intelligi de filiis legitimis, & naturalibus *l. filium definimus, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris,l.3. C.ad l. Iuliam de adulteriis.*

Ratio, quia donatarius habet iam ius quæsitum in illa re per donationem: ergo non potest auferri à filio adoptato post donationem: esset namque ad manum aditus parens ad infringendas donationes, & ad tollendum ius quæsitum, quod est contra *Instit. de excusationibus tutorum, vel curatorum,post principium,* Alexand. *cons. 40. super primo dubio, quaeritur, num. 15. vers. nec puto etiam, lib. 4.* vbi ait legem *si vnquam*, non habere locum in spuriis, neque in adoptiuis, Oldrad. *d. cons. 278. licet tantum ad claustrales num.8. vers.& licet suscepta soboles,* quatenus vult, *l.si vnquam,* habere locum quando proles est legitima.

139 Cùm ergo adoptatus non sit filius legitimus, nec naturalis respectu patris adoptiui, non potest reuocare donationem antea factam, & expressè in hac hypothesi, & casu, idem tradit Ripa *in d. l. si vnquam, q. 24.* sequitur Octauian. Cacher. *decis. 111. num. 9.* post Socin. *cons. 226.* Quæstio præsentis consultationis *col. 4. lib. 2.* & Calcan. *cons. 20.* ista quæstio habet tria dubia *col. 4.* & clarius Castrensis *in l. 2. in fine C. si in fraudem patroni, & cons. 453.* respondeo per ordinem *col. 1. vers. praeterea si aliud diceremus, vol. 1.* quos referens sequitur Tiraquel. *in d. l. si vnquam, verbo susceperit filios num. 2. & 3.*

Nam si in potestate donantis esset auferre ius quæsitum donatario per adoptionem, in quo fraus apertè concinnata videretur, non est tamen negandum teste Tiraquel. tanquam certum adoptione, aut arrogatione filij seu filiæ testamentum rumpi veluti agnatione sui hæredis, *l. 1.* & *ibi* Glossa *& l.certam, ff. de iniust. rupt. testamento,* & *Instit. quibus modis testamenta infirmentur.§.1.* Quod tamen non sufficit, vt donatio reuocetur per adoptionem superuenientem, vt præcitati sentiunt, & Barbos. *in Remissionib. ad Ordinationem Regiam, lib. 4. tit.65. in principio, num. 14.* post Cald. Pereira *de nominat. q.13. num. 8.* & Rebellum *de iustitia p. 2. lib. 18. q. 10. num. 5.*

Adhuc restat quæstio an reuocetur donatio ex 140
superuenientia filij legitimati? Affirmat Clarus *verbo donatio,q. 23. num. 6.* & pro hac parte refert aliquos in *d. l. si vnquam*, quia legitimati pares sunt legitimè natis: dicens, vtramque partem esse communem.

Probabilius tamen est legitimatos ex rescripto 141
Principis post donationem, illam non reuocare: Bart. expressè *in l. Gallus, in §. & quid si tantum, num. 14.vers.pro declaratione,ff.de liber. & posthum.* vbi tenet ex rescripto Principis ius quæsitum alteri non tolli: item, quia legitimatio non potest retrò trahi in præiudicium donatarij, text. *in §. liceat,* ibi. *& suos de caetero,* & iterum ibi: *& hoc facto exinde filios,* & *ibi* Angel. notat *in Authent. quibus modis naturales efficiuntur legitimi,* neque fictio habet locum cum damno, & iactura alterius.

Item quia donatio fuit perfecta simpliciter, & absolutè facta: ergo non debet, quod est absolutum, reuocari ex casu superuenienti; vt ostenditur *in l. si gaudentius,C. de contrahenda emptione,* & *in l. pluribus, §. & si placeat,* & *ibi*, Bart. *ff. de verbor. obligat.*

Non posse ergo præfatam legem *si vnquam,* sub- 142
intelligi in casu de legitimatione; probatur ex eo quòd tempore *d. l. si vnquam,* nondum erat cognita legitimatio per rescriptum Principis nisi in casu *l. qui in prouincia, §. Diuus, ff. de ritu nuptiarum:* igitur de legitimatione non potest *l. si vnquam* subintelligi.

Patet id, quia à Constantino Constantini Magni filio fuit promulgata, & is ducentis fermè annis præcessit Iustinianum Imperatorem, qui legitimationem per rescriptum introduxit, *§. si quis vero non habens,& sequenti,in Authent. quibus modis naturales efficiuntur legitimi, & in §. si quis ergo filios, in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui.*

Obquamrem prædicta, *lex si vnquam*, quia est exorbitans à dispositione iuris communis, non debet adduci, neque produci, & extendi ad legitimationem suo tempore penitùs inauditam: atque ita consequenter non debet reuocari legitimatione donationem: vt post Bartol. *in d. l. Gallus, in §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* tradunt Alex. Bald. & Angel. *col. final. vers. circa tertium*, vbi dicit communiter Scribentes hanc partem sectari: quod etiam approbat *in cap. quamuis, de rescriptis, lib. 6.* vbi restitutio, qualis est legitimatio, non potest nocere illi, cui ius iam est quæsitum: neque enim sustinentur rescripta, quæ ius alterius conantur infringere: *l. quoties C. de precibus Imperatori offerendis.*

Adde priuilegia à Principe tributa subintelligi concessa, sine præiudicio iuris alteri iam quæsiti: *l. nec Auus, C. de emancipat. liber.* ergo

legitimatio non potest tollere ius quæsitum donatario: atque ita subsistet donatio irreuocabilis, neque legitimatione subsequuta delebitur: ita Iasun *in l. si is qui pro emptore, num. 264 ff. de vsucap.* Curt. *conf. 74. col. 24. in principio*, Decius *in l. posthumo, num. 18. C. de bonor. possess. contra tabul.*

Vrget specialiter argumentum à speciali, nimirum, si est speciale in vno casu, quod reuocetur donatio per legitimationem factam, per subsequens matrimonium duntaxat? ergo signum est, quod in reliquis legitimationibus non procedit: atqui est speciale, vt legitimatione, quæ fit per matrimonium subsequens, reuocetur donatio; vt tradunt Salicet. & Angel. *in d. l. si totas, C. de inofficios. donat.* ergo in cæteris legitimationibus ius est contra. de quo dubio *1. p. lib. 3. disp. 6. §. 4. num. 48.*

Quod intelligitur tam de legitimatis ante, quàm post donationem: ita Ripa *in d. l. si vnquam, q. 30. col. 1.* quoniam legitimati ex rescripto, seu ex beneficio Principis non sunt verè legitimi, considerata legitimatione vera, & originaria, quæ extra matrimonium non reperitur in omnibus æqualis; vt respondet Decius *conf. 481. num. 12. & 13.* quem alij sequuntur, *ex l. qui in prouincia, §. Diuus, ff. de ritu nuptiarum, l. quaris ff. de restitut. nat.*

Ex quibus cognoscitur, legitimationem fuisse introductam per quandam fictionem, quando conceditur ex beneficio Principis, comparatique cum postliminio, hoc est cum iure rei recuperandæ, & in priorem statum restituendæ, *l. postliminium, ff. de captiuis, & postliminio reuersis*; quod non aliter fit, nisi per quandam machinationem, seu fictionem. Cùm ergo legitimatio de qua loquimur non fiat nisi per fictionem, dicendum est non posse nocere donationi antea factæ, nec trahi retrò in præiudicium donatarij.

143 Sequitur de donatione facta ab eo, qui habet Ascendentes, an possit reuocari, si fuerit inofficiosa? Responde posse eodem modo, quo potest reuocari à descendentibus, quoad legitimas debitas Ascendentibus. Nam parentibus etiam datur querela inofficiosi testamenti, *l. nam & si parentibus, ff. de inofficioso testamento.*

Similiter parentibus competit querela inofficiosæ donationis vt habetur in *l. vlt. C. de inofficios. donat.* Bart. *in l. non vsque adeo, ff. si à parente quis fuerit*, dicens donationem inofficiosam respectu Ascendentium, posse reuocari vsque ad portiones illis competentes, & decidit Glossa *in Authent. de immensis donationibus, in verbo filios.*

Quod si parentes faciant donationes extraneis
144 post natiuitatem filiorum, si censeantur inofficiosæ, non tamen factæ animo defraudandi legitimas, reuocari possunt quoad legitimas portiones: excessus autem reseruabitur donatario: Iul. Clar. *verbo donatio num. 2. q. 24.* Anton. Gomes. *2. variar. num. 13.*

Si tamen fuerint donationes inofficiosæ re, & consilio, quando scilicet de proposito & data opera fiunt in præiudicium filiorum: ita vt cum læsione concurrat etiam intentio, & consilium in damnum illorum; reuocabuntur in totum: ita tenet Bart. *in l. Titia, ff. de legat. 2. post num. 1.* & est communis opinio, Iul. Clar. *supra*, Conat. tamen *1. variar. cap. 19. num. 12.* opinatur etiam in hoc casu non reuocari donationem factam extraneo, nisi quoad subsidium debitum filiis.

Addiderim pro concordia, reuocari in totum, procedere in foro externo post latam sententiam, at verò ante illam, non teneri donatarium restituere, nisi quod pro legitima reputatur: quod vero excedit, posse retinere, donec per sententiam obligetur restituere.

Actio verò ad reuocandum durat quinquennio, per *l. vltimam, C. de inofficios. donat.* Costa tamen *in cap. si pater, 3. p. verbo, priuare non possit, num. 8.* existimat competere actionem personalem, quæ non extinguitur, nisi tempore triginta annorum.

Vltimò quæri potest, quando possit mater 145
reuocare donationem factam filio post mortem patris? Hac de re, de iure Authenticorum, concessum est matribus transeuntibus ad secundas nuptias, in tribus casibus posse reuocare donationes, quas ante eum transitum filiis fecerant.

Primus est, si filius mortem matri machinetur, in quo euentu sufficit insidiari matris vitæ, quamuis mors non sequatur. Secundus, si filius impias manus in matre ponat. Tertius est, si iacturam in omnia bona matris concipiat, & moliatur. Et in hoc tertio euentu sufficit si intentetur machinatio, etiam sine effectu: Habetur *in Authent. quod mater, C. de reuocand. donat.* & *in Authent. de nuptiis, §. mater, l. 10. tit. 4. part. 5.* & idem expressè cauetur in Ordinatione Lusitana *lib. 4. tit. 63. §. 6.* & *ibi* Barbos. post Molin. *de Iust. tract. 2. disputat. 281. vers. hodie verò*, vbi addit, si donans dum vixit non reuocauit, nec cœpit agere ad reuocandum, hæredes donantis reuocare non posse.

Denique matrem in aliquo alio casu, exceptis tribus nominatis, reuocare donationem factam filio non posse, disponit lex nostra *ibi, d. tit. 63. §. 6. vers. è nam podera reuogar essa May em outro algum caso adoaçao feita a seu filho por outra causa de ingratidam*, rationem Ordinationis vide, *ibi.*

DISPVTATIO V.

De obligatione, quam habent parentes ad constituendum dotem filiabus.

§. I.

Quid sit dos, & quomodo diuidatur, & an pater semper teneatur filias dotare?

EPITOME.

1 *Quid sit dos, & ad quid à parentibus constituatur.*
2 *Bona parapherna, seu paraphernalia quæ sint, & vnde dicantur.*

3 Dos

3 *Dos diuiditur in profectitiam, & aduentitiam.*

4 *Pater non ex iustitia, sed quasi ex iustitia, & paterna pietate tenetur filias dotare, quia tenetur eas alere.*

5 *Pater tenetur filias dotare quamuis non sint in potestate illius.*

6 *Pater tenetur dotare filiam iam nuptam, vt maritus possit subire onera matrimonij.*

7 *Pater an teneatur dotare filiam nuptam viro digno sine consensu patris.*

8 *Pater an teneatur dotare filiam bis, deperdita priori dote, si secundo nubat marito.*

9 *Pater an teneatur dotare filiam de suo, quando ipsa est diues.*

10 *Pater non tenetur filias diuites alere, ergo nec dotare.*

11 *Contrarium est verum, & sequendum.*

12 *Pater non tenetur dotare filiam iure patria potestatis, sed iure sanguinis & legitima propagationis.*

13 *Pater an teneatur dotare filias naturales, & spurias.*

14 *Pater qui promisit, vel dedit dotem pro filia naturali habenti etiam bona propria, censetur dotasse de bonis filia.*

15 *Pater dotans filiam quam Auus dotare teneatur censetur dotasse de bonis Aui.*

16 *Pater quando præsumitur dotare filiam de bonis suis proprijs, & quando de bonis filia? & num. 17.*

18 *Pater promittens dotem de bonis filia, vel de suis certam summam, & alteram de bonis filia nihil amplius tenetur adimplere.*

19 *Pater administrator bonorum filia si promittat dotem de bonis suis, & de bonis filia, debet soluere de bonis suis, si bona sufficiant: & quod deest, de bonis filia.*

20 *Pater præsumitur dotare filiam de bonis suis, esto administret bona filia.*

21 *Administrator soluens dotem pro fœmina, cuius bona administrat, potest repetere, & cur.*

22 *Pater curator filia emancipata, an censeatur dotare tanquam curator, an tanquam pater.*

1 QVÆRITVR primò quid sit dos, & ad quid à patre constituatur? Respondetur primò dotem esse id; quod datur viro ad onera matrimonij sustinenda, siue detur ab ipsa vxore, siue ab alio nomine vxoris, D. Thom. *in 4. dist. 49. q. 4. art. 1.* Molin. *de Iustit. tom. 2. in principio, vers. dos ab Azone*, vbi addit esse, quod viro datur, aut promittitur ratione matrimonij, ad onera illius subeunda, hoc est ad alendam vxorem, & familiam communem.

Quo fit vt sine matrimonio dos esse non possit, *l. 3. dotis, ff. de iure dotium.* Vnde sequitur doris promissionem, seu traditionem inuoluere conditionem tacitam si nuptiæ sequantur: atque ita dos promissa peti non potest ante celebratas nuptias; habetur *in l. plerumque, § si ante, ff. de iure dotium, & l. item quia, t. ff. de pactis.*

Ac proinde doris nomen propriè dici non potest, vbi non est contractum matrimonium: nihilominùs si semel fuerit contractum, & postea dissolutum, non cessar nomen dotis, donec fuerit vxori, vel hæredibus illius restitura: quia tunc gaudet priuilegio dotibus concesso, vt colligitur *ex l. 1. ff. solut. matrim. & l. 1. in fine*, & *l. etiam, ff. de fundo dotali*, Mantica *de tacitis & ambiguis, lib. 12. tit. 1. n. 8. & n. 14.*

2 Quæritur secundò, quæ dicantur bona parapherna, seu paraphernalia. Respondetur nomine dotis non comprehendi bona paraphernalia, quæ idem sonant atque bona extra dotem: si tamen tradantur marito, bona mariti tacitè videntur pro illis hypothecata: Barbos. *tom. 1. 3. p. legis primæ, n. 31. ff. soluto matrimonio*, & sunt in dominio vxoris, eaque potest vxor repetere, cùm voluerit; quamuis interim ipse habeat eorum administrationem: *l. vltim. C. de pact. conuent.* Bart. & Alexandr. *in l. maritus, in principio, ff. ad legem falcidiam*, idem Alexand. *cons. 36. n. 4. & 5. lib. 6.*

Quinimò bona parapherna, nisi aliud vxor expresserit, sibi reseruat non solùm quoad dominium, sed etiam quoad vsumfructum, & administrationem; qualia sunt etiam quæ ipsa constante matrimonio acquisiuit per donationem, siue legatum: item, quæ comparat suo labore & industria, saluis tamen operis & obsequiis marito, & familiæ debitis.

Vnde reliqua, quæ mulier nubens non reseruauit sibi expressè, vel tacitè; non erunt paraphernalia, sed dotalia, & censebuntur data viro in dotem, nisi aliter ex coniecturis appareat: ita Gloss. *in l. mulier bona, ff. de iure dotium*, Rebellus *2. part. de Iust. lib. 6. q. 3. num. 2.* Sanch. *de matrim. lib. 9. disp. 5. num. 9.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 1. num. 20.*

Quæritur tertiò quotuplex sit dos. Respondetur duplex; altera profectitia, & altera aduentitia. Profectitia est quæ à patre, vel ab Auo, vel à Proano, vel ab alio Ascendente per lineam masculinam de ipsorum bonis descendit, & constituitur; vel ab aliis de ipsorum mandato: *l. profectitia, ff. de iure dotium*, Molin. *d. disp. 423.* Bonacin. *de contractu dotali, quæst. 11. puncto 1. n. 3. vers. dos diuiditur.* 3

Item dos profectitia dicitur, quam extraneus patri donaturus, eius filiæ tradidit; quia ab ipso patre proficisci videtur: *l. profectitia, in principio, vers. quod siquis, ff. de iure dot.* item si pater dotem promittat, & fideiussorem pro se det, si fideiussor soluat, profectitia dos nuncupatur: ex quo pater fideiussori obligatur.

Dos verò aduentitia illa dicitur, quæ à patre, vel eius bonis non deducitur, cuius actio propria est ipsius filiæ, non autem communis patris, & filiæ, vt colligitur *ex l. 2. §. quod si in patris*, cum Glossa, *ff. solut. matrim.* & notat Iason *ibidem, n. 2.* subdens *n. 15. ad finem* in hoc omnes conuenire. Quare dos aduentitia dicitur, quæ datur à matre filiæ, vel ab extraneo. Item quæ datur à patre, qui est debitor filiæ, *l. profectitia, in principio, & §. si pater pro filia. ff. de iure dotium.*

Similiter si pater non quasi pater, sed pro alio dotem promittente fideiusserit, & soluerit tanquam fideiussor; dos aduentitia intelligitur. Idem dicetur quando pater dedit dotem de bonis suis filiæ bene meritæ, per Glossam *in l. si donatione, C. de collationib. & in Authent. vnde si parens, C. de inofficioso testamento.* Eodem modo quando vxor dat marito sub ea conditione, vt pro filia det genero so dotem, dos magis censetur aduentitia, quàm profectitia: Mant. *de tacit. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 9. per totum*, præsertim *ex n. 1. vsque ad 9.* Molin. *supra vers. siue dos profectitia, siue aduentitia*, & Rebellus *2. p. lib. 5. q. 3. ex n. 1.* vbi concordant aduentitiam dotem, dici illam, quæ datur ab ipsa vxore, vel ab alio ascendente per viam maternam, vel à fratre, vel à quouis alio consanguineo, vel extraneo est profecta.

Quæritur quartò, quo iure teneatur pater dotare filiam? Respondetur teneri, quasi ex iustitia, & pietate paterna dotare, quia tenetur illam alere præcepto iuris naturalis: ita Couar. *de sponsalibus, p. 2. cap. 8.* 4

cap. 8. §. 6. Lara in l. siquis à liberis, §. parens, a principio, ff. de liber. agnoscend. Suid. de alimentis, tit. 1. quaest. 1. Azor. 2. part. Instit. moral. lib. 2. cap. 4. q. 1. & Morla in emporio iuris, p. 1. tit. 1. in praeludio num. 35.

Nam ex obligatione alimentandi, vt plurimùm procedit onus dotandi; quia dos, & alimenta ambulant pari passu; & valet argumentum de vno ad aliud: Ruinus in cons. 104. col. 6. circa medium, vers. vel secundò, non recedendo à communi, Cald. Pereira in quaest. forens. cons. 1. num. 33. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. titul. 16. numer. 16. Ergo sicut tenetur alere filiam, sic etiam tenetur dotare.

5 Haec autem resolutio procedit, siue pater habeat filiam in potestate, siue non; nimirum quando est emancipata: Valasc. consult. 2. n. 11. Gama dec. 155. & 376. Petr. Barbos. l. 1. ff. solut. matrim. p. 4. à principio, & n. 82. Cardos. in prax. Iudicum, verbo pater, n. 16. Menoch. de arbitrar. casu 460. & cons. 331. n. 18. & Cald. Pereira lib. 1. quaest. forens. quaest. 18. num. 35.

6 Quinimò tenetur dotare filiam iam nuptam, quia dos debet constitui non solùm vt possit nubere; sed etiam, vt vir subeat onera matrimonij: l. non tantum, ff. de tutor. & curator. datis ab his, & l. dotis fructus, in principio, & l. si is qui, §. ibi dos, ff. de iure dotium, & l. pro oneribus, C. eodem titulo.

Et quamuis Bart. in l. obligamur, ff. de actionibus, & obligationibus, & in Authent. res quae, n. 16. C. communia de legatis, contradicat; tamen in l. nupta, in principio, n. 2. ff. solut. matrim. hanc etiam sententiam sequitur, quam vti veram, & magis communem tradit Alexand. in cons. 169. n. 2. & 3. lib. 7. ex ea ratione, quia etsi filia iam sit nupta, adhuc dos est necessaria, vt vir per dotem vaoti commodiùs, & filiis subueniat, & ideò pater semper manet obligatus ad filiam dotandam, quamuis sit nupta.

Nam quamuis cesset ratio vna ob quam dos constituitur, videlicet vt inueniat virum, quoniam iam est nupta, non cessant aliae rationes, nimirum onera matrimonij, quae viro incumbunt. Quare semper patri competit obligatio dotandi: vbi namque alicuius dispositionis plures existunt causae, etiam si vna cesset, non propterea cessabit dispositio: argumento textus, & eorum, quae ibi obseruant Scribentes, in §. affinitatis, Instit. de nuptiis, l. si non lex ff. de heredibus instituendis, quam etiam sententiam vltra praecitatos, tenet Palat. Rubeus in cap per vestras, in 3. notabili, §. 22. n. 4. & Mexia in pragmaticu Toletana, 1. p. fundamento secundo, num. 34.

7 Quaeritur quintò, an teneatur pater dotare filiam iam nuptam, quae nupsit inconsulto patre viro digno? Affirmat Bald. in l. 1. n. 9. vers. sed si nupsit filia, ff. solut. matrim. & in Authent. res quae, n. 10. C. communia de legatis, & Aret. in d. l. 1. n. 6. vers. sed quaeritur, ff. solut. matrim. Curt. senior cons. 27. n. 35. & cons. 39. n. 8. quam sententiam vocat veriorem Socin. sen. cons. 57. n. 2. vers. sed contraria opinio, lib. 4. imò Ioan. Andreas, & Imol. in cap. accedens, de procuratoribus, hoc extendunt, quamuis filia nupserit viro indigno: sequitur Socin. sen. d. cons. 57. ad finem, idem tenet Ripa in l. 1. n. 59. ff. solut. matrim.

8 Quaeritur sextò, an teneatur pater secundam dotem constituere filiae, quae primam dotem amisit, & vult secundas nuptias contrahere? De hoc diximus, supra, lib. 1. disp. 1. §. 1. n. 112. post Rebell 2. p. lib. 5. quaest. 4. num. 21. constante tamen priori matrimonio, non cogetur pater nouam dotem refundere, quamuis filia sine culpa priorem amiserit.

Quaeritur septimò, si filia fuerit diues, an teneatur pater eam dotare? Negant aliqui, inter quos Bart. in l. si mulier, §. cum proponeretur, n. 7. ff. ad Trebell. & in Authent. res quae, C. communia de legatis, 9
quia dos succedit loco alimentorum, sed pater non tenetur filiam diuitem alere, d. l. si quis à liberis, §. & si filius, ff. de liber. agnoscend. Couar. in 4. 2. p. cap. 8. §. 6. num. 6. Molin. de primog. lib. 2. cap. 15. n. 46. Lopes l. 6. tit. 19. part. 6. ergo nec dotem praestare. 10

Verius tamen est dotandam esse filiam, quamuis sit diues, vel emancipata: Glossa in l. final. §. vtramque, C. de dotis promissione: vt vult Menesius in Authent. res quae, C. communia de legatis, num. 62. eò quia, causa dotis in hoc casu est fauorabilior: quocirca tenetur dotare, quamuis non teneatur illam diuitem alere. 11

Nam argumentum de alimentis ad dotem affirmatiuè concludit, non negatiuè: Mantic. de tacit. & ambig. l. p. lib. 12. tit. 16. n. 16. Spino in suo speculo Glossa 10. n. 12. & seqq. Dos enim succedit loco legitimae: sed pater filiis diuitibus tenetur legitimam dare: ergo etiam dotem praestare. Item quia legitima omnibus liberis indiscriminatim debetur, l. quoniam in prioribus, l. omnimodo, C. de inofficioso testam, igitur hoc ipsum dicendum est de dote, vt post alios sentit Albornos de arte contractuum, lib. 4. tit. 15. cap. 4. & Rebell. d. quaest. 4. num. 1.

Quaeritur octauò, quo iure teneatur pater, sanguinisne, an iure patriae potestatis filiam dotare? Respondetur teneri iure sanguinis, & legitimae propagationis, vt colligitur ex l. vlt. C. de dotis promissione, ibi: ex legibus non est incognitum paternum omnino esse officium, dotem dare pro sua progenie: & habetur in l. profectitia, §. vltimo, ff. de iure dotium, vbi datur intelligi onus dotandi, patri competere iure sanguinis, §. penult. ibi: quia non ius potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit: ita lex. vnde l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum, quae loquitur de filiis in potestate patris existentibus, debet extendi vt locum habeat etiam in filiis emancipatis. 12

Quamobrem obligatio haec patris quoad filias maritandas, & dotandas, quamuis non sit de Iustitia commutatiua, est tamen quasi de Iustitia, & fundatur non solùm in charitate; sed etiam in paterna pietate, ex qua, duce lumine ipso naturali, particulare patri onus insidet, veluti capiti familiae circa statum filiorum; iuxta illud prima, ad Timotheum 5. Si quis suorum maximè domesticorum curam non habet: fidem negauit.

Quaeritur nonò, an idem onus dotandi spectet ad patrem circa filias non solùm naturales, sed etiam spurias, si nubere velint, & aliunde non habeant bona quibus manuteneantur? Affirmat Peres ad lib. 8. Ordinamenti. pag. 307. in fine Petr. Barbos. in d. l. 1. p. 4. n. 64. & 65. Duenas regula 366. ampliatione 3. Cenall. commun. contra commun. q. 575. Surd. cons. 310. n. 2. & de alimentis, tit. 1. q. 10. n. 15. Mantic. supra, d. lib. 12. tit. 16. n. 19. vbi loquitur de filia non habente, vnde se alat, quam sicut pater tenetur alere, sic etiam dotare vsque ad eam quantitatem alimentorum, Bald. in l. vlt. C. dotis promissione: Alexand. in l. 1. n. 18. ff. solut. matrim. 13

Nam dos succedit loco alimentorum: Cald. Pereira de potestate eligendi, cap. 13 n. 11. & de emptione, cap. 16. n. 45. Barbos. in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium n. 10 neque ab hoc onere dotandi excusatur pater filiam incestuosam, etiam

etiam de reditibus beneficij: vt Abbas *in cap. pe nemo, n. 1. de arbitris*: vbi indistinctè tradit cum bona conscientia id facere posse: Bart. *in l. vlt. n. 7. ff. de his quibus vt indignis*: Conar. *supra, p. 2. cap. 8. §. 6. à principio, & num. 12.* Molin *de primog. lib. 2. cap. 15. n. 42.* Gomes. *l. 49. Tauri, n. 37. & 44.* & Petr. Barbos. *d. p. 4. num. 133. vers. qua etiam ratione.*

Quamuis circa dotis præstationem, contrarium affirment Ludouicus à Sardis *in tract. de naturalibus liberis, cap. de obligat. inter patrem, & filium, n. 5.* & Alexand. *in l. 1. n. 16. ff. solut. matrim.*

Nihilominùs hoc restringitur ad quantitatem alimentorum: Mant. *supra, n. 19.* Rebell. *d. q. 4. n. 27. & 28.* vbi concludit esse dotandas per dotem commensurandam alimentis debitis; posséque patrem, si vir adhuc non reperiatur condignus, augere dotem quantùm patres similis conditionis filiabus naturalibus dare solent, ne earum pudicitia patiatur detrimentum: Rebell. *d. lib. 5. q. 8. sec. 1. n. 6. vers. sit igitur.*

14 Quæritur decimò, quando pater dat, vel promittit dotem pro filia naturali tantùm, quæ ex bonis suis dotari potest, an intelligatur dotasse eam de bonis filiæ? Affirmat Bart. *in d. l. 1. num. 18. ff. solut. matrim.* & Bald. *in d. l. vlt. n. 6. vers. sed nunquid C. de dotis promissione*: & ita intelligitur *l. vxorem, ff. de legat. 3.* Mant. *de tacitis & ambig. lib. 12. tit. 19. n. 32.* vbi vult, quando filia naturalis non habet bona sufficientia, præsumi patrem etiam de suis bonis dare pro ea quantitate, quæ pro alimentis posset sufficere: ita Imol. *in d. l. 1. n. 8. ff. solut. matrim.*

Quòd si dicas patrem non teneri dotare filiam naturalem tantùm: dicendum est in dubio, præsumi illum dotare de bonis suis: *l. 1. §. accedit, C. de rei vxoriæ actione.* nisi pater dotem constituat, tanquam gerens negotium illius: in quo euentu non præsumitur pater dotare animo donandi, sed compensandi, seu repetendi, & ex consequentibus intelligitur dotare de bonis ipsius filiæ: vt colligitur *ex l. vxorem, §. pater naturalis, ff. de legat. 3.*

15 Quæritur vndecimò, an quando Auus tenetur dotare neptem, & pater soluit dotem pro nepte, censeatur soluisse de bonis Aui? Respondetur affirmatiuè, quia quando quis aliquid gerit, quod alius tenetur agere, censetur facere tanquàm gestor negotij alieni: atqui vt supponimus in hoc casu Auus tenetur dotare neptem: ergo pater soluendo dotem, censetur negotium Aui gerere: *l. Nesennius, ff. de negot. gest.* & *ibi* Bart. Vnde pater qui soluit pro Auo, potest repetere: Cynus *in l. alimenta, C. de negot. gest.*

16 Quæritur duodecimò, ex quibus bonis præsumatur pater dotare filiam, de bonisne suis proprijs, an de bonis filiæ? Respondetur, si pater est inops, & promisit doté tam de bonis suis, quam de bonis filiæ; præsumi dedisse doté de bonis filiæ: vt probatur *ex l. final. C. de dotis promissione*, vt notant *ibi* Scribentes, Campegius *in tract. de dote p. 1. priuilegio 16. n. 1.* Socin. *in l. 1. n. 167. ff. solut. matrim.* Paris. *ibi, n. 113.* & Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 15. n. 28. vers. quartum afferri potest exemplum.*

Item si pater excessiuam dotem promittat, præsumitur de suis proprijs bonis promisisse considerato iure communi, si tot bona habeat, vnde possit soluere. Bald. Nouell. *in tractat. de dote part. 6. priuilegio 6.* Hieronymus Gabriel. *cons. 166. n. 11.*

De iure tamen Castellæ, *l. 1. tit. 2. lib. 5. noua recopil.* vbi certa summa pro dote constituitur, & excessus annullatur, dicendú est de bonis proprijs promisisse dotem filiæ secundùm legitimam filiæ debitam: excessum autem dotis promissæ, soluendum esse de bonis filiæ, quia de his promisisse præsumitur: vel dici potest dotem promissam, quoad excessum esse nullam, cùm sit vltra taxam *in d. l. 1. tit. 2. lib. 5.* constituta.

Quin potiùs quamuis pater dicat se dotare filiam de bonis suis, & de bonis filiæ; intelligitur dotare illam de bonis suis, non autem de bonis filiæ, nisi bona sua non sufficiant: tunc enim censebitur dotasse de bonis ipsius filiæ, id quod deest: nam quamuis copula, *Et*, secondùm propriam naturam æqualiter diuidat; *l. Reos. §. cùm in tabulis, ff. de duobus reis*, quando tamen ponitur copula inter personas, in quibus reperitur necessitatis ordo, intelligitur ordine successorio, Glossa, & Scribentes, *in l. Gallus §. quam rectè, ff. de liber. & posthum.* 17

Confirmatur, quia pater tenetur dotem constituere filiæ: igitur si habeat dotem idoneam, seu substantiam; intelligitur priùs de illa dotem promittere: per *l. vlt. C. de dotis promissione* sequitur Socin. sen. *in l. 1. num. 37. in fine, ff. solut. matrim.* atque ita quando facultates patris non sufficiunt, præsumitur dotasse de bonis ipsius filiæ, quia ratio necessitatis non obligat patrem, nisi pro modo facultatum. Quocirca quando pater dixit se daturum dotem de bonis suis, & filiæ; voluit dicere priùs de bonis suis, & illis exhaustis, de bonis ipsius filiæ: vt habetur expresse *in d. l. vlt. C. de dotis promissione*: & ita secundùm ordinem charitatis, creditur promisisse: ita Morchequus *de diuisione bonorum, lib. 2. cap. 17. ex num. 21. ad num. 25.* Mantic. *supra d. lib. 12. tit. 19. num. 8. & num. 15.*

Quæritur decimotertiò, quando pater promittit dotem de bonis filiæ absolutè, aut de suis certam summam, & alteram summam de bonis filiæ? Respondetur nihil amplius teneri facere, nisi promissis satisfacere in specie: Cornens *in consil. 16. num. 4. lib. 3.* Menoch. *cons. 370. num. 32. & d. præsumpt. 15. ex num. 24* Morchequus *d. cap. 17. n. 23. & 24.* post alios *ibi* relatos, vbi magis communem vocat. 18

Similiter, quando pater administrat bona filiæ, si promittat dotem de bonis suis, & de bonis filiæ, debet soluere ordine successorio, eo ordine, quo promisit: ideo, si bona sufficiant propria, de illis tenetur soluere, & quod defuerit, supplere de bonis filiæ; *d. l. Gallus, §. 1.* Bald. Nouell. *d. part. 6. de dote, priuilegio 6.* Alciat. *in tractat. de præsumpt. regula 1. præsumpt. 26.* & Menoch. *eodem tit. lib. 3. præsumpt. 15. n. 12. & 23.* 19

Secùs, si promittat pater dotare filiam de bonis suis, nulla facta mentione de bonis filiæ: nam tunc, quamuis administret bona filiæ, præsumitur promisisse de bonis proprijs magis, quàm de bonis filiæ: ita Fulgos. *in d. l. Nesennius, ff. de negot. gest.* Roman. Alexand. & Iason. *in l. 1. ff. solut. matrim.* Probatur *ex d. l. vlt. C. de dotis promissione*, quæ loquitur de filia habente bona matris, quorum pater est legitimus administrator, dummodò facultates patris sint sufficientes ad soluendam dotem promissam: quòd si non sufficiant, quod deest supplendum est ex bonis ipsius filiæ, quia non obligatur pater nisi pro modo facultatum. 20

Obstat tamen, patrem simpliciter promisisse dotem absolutè: igitur de bonis suis totam dotem promisit: atque ita illi imputandum est; quamuis ad soluendam dotem totam eius facultates non suppetant, vt constat *ex d. l. vltima, in fine, C. de dotis promissione*, his verbis, ibi: *Imputandum est ei, qui nimium effuso sermone, in promptum sui incidit periculum.*

Vnde

Vnde cùm promiserit dotem vltra vires sui patrimonij, in suum promptum periculum venit, & ob id vltra patrimonij vires tenetur supplere, quando promisit de bonis suis nulla facta mentione bonorum filiæ; quia ex facto & culpa sua id processit, cùm potuerit apertiùs loqui, & consulere sibi ipsi, & suæ indemnitati: *l. qui bona fide, §. de ille, ff. de damno infecto, cap. damnum, de regul. iuris, lib. 6. l. quod quis, ff. eodem titulo.*

Nisi dicas patrem, qui simpliciter promisit certam quantitatem, non teneri vltra quàm facere potest. Quia hoc intelligitur quatenus facultates illius patiuntur, ne ipse egeat, sed commodè viuere possit: *l. sicut, & sequenti. ff. de re iudicata, & l. ex diuerso, ff. solut. matrim.*

Et sic in proposito casu, potest intelligi de suo dotem promisisse, pro modo facultatum, ne absurdum sequatur, promittere videlicet plusquàm erat obligatus ex officio paterno, contra *l. si stipulatus, ff. de vsuris.* siquidem non potest condemnari vltra eam summam, quam commodè soluere potest. Nemo namque potest excedere terminos suæ potestatis, *Clementina pastoralis, vers. cum & si, in fine, de re iudicata:* Lapus *allegat. 91. n. 7. &* 8. & Curt. Iun. *in consil. 108. n. 32.*

Cæterùm, cùm *in d. l. vlt. C. de dotis promissione,* apertè dicatur patrem potuisse dotem pro viribus suæ substantiæ promittere; manifestè ostenditur, si certam quantitatem pater simpliciter promittat, vltra vires etiam teneri: alioqui in sui promptum periculum non incideret, vt dicitur *ibidem.*

Quare, cùm potuerit pro viribus suæ substantiæ absque vlla promissione cogi ad soluendum dotem, & dicatur *in d. l. vlt.* patrem teneri, non potest intelligi vt soluatur dos iuxta vires tantum patrimonij; sed vt absolutè ea patrimonio ipsius, dos promissa soluatur: eo quòd quando lex disponit patrem non teneri, vult, quòd pater inopia sit omninò detentus: vt colligitur *ex d. l. vers. vbi autem ex rebus.* Ex quibus deducitur, si ex substantia patris possit solui dos promissa quamuis pater soluendo egeat, aut in paupertatem incidat, non tamen intelligitur de bonis filiæ dotem promisisse; Socin. Iun. *in d. l. vltima, n. 170.*

21 Contra verò quando administrator soluit dotem pro fœmina, cuius bona administrat, censetur soluisse non animo donandi, sed administrandi; & ex consequenti intentione repetendi: Bart. *in l. cum post, §. 1. n. 2. ff. de administrat. tutor. & curator.* Bald. *in d. l. vlt. col. 3. C. de dotis promissione*: iuuat Clauet. *in consil. 129. n. 3. lib. 1.* & Alex. *in consil. 100. dubio 3. lib. 2.* dicentes, administratorem semper præsumi soluisse de bonis, quæ administrat, quando expedit negotium domini bonorum.

22 Quin etiam pater administrator filij, si aliquid expendat, præsumitur potiùs expendisse de bonis filij, quàm de propriis: Iurisconsultus *in l. vlt. ff. de petit. hered.* Molinæus, *lib. 2. de diuisione bonorum, cap. 17. num. 37.* argumento tutoris, vel curatoris dotantis pupillam vel adultam, qui ex bonis propriis non censentur dotare, sed ex bonis pupillæ, seu adultæ, *l. cum post §. 1.* & *ibi* Bartol. *ff. de administrat. tutor.* Secùs si pater, qui est curator filiæ emancipatæ dotem promittat: is enim quasi pater magis, quàm quasi curator dotem filiæ dedisse intelligitur, & ob id dicitur dos profectitia: *l. profectitia, §. vltim. ff. de iure dot.*

§. II.

Quibus in casibus pater excusetur à dotandis filiabus.

EPITOME.

23 *Exhæredatio quid sit.*
24 *Filia nubiliter nubens consanguineo, an possit exhæredari, & an incurrat in aliquas alias pœnas.*
25 *Exhæredatio facta calore iracundiæ cum iusta, tamen causa, an valeat.*
26 *Pater ex quibus causis potest filias exhæredare, an possit priuare dote.*
27 *Quæ sint causæ ob quas pater potest exhæredare filios.*
28 *Pater an possit exhæredare filios propter alias causas similes, in iure tamen non expressas.*
29 *Mater luxuriosè viuens an possit exhæredare filiam meretricem.*
30 *Filiæ sine consensu patris clandestinè nubentes, quas pœnas incurrant de iure Castellæ, & quid si palam contrahant sine consensu patris.*
31 *Filius exhæredatus propter ingratitudinem, per ingressum religionis an possit capere hæreditatem tanquam non exhæredatus.*
32 *Quid faciendum, vt exhæredatio, siue in testamento, siue extra illud valeat.*
33 *Exhæredatio vt sortiatur suum effectum, siue à patre, siue a matre facta, an egeat Iudicis sententia.*
34 *Quot conditiones requirantur, vt possit filia nubens sine consensu patris exhæredari.*
35 *Exhæredatio debet fieri nominatim per nomen proprium, & cognomen: ita vt apertè intelligatur de qua persona fiat, si fortè multiplex nomen habeat.*
36 *An requiratur, vt filia exhæredetur, quòd consummet matrimonium.*

23

EXhæredatio est priuatio hæreditatis: Bartol. *in l. 3. §. filius, n. 4. ff. de liberis, & posth.* Iason *in l. 1. n. 1. eodem titulo.* Vnde filius exhæredatus, non potest intelligi exclusus ab Emphyteusi, quæ iure hæreditario non defertur, cùm exhæredatio sit priuatio hæreditatis: Sanch. *de matrim. lib. 3. disp. 47. n. 6.* Spino *Glos. 20. n. 2.* Mantica *lib. 22. tit. 17. n. 16.* 24

Vnde filia, quæ potest exhæredari, potest priuari dote, videlicet, quæ contraxerit matrimonium cum consanguineo, & sic nubiliter, quasi nupserit indigno: Bald. *in l. penult. C. de sponsal.* & Palac. *repet. capitis, per vestras, 3. notab. §. 7. à num. 4. fol. 200.* Petr. Barbos. 4. *part. legis primæ, num. 39. ff. solut. matrim.* quod intelligitur si interueniat copula, quasi peccauerit in corpus suum: fauet lex Lusitana *lib. 4. tit. 88.* & præterea incurret alias pœnas impositas contrahentibus incestas nuptias, quia prædictæ leges videntur punire affectum, & non effectum: *l. cum qui duas, C. de adulteriis, cap. nuper, de bigamis*: & in specie Peres *l. 1. tit. 1. lib. 5. Ordinament. pagin. 38. vers. est tamen dubium.* 25

Quid ergo si exhæredatio fiat de filia præ iracundia notabili, intercedente tamen causa iusta? Responsio sit, si tanta est iracundia, vt quid agat pater ferè non percipiat, non valere; nisi confirmetur ab eodem post transitum iracundiæ: Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 14. n. 21.* quia affectus calore iracundiæ præsumitur agere inconsultè, *l. quidquid calore, de regul. iuris,* vbi Dacius, &

carere intellectu censetur, Bald. *in cap. 1. §. si qui vero, in fine, de pace tenenda*: Tiraquel. *de pœnis legum, causa prima.*

26 Quæri potest, an pater ex quibus causis possit filias exhæredare, possit etiam dote priuare? Respondetur primò non posse exhæredare, nisi propter causas expressas *in Authent. vt cum de appellatione cognoscitur, §. aliud quoque, vers. causas, collat. 8.*

Respondetur secundò propter alias causas, *eodem* §. non expressas, posse eisdem filiabus dotem auferri, quæ satis erant ad hoc de iure antiquo, non tamen hodie sufficere.

Cæterùm, ex quibus causis filia potest exhæredari, ex eisdem dos negari potest regulariter: Bald. *in l. final. n. 11. C. de dotis promissione*: Alexand. *in l. 1. n. 32. ff. solut. matrim.* Iason in specie, *in Authent. sed si post, n. 2.* & alij, quos refert, ac sequitur Barbos. *4. p. legis primæ, ff. solut. matrim. n. 32. ad medium, vers. vnde pariter*, concludens filiam, ex quibus causis exhæredari potest, ex eisdem posse dote priuari, & alimenta ipsi denegari: Glos. *in l. si quis à liberis*, & *ibi*, Lara *§. idem Iudex*, vbi Bart. *de liber. agnoscend.* Couar. *in 4. 2. p. cap. 8. §. 6. in fine*: Rebell. *de Iust. lib. 2. q. 14. num. 32. fol. 297.* & Spin. *d. Glos. 20. num. 67.*

27 Quæres, quæ sint causæ ob quas possint filij exhæredari? Quatuordecim numerantur, *in d. §. causas, in Authent. vt cum de appellatione cognoscitur, ex §. aliud, vsque ad §. sine igitur, collatione* 8. Iul. Clar. *§. testamentum, q. 41. n. 1.*

Totidem habentur, *in l. 4. & duabus sequentibus, tit. 7. part. 6.* Molin. *de Iust. tom. 1. tract. 2. disp. 176.* vbi singulas refert, & explicat: sequitur Cardos. *in praxi Iudicum, verbo pater, n. 8.* Ordinat. Lusit. *l. 4. titulo* 88.

28 Ambigitur tamen, an possit pater ob alias causas similes, vel maiores expressis exhæredare filios? Iul. Clar. *supra n. 2.* affirmat, nimirum si filius fuerit proditor patriæ, vel reus læsæ maiestatis: Molin. *supra, vers. dubium deinde est*, Aloysius Ricc. *in collect. decis. collect.* 1221.

Sed contra, Ordinatio Lusitana, *lib. 4. tit* 88. disponit, & repetit easdem tantùm causas, quæ habentur *in d. Authent. vt cum*: vbi præter ipsas, inquit, nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in huius constitutionis serie continentur.

Hoc tamen non obstante communis est sententia posse filios exhæredari ob alias causas, quæ vel maiores sint expressis, aut etiam pares: vt notat Gomes. *variar. tom. 1. cap. 11. n. 12.* vbi ait ab hac opinione non esse recedendum: Couar. *in cap. Raynatius, in principio, n. 16. de test.* sequitur Ægid. Lusit. *l. 1. 1. p. §. 5. n. 7. de sacros. Eccles.* quibus accedit sapientissimus P. Ferdinand Peres. nostræ societatis *in priuatis scholiis, in tract. de hæreditatibus, art. de quantitate, & de diuersitate*: vbi id tradit videlicet vltra illas quatuordecim causas ingratitudinis, posse filios per alias maiores, aut similes exhæredari.

Ratio germana, quia vbi est eadem ratio iuris, non est extensio iuris, sed idem ius: *l. illud, ff. ad legem Aquil. l. illud, C. de sacros. Eccles. l. si postulauerit, §. 2. ff. ad legem Iul. de adulteriis*: quare vbi eadem ratio est, ibi dicitur esse eadem lex non extensiuè, sed comprehensiuè, *l. his solis, §. satis etiam cautè putamus, C. de reuocand. donat.* Surd. *dec. 276. numer.* 8. Gutier. *pract. lib. 3. quæst. 17. numer.* 84. & Gonsales *ad regul.* 8. Cancell. *§. 7. proœmial. n. 105.*

Hac autem in re ratio iuris non est, quòd sit in hoc, vel in illo crimine contra parentes ingratitudo, sed quòd sit ingratitudo sufficiens, & digna exhæredatione: & ita hæc est communis opinio.

Ad *Authentic. vt cum de appellat. cognosc.* respondet Costa *3. p. §. & quid si tantum, n. 175.* Iustinianum noluisse excludere alias qualcunque maiores, aut æquales causas; sed tantum illas, quæ per antiquiores leges designatæ erant, quòd iudicauerit eas esse minores, quàm ad exhæredandum sufficerent.

Numquid mater luxuriosè viuens possit exhæredare filiam meretricem, in dubium verti potest? Nihilominùs non posse exhæredare tradit Barbos. *in l. viro, atque vxore, n. 16. ff. solut. matrim.* per legem *in arenam 11. C. de inofficioso testamento*: ibi, *nisi & ipse similis eon ditionis sit.* Ratio quia pari turpitudinis vitio est affecta; & ideò non potest punire filiam pœna exhæredationis: Bernard. diaz *regul.* 457. Molin. *d. disp.* 179. Gregor. Lopes *l. 5. tit. 7. part. 6.* quod intellige, nisi sit iam extra statum turpitudinis, & emendata: tunc enim poterit exhæredare, sicut quæcunque alia mater honestè viuens potest filiam suam sine consensu nubentem ante vigesimum quintum annum, exhæredare, quoad portionem duntaxat ex parte ipsius matris filiæ competentem: Rebell. *d. quæst. 14. à numer.* 30. Barbos. *in Remissionib. ad Ordinationem Regiam, libr. 4. tit. 88 §. 1.* 29

Portò, Ægid. Lusitanus *in repetit. l. Titia, p. 3. n. 38. & 41.* & *de iure, & priuilegio honestatis, art. 7. n. 11.* & Cald. Pereira *in quæstionibus Forensibus, ad §. soror. n. 31. Instit. de inofficioso testam.* agentes de matre, quæ luxuriosè vixit, & postea pœnituit, & emendata est, volunt posse filiam meretricem exhæredare; satisque esse, quòd sit emendata tempore, quo fecit testamentum.

Pater autem luxuriosè viuens siue emendatus sit, siue non, filiam minorem viginti quinque annis, inhonestè viuentem potest exhæredare.

Quas verò pœnas incurrant filiæ nubentes clandestinè inconsulto patre de iure Castellæ? Respon- 30
sio deducitur, ex *l. 49. Tauri*, per hæc verba: *Præcipimus vt qui cum aliqua contraxerit matrimonium, quod Ecclesia clandestinum iudicauerit, ipso facto contrahens cum iis, qui interfuerint, & qui eiusmodi matrimonij testes fuerint, incurrant in amissionem omnium suorum bonorum, quæ applicentur ad nostrum Cubiculum, atque ab his nostris regnis exules, nec redeant sub mortis pœna. Et vt hæc sit iusta causa propter quam pater, & mater, si velint, possint filias exhæredare, quæ huiusmodi matrimonium contraxerint quod nemo alius possit ad Iudicem deferre, & accusare præter patrem, aut matrem defuncto patre.*

An autem lex hæc potuerit fieri in hoc regno Castellæ? quamuis videatur prima facie fieri non posse à Principe circa matrimonium; affirmari tamen potest: quia quando lex non se intromittit super substantiam matrimonij, sed coadiuuat, declarat, & ampliat ipsum Ius Canonicum, ad maiorem eius obseruantiam in iis, quæ prohibentur, & puniuntur ab ipso iure Canonico, licitè, & iustè fieri possunt: ita Bart. *in l. edicimus, Cod. de sacrilegiis, libr. 11.* Bald. *in rubrica, extra de constitutionibus, ad finem*, & *in cap. tenor. de re iudicata*: Palac. Rubeus *in capit. per vestras, fol. 89. col. 2. vers. has autem leges.* ideò Lex illa videtur iustissima, & seruanda, ad euitanda tot damna, quæ contingunt in seductionibus puellarum, quæ decipiuntur in nuptiis cum indigno faciendis.

Hodie etiam attento Concil. Trident. *sess. 24. de reformat. matrimonij, cap. 1. ex vers. verum, cum sancta Synodus*: graues contra contrahentes matrimo-

nia hæc, pœnæ imponuntur, nec non contra mediatores, & intercessores eorundem: Cenedus *ad decretales, collect.*81. *ex num.*1. Sanch. *de matrim. lib.* 3. *disputat.* 1. *& disputat.* 45 *cum seqq.* & Matien. *l.*1. *Glossa* 3. *& Glossa* 4. *tit.*1. *lib.*5. *nona recopil.*

Quoad reliquas filias palàm, seu clam nubentes ante vigesimum quintum annum, sine consensu patrum, siue nubant digno, siue indigno; diximus 1.*p. lib.*2. *disp.* 4. §.2. *n.* 293. 195. 296. *vsque ad num.*308.

31 Quid dicendum de filio exhæredato propter ingratitudinem, si postea ingrediatur religionem, poteritne capere hæreditatem tanquam non exhæredatus: Non est dubium vitæ anteactæ dedecus, & infamiam deleri, & restitui bonam famam per professionem emissam, fierique capacem iuris succedendi. ita Spin. *in speculo, Gloss.* 20. *n.*64. *vers, cum difficultati.*

Nihilominùs, Franciscus Molina *de ritu nuptiarum, lib.*3. *q.*20. *n.*13. quem sequitur Augustinus Barbos. *in cap. propter, de donat. n.*10. opinantur ingratitudine remissa per patrem, adhuc filium esse inhabilem ad succedendum: quod etiam tenet Glos. *in Authent. de monachis, in principio*, non tolli scilicet ingratitudinem per ingressum religionis: sequitur Iason *in Authent. non licet, C. de liberis præteritis*, per text. *in l. Deo nobis, C. de Episcopis, & Clericis*, §.1. Sed magis placet, quòd tollatur ingratitudo, secuta professione.

Vt autem exhæredatio, siue in testamento, siue
32 extra, sit valida: debet fieri propter causam iustam, alias si non interueniat causa expressa in ipsa exhæredatione, non valet: ita Bartol. *in l. filio præterito, ff. de iniusto rupto.* idem Barthol. & Scribentes per text. ibi *in Authent. ex causa, C. de liberis præteritis*, Alexand. per textum, *in Authent. non licet, C. eodem titulo.* Item causa est exprimenda per patrem in testamento, vt sit valida exhæredatio, & hæres scriptus debet probare causam ingratitudinis: quin etiam quamuis testator locum, seu tempus commissæ ingratitudinis non exprimat, hæres tamen id probare tenetur: ita Alexand. *cons.*203. *num.*9. *vol.*2. Iason *in Authent. non licet, n.*120. *C. de liberis præteritis.* Adde, si testator plures causas ingratitudinis declaret, satis esse, quòd hæres vnam tantùm legitimam probet, per textum, *in Authent. sine igitur.* Bald. *in d. Authent. non licet, in fine, C. de liberis præteritis*: & Mantic. *de coniecturis vlt. mente testatoris, lib.*4. *tit.*11. *n.*34.

33 Ambigi potest, an exhæredatio indicta contrahentibus clandestinè, incurratur ante Iudicis sententiam? Omissis hinc inde argumentis, dicendum est: vt exhæredatio plenum habeat effectum, necessariam esse Iudicis sententiam: nam pater volens exhæredare filiam, seu filium, debet causam exhæredationis probare: *Authent. non licet, C. de liberis præteritis*, & habetur, *in l.*10 *tit.*7. *part.*6. Cùm ergo debeat probari coram Iudice, constat requiri Iudicis sententiam.

Nec sufficit patrem scire causam sufficientem exhæredandi: quia si ipse non probet causam, hæredes illo mortuo tenentur probare coram Iudice: atque ita non debet executioni mãdari hæc pœna, donec coram Iudice probetur, & sententia feratur, cum sit pœna grauissima: vnde non debetur ante Iudicis sententiam: D. Thom. 2.2 *q.*61. *art.*3. *ad tertium*, & Glos. *in cap. fraternitas, verbo cum augmento*, 12. *q.*2.

34 Requiruntur tamen tres conditiones, vt filia sine consensu patris nubens exhæredetur. Prima si pater velit alioqui filiam elocare in matrimonio. Secunda, si velit eam dotare pro ratione sui patrimonij. Quæ duæ conditiones expressè habentur, & requiruntur *in d. §. causas.* Tertia si pater velit filiam dare in matrimonium viro digno, & ipsa repugnante patre, nubat in aliàs digno, non potest ipsa exhæredari, ex *l. sed ea, ff. de sponsalibus*, per quam declaratur lex Lusitana, in quo casu fit iniuria filiæ, dum traditur viro indigno, nec est filiæ imputandum, si in eo euentu nuptias procuret sibi dignas. P. Rebell. *de iust. supra lib.* 14. *q.* 14. *n.* 26. Vnde sicut non debet exhæredari filia sine consensu patris nubens, quando pater alioqui non vult filiam nuptui tradere, nec dotare prout decet; sic etiam quando pater vult illam dare viro indigno, & ipsa repugnante patre nubit digno.

Requiritur item, vt valeat exhæredatio filij quòd nominatim proprio nomine exhæredetur, per signum specificum, putà: Exhæredo filium meum 35
Franciscum Ferdinandi, §. *nominatim, Institut. de exhæredatione liberorum*: posito nomine, & prænomine, siue agnomine, *l.* 1. *de liber. & posth.* §. *si quis in nomine, Instit. de legatis.*

Satis tamen erit, vt fiat exhæredatio, quando habet tria nomina, per illud, quo meliùs & aptiùs demonstretur persona exhæredati: quòd si exhæredatio maneat anceps, esto in codicillis exhæredatio fieri nequeat, vt ostenditur *in l. non codicillum, C. de testam.* §. *penult. Instit. de codicillis.* potest tamen declarari ambiguitas personæ in codicillis, Menchaca *de successionum creatione*, §.20. *requisitorum, declaratione* 1.

Nihilominus valebit exhæredatio per expressionem nominis proprij, nec corruet ex eo, quòd prænomen, vel cognomen non exprimatur: ex traditis per Gregor. Lopes iuncto textu *in l.*3. *tit.*7. *part.*6. Iuuat *l. duo sunt Titij, de testamentaria tutela* ibi: *non deficit ius, sed probatio.* Quòd si pater habeat vnicum filium, si illum exhæredet, parum refert; si in exhæredatione illum suo nomine non vocauerit; nec oportet quòd nominet; cùm verificetur ex eo, quòd vnicum filium habeat: secùs si plures habeat filios, tunc enim nullus censebitur exhæredatus, quia exhæredatio est odiosa.

Denique ad exhæredandam filiam nubentem ante vigesimum quintum annum, sine consensu patris; satis est, quòd matrimonium sit ratum, nec requiritur, quod sit consummatũ: ita Manuel Barbos. *in Remissionibus, ad ordinationẽ Regiam, lib.*4 *tit.*88. §.1. *n.*10. cum Petr. Barbos. & P. Rebello quos refert ac sequitur, ex eo, quia hoc verbum, *Cazar*, propriè de matrimonio rato verificatur, antequàm consummetur: vbi addit filiam impuberem nubentem per verba de præsenti, inconsulto patre, non posse exhæredari, quia ex defectu ætatis tale matrimonium resoluitur in sponsalia, quibus exhæredationis pœna non conuenit. 36

---

§. III.

Mater quando teneatur dotare filiam, & Auum dotare nepotem ex filia, vel ex filio, & quid de filiis, & hæredibus parentum.

EPITOME.

37 *Mater de Iure Portugaliæ, & Castella, an teneatur filias dotare.*

38 *Mater, & ascendentes per lineam maternam, non tenentur dotare, nisi in subsidium.*

39 *Filius*

39 *Filius non tenetur dotare matrem, quamuis sit pauper, & iuuenis.*

40 *Si pater, & mater simul promittunt dotem filia, qualiter teneantur.*

41 *Si mater, vel Auus, qui non habet filiam in potestate promittentes dotem, ex quibus bonis censeantur promittere.*

42 *Si mater, vel extraneus promittat dotem excedentem substantiam filij, vel filia an teneantur supplere de suo, quod deest.*

43 *Mater, & Auia filium, aut nepotem, si domi alant censentur facere de suo: secus si sumptus faciant in bonis filij, aut nepotis.*

44 *Ascendentes per lineam paternam quando teneantur dotare nepotes ex filiis.*

45 *Haredes filiorum, aut filiarum quando teneantur dotare filias illorum, quorum sunt haredes, si legitima non sufficiant.*

46 *Fratres quando teneantur dotare sorores possessorum maioratuum.*

47 *Frater possessor maioratus, an teneatur fratres, & sorores pauperes alere, & dotare, & eorum filias aut filios, parentibus defunctis.*

48 *Fratres possessores maioratus non tenentur dotare sorores, nec fratres alere, si parentes habeant diuites, vel Auos.*

49 *Frater maioratus possessor vsque ad quantitatem alimentorum, teneaturne dotare fratres, & sorores, legitimos, nec non naturales, & spurios. & an debeat dotem dare iterum?*

50 *Bona data à parentibus vel fratribus in dotem spuriis, loco alimentorum; vtrum post mortem illorum reuertantur ad eos, qui dederunt.*

37 DVodecim quæ *in hoc §.* quæstiones continentur breuiter expedientur. Quoad primam, an mater teneatur in Regno Portugaliæ filias dotare; dicendum est contractum societatis omnium bonorum inter coniuges, obseruari regulariter: ideircò indistinctè ex bonis communibus dotes esse soluendas: atque ita non procedit regula *l. neque mater, C. de iure dotium*, neque regula *l. final. C. de dotis promissione*, nisi in hoc sensu, quòd solus vir potest conueniri, & cogi ad promittendum dotem filiabus: solutio tamen debet fieri ex bonis communibus ratione societatis vniuersalis contractæ, quæ fit in hoc regno, dum contrahitur matrimonium simpliciter per chartam medietatis, iuxta vulgarem Regni consuetudinem: Ordinatio Lusitana, *lib. 4. tit. 46. in principio, & §. 1.* ibi, *seram meeiros.*

Idem procedit quando celebratur coniugium per dotem, & Arthas, addito pacto vt lucrata & acquisita durante matrimonio communicentur: tunc etiam ex quibuscunque lucris, & acquisitis possunt dotes constitui, etiam repugnante vxore, pro dimidia illius; quasi soluatur debitum dotandi, durante societate contractum: *l. omne as, ff. pro socio*, & in specie Anton. Gomes. *l. 53. Tauri, num. 24.*

Quinimò etiam secluso pacto in Portugalia considerata supradicta societate contracta per coniugium, per chartam medietatis, dos ex bonis communibus potest constitui, vt in specie tradit Greg. Lopes *l. 6. tit. 10. p. 5. Glos. 1.* Ratio, quia ibi præsumitur pactum interpositum, cùm societas vniuersalis omnium bonorum contrahitur.

Secùs quando celebratur connubium per dotem, & Arthas: nam vt dictum est communicantur solum ex pacto lucra constante matrimonio acquisita, opera & industria, tam mariti, quàm vxoris, & reliqua, quæ accrescunt ex emptione, locatione, vel alia simili via ad lucrum ordinata: Valascus *de partitionibus, c. 6 n. 10.* Cald. Pereira *in l. si curatorem, verbo sua facultate.*

In Regno tamen Castellæ ex bonis lucratis constante matrimonio possunt dotes constitui, quamuis pro dimidia sint vxoris, vt disponit *l. 8. tit. 9. libr. 5. Ordinamenti*: etiam si hæc societas lucrorum non sit omninò vniuersalis, sed potiùs particularis, determinata nimirum quoad lucra tantùm.

Cæterùm cùm onus dotandi filias, ac debitum ex ipso matrimonio per se proficiscatur, & ipsa lucratorum bonorum communicatio ad idem debitum exsoluendum, per consensum saltem tacitum vtriusque coniugis, videatur tendere, ex bonis lucratis dotatio, & solutio illius fieri debet.

Imò quamuis solus maritus dotem pro filia communi promiserit, vt fieri posse tradit Gomes. *ad l. 50. Tauri, n. 24.* si bona lucrata Castellani habeant, dimidium totius dotis ex eisdem bonis quæsitis, ab vxore erit exoluendum, quamuis maritus pro filia dotem promittat: Barbos. *4. p. legis 1. ff. solut. matr. num. 91.*

De quæsitis enim durante matrimonio dos soluta præsumitur, vt habetur *in l. 53. Tauri*, quæ in noua recopil. est *l. 8. tit. 9. lib. 5.* Morcheq. *de bonorum diuisione lib. 2. cap. 17. n. 1.*

Ambigitur tamen an possit mater sine consensu viri dotem promittere filiæ communi? Matienso *in l. 5. Glos. 6. n. 8.* & Spino *in suo speculo Glossa 10. n. 23. & 24.* ex eo videntur affirmare; cùm opinentur vxorem posse ad pias causas inconsulto marito donare: ergo dotare, cùm dos sit causa pia, vt habetur *in l. cum his. §. si in eà opinione sit mulier, ff. de condict. indebiti.*

Cæterùm cùm de iure, onus dotandi incumbat patri: *l. final. C. de dot. promission.* & *l. qui liber. ff. de ritu nuptiarum, & l. 9. tit. 11. p. 4.* dicendum est non valere dotem promissam ab vxore, inconsulto marito: ita Azeued. *in l. 8. n. 1. & 2. tit. 9. lib. 5. noua recopil.* post Baeçam *cap. 11. de dotibus, n. 55.* Morcheq. *d. lib. 2. c. 17. n. 4.*

Quoad secundam quæstionem, quia de iure communi dotare filiam spectat ad patrem: vt *in d. l. final. C. de dotis promissione*, & *l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum*: mater non tenetur dotare filiam, nisi ex rationabili causa, & in subsidium, *per d. l. neque mater, C. de dotis promissione*: sicut alimenta in subsidium tenetur ministrare, *l. si quis à liberis, §. 1. vers. igitur matrem, ff. de liberis agnosc. l. cognouimus, ad finem, C. de hæreticis, & manich.* Bart. *in l. 1. n. 12. ff. solut. matrim.* & *in Authent. res quæ n. 3.* & alij omnes communiter, *C. comm. de legat.* Boërius *dec. 129. n. 3. vers. sed vbi mater esset diues.* 38

Eodem modo Auus maternus non tenetur dotare neptem, sicut nec mater nisi in subsidium: Bald. Nouell. *in tract. de dot. p. 6. priuilegio 16.* & Ripa *in l. 1. n. 81. ff. solut. matrim.* Dicitur autem mater, & Auus maternus dotare filiam in subsidium, & neptē, quando nec pater, nec Auus paternus supersunt, vel quando neuter eorum habet facultates idoneas.

Intelligitur autem pater, vel Auus paternus, non posse dotem constituere, quando dote constituta nequeunt viuere salua dignitate: *l. nepos Proculo, ff. de verbor. significat.* idque explicat. Aret. *in consil. 17. n. 16. & sequentibus*, & Iason *in §. fuerat, n. 118. Instit. de actionibus.*

39 Filius tamen non tenetur matri constituere dotem, si vidua sit, quamuis sit iuuenis, & nullas habeat facultates: Bald. *in l. qui liberos, in fine, ff. de ritu nupt.* Alexander *in l. 1. numer. 20. ff. solut.*

matrim. & *ibi* Angel. *n.* 3. & Imol. *num.*7. & Roman. *n.*12. Mantic. *de tacit.& ambig.lib.*12.*tit.*16. *n.*24. quamuis matri debeat alimenta: *l.*1.§.1.*ff. de tutel.* quia ex secundo matrimonio filius iniuria afficitur: Barbos. 4 *p. l.*1.*num.*136. *ad finem*, quem sequitur Rebell. 2 *p.lib.*5.*q.*4.*n.*31. ideo non debet filius cogi ad matrem dotandam.

40 Ad tertiam quæstionem, quando scilicet pater, & mater simul promittunt filiæ dotem qualiter teneantur? Baldus Nouel. *de dot. privileg.*3. *in fine:* opinatur matrem præsumi non promisisse animo donandi, sed intercedendi pro marito, vt patet *ex l. vir vxori*, §. *fin. ff. ad Velleianum*: nisi maritus apertè nequeat totam dotem promissam soluere, & id vxori constet: in quo euentu mulier pro sua parte voluit se obligare, & tenetur.

Quòd si non existant bona lucrata constante matrimonio, & maritus, & vxor simul dotem promittant, in Regno Castellæ de bonis vtriusque æqualiter dos est soluenda, per *l.* 59. *Tauri*, per quam corrigitur *l. final. C. de dotis promissione*, secùs si ipse, vel ipsa certam partem dotis promisit: nam promissum à quolibet est soluendum: quòd si maritus tantum promisit, vxor ad nihilum tenetur: vt habetur *in d.l.*59. & *ibi* Gomes. *n.*4. & Moscheq. *d. cap.*17.*n.*9.

41 Ad quartam quæstionem quando mater, & Auus maternus, qui non habent filiam, vel neptem in potestate, an promittant dotem ex bonis filiæ? Responsio fit in dubio videri promittere de bonis filiæ, seu neptis, non verò de proprio patrimonio & substantia, cùm de necessitate non teneantur dotem constituere: ideò videntur potiùs de bonis illius, quàm de propriis dotare, vt habetur expresè *in l. cum post mortem, ff. de administrat. tutor.* & *in l. vxor.* §. *pater naturalis, ff. de legatis* 3. & Gloss. expressa *in d. l. final. C. de dotis promission. in verbo intelligi*, & *ibi* Scribentes: idem dicendum de extraneo promittente dotem alicui puellæ, quando est eius administrator, *ex l. vnica*, §. *accedit, C. de rei vxor. actio.* Gomes. *in l. Tauri*, 53.*n.*23.

42 Si mater tamen, aut extraneus dotem promittat, quæ excedit patrimonium filiæ, matrem non habentem filiam in potestate, teneri excessum de suo patrimonio soluere, ratio naturalis coniunctionis, pietatis, & affectionis ostendit, quia videtur donare: ita Bald Nouel. *in tract. dotis*, 6. *part. in* 3. *privilegio*, nec non *in privilegio* 45. Palat. Rub. *in cap. per vestras, fol.* 46. *col.* 2. *vers. ex istis, alias.*

Contra verò dicendum est de extraneo promittente dotem excedentem patrimonium puellæ, videlicet non teneri, etiam si puella pro qua promisit, non sit soluendo; quia in dubio præsumitur promisisse tanquam administrator, nisi probetur promisisse animo donandi; vel scienter, & dolosè, sciens & cognoscens substantiam patrimonij puellæ non sufficere; tunc enim ab extraneo excessus solui debet: vt habetur, *in d.l. cum post mortem*, §.1. & *ibi* Gloss. Ordinaria, Bart. Albet. & communiter Scribentes post Gomes. *supra*, *num.*24 *ff. de administr. tutor.*

43 Ad quintam quæstionem facilè respondetur matrem, & Auiam, si filios, aut nepotes domi alant, censeri facere de suo patrimonio: expensas autem factas pro bonis filiæ, aut nepotis, non præsumi fieri ex suo, sed ex bonis illorum, colligitur *ex l. alimenta, C de negot. gest.* quia maior est affectio matris ad filium, & nepotem, quàm ad eius bona: Rebell. 2.*p. lib.*17.*q. vnica n.*16. vbi addit matrem, si filium redimat ex captiuitate, ex suo præsumi redemisse: *l. liber captus, C. de postliminio reuersis*: nisi in contrarium graues præsumptiones inclinent.

Quod intelligitur, quando filij, seu nepotes bona propria non habeant: tunc enim parentes ad redimendum, ad alendum, & dotandum tenentur, & in defectum patris mater; & in defectum vtriusque, Auus, & Auia: Palat. Rub. *supra, rubrica de donat. inter virum, & vxorem*, §. 66. *num.*17.

44 Ad sextam quæstionem, quando ascendentes per lineam paternam teneantur dotare neptes ex filio, dicendum est teneri ab Auo: *l. qui liberos*, & *ibi* Bald. *in vers. Auus autem paternus, ff. de ritu nuptiarum*; & *l. dotem dedit*, & *ibi* Bart. *ff. de collat. bonorum*, quod intelligunt incumbere illi hoc onus, si pater non possit ex suis facultatibus filias dotare, quia id magis est officium patris, quam Aui, per *d. l. vltimam*, ibi: *omnino paternum esse officium dotem pro sua dare progenie*: *Cod. de dotis promissione.*

Cùm ergo Auus teneatur neptes dotare propter filium, *d.l. dotem dedit, ff. de collat. bonorum*: priùs tenetur filius: quia propter quod vnum quodque tale, & illud magis. Vnde si filius est idoneus; Auus non tenetur: Bart. *in Authent. res quæ n.*12. *C. communia de legatis*, Salicet. *in l. si filiusfamil. ...id, n.*3. *ff. ad Maced.*

Hæc tamen doctrina intelligitur, quando pater dotare commodè non potest: dicitur autem non posse commodè quando deducto ære alieno, & salua dignitate viuere non potest; *l. nepos proculo, ff. de verbor. significat.* Aret. *in cons.* 17. *à num.*16. *& seqq.*

Sed contra videtur dicendum, Auum scilicet maternum non teneri dotem constituere nepti, nisi inops sit: Glos. final. *verbo intelligi, C. de dotis promissione*, Campegius *de dote* 1.*p.q.*18. Iason *in Authent. res quæ n.* 32. *C. communia de legatis*, & *ibi* Curt. Iun. *n.*15. Alexand. *l.*1. *n.*19. *ff. solut. matr.* Guillel. *in cap. Raynut. verbo dotem*, *n.*68. Ergo Auus paternus tenetur dotare neptes diuites, quamuis habeant bona, vel patrem diuitem: nam onus dotandi proficiscitur à patria potestate: *l. qui liberos ff. de ritu nuptiarum*, & notat Bald. *cons.*323. *Materia n.*1. *lib.*3. Atqui Auus habet neptes de iure communi in potestate, non autem filius, *in principio, Institut. de patria potestate, l. sic euenier, ff. de adulteriis*: ergo ad illum onus dotandi spectabit primo loco. Quod non potest procedere in Hispania, cùm in illa neptes non sint in potestate Aui: Petr. Barbos. 4.*p. legis primæ, n.*124.

Dicendum tamen est, quia neptes multis in locis non sunt in potestate Aui paterni, non teneri Auum eas dotare, nisi in subsidium, quando scilicet filius earum pater non est soluendo, vel neptes inopes sint, præsertim in Hispania, vbi neptes non sunt in potestate Aui.

Quòd si filius, pater illarum, relinquat hæredes, ipsi compellendi sunt ad dotandum filias defuncti, quia defunctum repræsentant: attamen si neptes sint inopes, & habeant matrem diuitem, & Auum paternum etiàm diuitem, primo loco paternus Auus dotabit neptes; secundo autem mater, aut Auus maternus: vt tradit Petr. Barbos. *vbi supra*, *ex numer.* 113. quem sequitur Rebell. *supra lib.* 5. *quæst.* 4. *num.* 23. *vers. octaua conclusio*: & alter Barbos. post plures, quos ibi refert, ac sequitur *in remiss. ad ordinationem Regiam*, *l.* 4. *tit.* 99. §. 1. *numer.* 20. vbi de Auo paterno loquitur dicens teneri dotare neptem, quando pater non habet vnde dotet, & *num.* 21. vbi ait teneri Auum maternum dotare neptem in subsidium, & *numer.* 22. concludit existentibus

Auo

Auo paterno,& matre diuitibus, priùs cogendum esse paternum Auum, quàm maternum, & quàm matrem ad dotandas neptes inopes.

45 Ad septimam quæstionem, de obligatione hæredum, circa dotandas filias eorum, quorum sunt hæredes, dicendum est, illos debere dotare filias pro hæreditariis portionibus, quando testator insserit simpliciter eas dotari: Corneus *conf.* 197.*n.*15. *cum seqq.lib.*1. quod extenditur ad hæredes etiam extraneos, quoniam ex persona hæredis non mutatur conditio obligationis: *l.*2.*§.ex his, ff.de verbor.obligat.* non enim potest hæres extraneus à se remouere obligationem, quam defunctus non poterat: *l. postulante, in principio, ff. ad Trebel.* quod multò fortius procedit ob fauorem dotis, *l. si ego §.* 1. ibi, *sed benignius est : ff. de iure dotium.*

Quinimò hæres etiam tenetur dotare, quamuis sit minor viginti quinque annis, cùm ex persona sua non dotet, sed ex persona defuncti, cuius est hæres: ideò non dicitur donare: *l. rem legatam, ff. de adimendis legatis*: Ruin. *in conf.* 200. *num.* 4. *lib.* 1.

Sed contra potest dici: pater compellitur filias dotare per solum Iudicis officium, vt colligitur ex *l. qui liberos*, ibi: *per Proconsules, Præsidésque prouinciarum. ff.de ritu nuptiarum*: sed quando verba ad Iudicem referuntur nulla inducitur obligatio, sed solùm excitatur Iudicis nobile officium: ergo iure obligationis pater non cogitur dotare filias, & ex consequenti nulla datur obligatio, quæ transeat ad hæredes patris.

Quocircà hæredes non habent onus dotandi filias defuncti, vt in specie volunt Bald. & Alexand. *l.si socer, in principio, ff. solut. matrim.* Accedit filiis alimenta per solum Iudicis officium deberi, *ex l.si quis a liberis, in principio*, & ibi Glossa, *verbo cognoscet*, Bart. & Alberic. *ibid. ff. de liber. agnosc.* & ob hoc ius alendi non transmittitur in hæredes patris, nisi quando ita egent, vt nullum omnino habeant subsidium vnde se alant, neque ascendentes, vel fratres à quibus possent ali: Bart. *in d.l. si quis a liberis §. rescriptum*, & Gomes. *l.*40.*Tauri, num.*75.*ad finem*: vbi addit, si mater ministrasset alimenta prædictis filiis, posse repetere à filio maiori, actione negotiorum gestorum, sicut posset repetere à patre si viueret: vt tradunt Cynus, *in l. alimenta, C. de negot. gest. q. final.* & Roderic. Soar. *in l. quoniam in prioribus, C.de inofficioso testam. fol.* 64. *col.* 3. *vers. ex quibus infertur.*

Verius tamen est obligationem dotandi in hæredes patris transmitti, vt in specie vult Bart. *in l. sicut, §. penult. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur*: Curt. Senior *conf.* 27. *num.* 48. Menoch. *conf.* 81. *num.* 1. *lib.* 1. Laia *l. si quis à liberis, §. non tantum, num.* 56. *ff. de liber. agnoscend.* Baëca *in tract. de non meliorandis filiabus, cap.* 2. *num.*16.

Ad contrariam partem responderi potest, officium Iudicis nullam præsupponere obligationem propriam, sed quasi obligationem: ita vt quod solo Iudicis officio debetur, quasi æs alienum reputetur: atque ita satis est, quòd hæc quasi obligatio ad hæredem transeat: *l. quod si minor, §.final. ff. de minoribus*: Alexand. *conf.* 169. *num.* 5. *lib.* 7. Ruin *conf.*131.*n.*10.*lib.*4.

Ex quibus verius etiam est, obligationem alendi filios transire ad hæredes patris: Couar. *de sponsal.* 2.*p. cap.* 8. *§.*6. *num.* 14. Duennas *regula* 377. *num.*4. Molin. *lib.* 2. *de primog. cap.* 15. *num.* 43. Item filiæ testatoris debent dotari ab hæredibus scriptis in testamento, quamuis sint præteritæ, & nolint dicere de nullitate testamenti, sed simpliciter dotem petant: Bald. *in l. vltima, num.*8.*ff.solut. matrim.*

Quinimò neptes ex filia etiam illegitima quando aliter dotari non possunt, dotari debent ab hæredibus Aui eo modo, quo ipse Auus tenebatur, Abbas *in conf.*115. *in principio lib.* 2. quamuis dos ipsa non debeat excedere quantitatem alimentorum, quæ filiæ spuriæ debentur: idem Abbas *d. conf.*115.*vers. attamen dico*: quibus accedit Rebell. 2.*p.lib.*5.*q.* 4. *num.*7. vbi concludit obligationem dotandi ad hæredes patris transire, teneriqne eos filias defuncti dotare, si legitima non sufficiat; sicut etiam tenentur eiusdem filiis alimenta ministrare, attenta qualitate personæ.

Ad octauam quæstionem, quando fratres teneantur dotare sorores. Dico in primis fratrem, qui possidet Maioratum, non solùm teneri fratres, aut sorores legitimos alere, seu dotare ex fructibus maioratus, si sint inopes, tam consanguineos, quàm vterinos; sed etiam naturales. text. *in Authent. licet, C.de naturalibus liberis*: Ripa *in l.*1.*num.* 35.*ff.solut.matrim.* Gregor. Lopez *in l.* 4. *tit.* 19. *part.* 4. *Gloss.final.* quod intelligitur de dote, quæ succedit loco alimentorum. Validum namque est argumentum de dote ad alimenta, & è conuerso: Molin. *de primog.lib.*2. *cap.*15.*num.*62. quia quoad alimenta attinet, nihil differt inter fratres, atque sorores consanguineas, vel vterinas, sed vtrisque sunt necessariò præstanda à fratre possessore Maioratus alimenta. 46

Secùs de dote excedente alimenta, vel de dote æstimanda iuxta valorem legitimæ: tunc enim frater Maioratus possessor, non tenetur dotare sororem vterinam, neque consanguineam, neque vtrinque sibi coniunctam: Iason *in Authent. res quæ*, per text. *ibi, C.communia de legatis*: Tiraquel. *in l.si vnquam, verbo susceperit filios, n.*92.*C.de reuocand.donat.* Molin. *d.cap.*15.*n.*62.

Barbos. tamen aliter distinguit 4. *p. legis primæ, num.*127.*ff.solut. matrim* dicens fratrem vterinum duplici nomine conueniri posse, vel vt hæredem matris, vel vt fratrem vterinum. Si primo modo conueniatur, teneri sororem alere, & dotare: si secundo modo, non teneri dotare vel alere, quia id non constat ex iure: consentit Rebell. *d.q.*4.*n.*10. *ad finem*: sororem autem spuriam, aut fratrem spurium non teneri à possessore Maioratus ali: tradit Molin. vbi *suprà, n.*65. quia *cap. cùm haberet*, hoc onus imponit duntaxat patri, non autem fratri, & ex consequenti ad fratrem non extenditur obligatio, sed ad Auum, vel Proauum, quando pater ipse non habet vnde filium possit alere.

Hæc autem obligatio fratris ad sorores procedit, etiamsi frater non sit hæres patris, modò diues sit, & sorores non habeant, vnde possint dotari: in quo euentu dos erit tantùm in subsidium, prout tradit Socin.iun. *in d.l.*1.*num.* 199.*ff.solut. matrim.* Baëça *tract.de non meliorandis filiabus, cap.* 12.*n.*26. Barbos.*suprà, num.*125. secùs de spuriis, nisi frater sit hæres patris: Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.*15. *num.*66.

Quando verò extiterint fratres, aut sorores ex primo Maioratus institutore descendentes, dicendum est, possessorem Maioratus teneri alere, & dotare huiusmodi sorores inopes, nec non omnes fratres, & sorores sibi ex parte Maioratus institutoris attinentes, quamuis non sint descendentes à primo institutore: ita Molin. *d.lib.*2.*cap.*15.*n.*59.

Quoad nonam quæstionem, ex dictis soluitur, fratrem videlicet, quamuis teneatur alere sorores 47

tam consanguineas, quàm vtrinque coniunctas, seu ex eodem patre natas, vt dictum est; non teneri tamen alere fratrum, aut sororum filios, aut filias, parentibus defunctis: Molin. *d. cap.* 15. *num.* 67.

Nec similiter frater tenetur sobrinas filias sororum dotare, quod hoc iure cautum non inuenitur, & in specie consuluit Alexand. *cons.* 66. *num.* 3. *lib.* 4. Syluan. *cons.* 2. *num.* 26. & probat Campegius *de dote* 1. *p. q.* 19. Imò nec alimenta præstare tenetur, quia etiam id iure cautum non est, vt post alios resoluit Costa *select. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 2. & Garcia *de expensis, cap.* 3. *num.* 35. post Angel. Ripam, & Imol. *l.* 1. *ff. solut. matrim.* quos ibi referens sequitur. Idem tenet Lara *in d. l. si quis à liberis, §. idem rescripsit, à num.* 108.

Nec refert dicere fratrem debere fratris, & sororis filios alere, cum eadem ferè ratio reperiatur, & fratrum nomine filij fratrum intelligantur, *§. cum filius, Institut. de hered. qua ab intestato deferuntur, cap. quarttur* 22. *q.* 2. vbi soror dicitur, quæ filia fratris erat: Quia id nulla lege decisum reperitur, & leges naturæ iam euntes in transuersum degenerant à fratribus valde, ad fratrum filios: atque ita sobrinus non tenetur alere Auunculum, aut patruum; ita Lara *in d. §.* idem rescripsit, quia non reperitur hoc decretum iure: ita Barbos. 4. *p. legis* 1. *ff. solut. matrim. num.* 142. post alios, & Rebell. *d. lib.* 5. *q.* 4. *num.* 26. *vers. noua conclusio.*

Nec obest textus *in cap.* 1. *de cohabitatione Clericorum,* vbi incumbit sobrino clerico amitam suam alere: quia *ibi* hoc iubetur non quòd sit amita, sed quòd sit pauper, & clerici ex reditibus Ecclesiasticis tenentur pauperibus præsertim consanguineis subuenire, *cap. non satis* 14. *dist.* 86.

48 Quoad decimam quæstionem, constat fratrem Maioratus possessorem non teneri ministrare alimenta fratribus, vel sororibus habentibus patrem, vel saltem matrem, qui eisdem alimenta, vel dotem possint contribuere: quod intelligitur etiam, quando parentibus defunctis habent Auos, vel Proauos diuites, qui possint subuenire.

Nam patri hoc onus incumbere certi iuris est, vt diximus. De matre colligitur apertè *ex d. l. si quis à liberis, §. vtrum, ff. de liber. agnoscend.* vbi onus alendi filios defuncto patre competit matri, vt *ibi* notat Bart. & communiter Scribentes.

Et quamuis frater teneatur fratribus, si egent, & sororibus dotes & alimenta constituere, *l. qui filium, ff. vbi pupilli educari debeant*; & notat *ibi* Bart. *in* 2. *lect.* tamen quando concurrit mater, & frater; onus alendi incumbit matri, non verò fratri, quoniam ius sanguinis maius est in matre, quàm in fratre: text. *in d. §. vtrum.*

Item quando solus frater extat, tunc tenetur, non vt hæres, sed vt frater. Quod intelligitur, quando esset ex eodem patre: igitur extante matre, aut Auis, & Proauis maternis, seu paternis; in ipsos, & non in fratrem, etsi sit possessor Maioratus, onus alendi filios transfunditur: & in ipsum fratrem, in subsidium solum, eisdem deficientibus, transit: vt habetur etiam *in l.* 4. *tit.* 19. *part.* 4. Molin. *d. cap.* 15. *num.* 68. post Gomesium, *in d. l.* 40. *Tauri n.* 75. *vers. tamen quando concurrit mater.*

49 Quoad vndecimam quæstionem, an frater, qui est in possessione Maioratus, teneatur alere sorores legitimas, seu dotare; necnon & naturales pro qualitate alimentorum toties, quoties voluerint nubere? Pars affirmans ex eo placet quòd frater diues tenetur fratres, seu sorores naturales, & à fortiori legitimas tam consanguineas, quàm vterinas alere: per text. & *ibi* Scribentes *in Authent. licet, C. de naturalibus liberis*: Bartol. *in d. l. si quis à liberis, §. vtrum, num.* 5. *ff. de liber. agnosc.* Gregor. Lopes *in l.* 18. *tit.* 16. *part.* 6. *in Gloss. verbo cazar*: idem dicendum de possessore Maioratus.

Non tenebitur tamen frater nisi tantum semel dotare sororem: etiamsi forte casu dos amittatur: *l. si socius* 82. *vers. cæterum, ff. pro socio*: Boerius *decis.* 131. *num.* 7. Nec repugnat patrem teneri pluries filias dotare: per *Authent. quod locum, C. de collationib.* & per Bartol. *in l. si cum dotem, §.* 1. *n.* 2. & *ibi*, Alex. *num.* 6. *ff. solut. matrim.* quia hæc obligatio competit patri, non autem fratri, ex dispositione *legis, qui liberos*: dotare filias, quæ non intelligitur de vnica tantum vice: *l. voluit, §. hac vox, ff. de edendo.*

Secùs quando dispositio legis fundatur in sola æquitate, & procedit per regulas speciales, & extraordinarias, & in subsidium: nam tunc dispositio legis intelligitur de prima vice; cùm frater ex æquitate, & in subsidium duntaxat sorores dotet: Ripa *in l.* 2. *§. quod si in patris, num.* 15. *&* 16. *ff. solut. matrim.* Molin. *de primog. cap.* 16. *num.* 26. post plures *in principio*; quamuis in *vers. sed contrariam*, oppositum sequatur, nullam faciens distinctionem inter patrem, & fratrem. Nihilominùs salua pace tanti viri, alioquin doctissimi, oppositum est sequendum cum sapientissimo Barbosa, 4. *part. l.* 1. *ff. solut. matrim. num.* 140. quem eo tacito sequitur Rebell. *d. lib.* 5. *q.* 4. *num.* 19. non teneri scilicet fratrem, nisi semel, sororem dotare.

Quoad duodecimam quæstionem, vtrùm dos data filiæ spuriæ ad hæredes ipsius transeat, an debeat redire ad hæredes dotantis post mortem spuriæ? In primis dos data spuriæ non debet excedere quantitatem alimentorum; cùm loco illorum subrogetur: sic Boët. *decis.* 127. *num.* 2. Roland. *cons.* 74. *num.* 40. *lib.* 1. Aretin. *l. final. num.* 1. *in fine ff. de acquirend. hæred.* ideò non valebit excessus alimentorum: Molin. *lib.* 2. *de primog. cap.* 15. *ex num.* 50. post alios; & Matieus. *l.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *Ordin. Glos.* 1. *num.* 33. Hæc autem dos spuriæ constituenda est iuxta facultates, & dignitatem parentum: ita Panor. *cons.* 115. *num.* 1. *lib.* 2. Decius *cons.* 611. *num.* 8. in quo euentu sequenda est patriæ consuetudo; dummodò tamen spuriæ non tribuatur tanta dos, quanta tribuitur legitimis filiis, sed multò minor. 50

Dicendum ergo est genero sciente vxorem esse spuriam, & accipiente dotem alimenta valdè excedentem, posse reuocari excessum constante matrimonio, secundùm dispositionem *Authentica, ex complexu, C. de incestis nuptiis*: quæ reddit incapacem bonorum paternorum spuriam, in excessu alimentorum; nec lex Ciuilis à iure Canonico est abrogata, nisi quatenus spuriis negabat congrua alimenta: quamobrem excessus dotis est ipso iure nullus, ac proinde ab hæredibus dotantis potest reuocari, quæ sententia est communis.

Vnde maritus etiam ignorans vxorem esse spuriam, tenetur restituere excessum dotis, prout vult Barbos. *supra num.* 78. *vers. contrariam tamen sententiam*, post Palacium *in cap. per vestras,* 3. *notabili, §.* 24. *n.* 3. Couar. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 8. *§.* 6. *n.* 11. Gomes. *l.* 9. *Tauri, n.* 44.

Ratio, quia non præsumitur ignorare maritum dispositionem *d. Authentica, ex complexu, C. de incestis nuptiis.* Item quia ignorantia mariti non facit, vt valeat dos vltra quantitatem alimentorum, cùm spuria nequeat habere ex bonis patris vltra congrua alimenta, etiam consentientibus fratribus legitimis: Angel. *cons.* 223. *num.* 2. *in fine*; Alexand. *cons.* 129. *num.* 15. *lib.* 6. vt per Tellum,

l. 10.

l. 10. *Tauri num.* 8. Rebell. *lib.* 5. *q.* 8. *sect.* 4. *n.* 17. vbi concludit dotem excedentem alimenta, non posse esse validam per bonam fidem mariti.

Hinc sequitur alimenta data in dotem filiæ spuriæ extingui defuncta spuria, nec ad hæredes transmitti: *l. cum hi, §. modus, ff. de transactionibus*, sed reuerti ad hæredes patris dotantis: ita Cald. Pereira *lib.* 1. *forensium, q.* 18. *num.* 17. vbi ait hanc opinionem esse seruandam apud Lusitanos nisi pater spuriæ dicat, quando dotem constituit, se velle vt dos loco alimentorum data, transeat ad nepotes; modò pater non habeat filios legitimos: Nam tunc nepotibus nihil dari potest: *l. final. ff. de his qui ut indignis* & Decius *cons.* 62. *num.* 20. eo quod dos succedit loco alimentorum, ac proinde alimentorum assumit naturam, *l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio n.* & ex consequenti, sicut alimenta morte filiæ extinguntur, neque ad hæredes transeunt: *l. cum hi, §. modus autem, ff. de transactionibus*: sic etiam ipsa dos non transmittetur ad filios, vel hæredes, sed extinguetur morte illius: & ita reuertetur ad dotantem, vel ad eius hæredes: per ea quæ vult Bald. *cons.* 456. *vol.* 3. vbi docet legatum factum filio spurio pro alimentis; non transmitti ad hæredes spurij, quia non ratione proprietatis, in qua non valuit legatum, nec ratione alimentorum, quæ cum vita extinguuntur: *d. l. cum hi, §. si vni, ff. de transactionibus*; & in specie Bald. *in l. tam quam col.* 10. *C. de fideicommissis*, quem sequitur Decius *in cons.* 311. *col.* 11. *in fine.* Roland. *cons.* 74. *num.* 51. *& sequent. lib.* 1. & Menoch. *cons.* 60 *num.* 29. *lib.* 1. Ergo nullo modo ad hæredes spuriæ.

Contraria tamen pars, quæ vult dotem datam spuriæ transmitti ad filios, vel hæredes filiæ, & non redire ad patrem dotantem, nec ad hæredes illius, multis placet, nec sine fundamento; ex eo quia, sicut pater potest relinquere suo spurio pro alimentis: ita etiam poterit relinquere filiæ spuriæ pro dote: Bart. *in Authent. ex complexu, & in l. final. col.* 11. *vers. idem dico in dote*: subdens se de facto ita respondisse: cùm ergo pater teneatur dotare filiam spuriam, vt dictum est; quando de facto dotat, censetur velle dotare iuxta naturam reliquarum dotium, & secundùm materiam subiectam.

Quæ dispositio cum sit generalis est accipienda secundùm naturam rei, de qua loquitur dispositio *l. si stipulatus ff. de vsuris*, quod procedit etiam in materia stricti iuris: Bald. *in l. final. ff. commun. diuidundo*, & in specie *cons.* 456. *Recolo, num.* 9. *lib.* 5. eò quia dos semel fuit separata, & diuisa à bonis patris, & tradita spuriæ, vt proprium patrimonium: *l.* 3. *§. sed vtrum, ff. de minor.* igitur defuncta spuria non debet dos reuerti ad patrimonium patris.

Item quia dos constituta filiæ spuriæ, constituitur non solùm pro alimentis ipsius, sed etiam pro substantia filiorum futurorum ex illo matrimonio. Ex quo negat Vincent. de Franch. *decis.* 283. *a n.* 10. *in* 2. *p.* dotem spuriæ succedere loco alimentorum, sed semper remanere in sua natura: quare defuncta spuria alimenta filiis negari non debent: sequitur Roland. *d. cons.* 74. *ex num.* 60. ex Molin. *de Iust. tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 168. *§. in dotem*: vbi vult quantitatem spuriæ datam, posse illam, seu generum alienare, tam in vita quàm per mortem, neque teneri illam relinquere hæredibus dotantis: ex ea ratione, quia id fuit marito datum ad competentem alimentorum sustentationem, tam vxoris, quàm sobolis futuræ: tum vel maximè, quia quantitas dotis data fuit filiæ, quasi æstimata absque vlla obligatione.

Si quid autem vltra competentem dotem, & sustentationem traditur, restituendum est, etiam antequàm petatur à marito, & vxore, quasi sit ipso iure nullum. Quod debet fieri in foro conscientiæ: ita Molin. *supra.*

Cæterum P. Sà *verbo filius, num.* 40. tradit spurium relicta à patre, posse retinere vsque ad condemnationem Iudicis: ergo etiam data in dotem vltra congrua alimenta. Bartol. verò, & alij apud Couar. 2. *p. Epitome, cap.* 8 *§.* 6. *num.* 11. tradunt excessum non esse restituendum, constante matrimonio: sed eo dissoluto, quod non placet; quando ex filia Clerici in Sacris, vel ex spuria coniugati soboles superstes manet: tunc hæredes Clerici id possunt repetere, quando ex spuria defuncta, non manet proles legitima.

Secùs si maneat, quia tunc cederet in iniuriam mariti, si soboles superstes priuaretur bonis datis, vxore mortua in matrimonio; præsertim quia hoc nunquam vidi esse in vsu in hac regione, & prouincia Interamnensi, vbi non desunt spuriæ ex Clericis in Sacris, in matrimonium datæ maritis nobilibus, ex quibus soboles legitima remanet; & nunquam percepi post mortem earum redisse dotalia ad hæredes prædictorum Clericorum.

Quinimò mariti, vel eius hæredes, celebrato matrimonio secundùm Regni consuetudinem, legésque nostrates, *lib.* 4. *tit.* 95. *§* 4. *per chartam medietatis*; medietatem bonorum vxoris consequuntur, etiam quando nulli superstint filij.

Nihilominùs quidquid sit de Iure nostro; de Iure communi non est recedendum à communissima opinione, quæ tradit dotem spuriæ subrogari loco alimentorum: ideò non transmitti ad filios, & hæredes spuriæ, sed censeri extinctam, & sic reuerti ad patrem spuriæ, vel ad eius hæredes: cùm spuria sit incapax bonorum paternorum: *d. Aut. ex complexu*, & tantùm sit capax alimentorum, vt habetur *in cap. cùm haberet, in fine, de eo qui duxit in matrim.* atque ita dos penes spuriam debet manere, nec transmitti potest: *l.* 4. *ff. de alimentis, & cibariis legatis.*

Neque ex hoc sequitur, filios spuriæ priuari alimentis, si dos per mortem illius debeat restitui: quia in primis nepotes possunt cogere Auum, vt illis egentibus congrua alimenta præstentur; & pater eorum tenetur illos alere: *l. vnica, §. caueat, vers. sileat, C. de rei vxor. action.* Barbos. 4. *par. l.* 1. *solut. matrim. num.* 71. Rebell. *d. quæst.* 8. *num.* 17. *&* 18. cum per mortem spuriæ dos, vt alimenta expirauerit.

Extra verò causam dotis præter alimenta supradicta, si quid vel relinquant, vel tribuant partes descendentibus spuriis, peccant mortaliter, tam dantes, quam accipientes, si quantitas donata sit notabilis, & manent obnoxij restitutioni in foro conscientiæ, cùm sint incapaces ad accipiendum, & dominium retinendum: vt vult Bartol. *in l. vltima ff. de his quibus vt indignis, num.* 8. & alij quos sequitur Gomes. *ad l.* 9. *Tauri, num.* 21. *&* 33. Couar. *in epitome, part.* 2. *cap.* 8. *§.* 5. *num.* 3. *&* 8. Iul. Clar. *§. testamentum, quæst.* 31. Et est communis: restitutióque facienda est danti, nulla expectata sententia: quòd si defunctus sit; hæredibus illius, vel ex testamento, vel si non testetur, ab intestato succedentibus.

Si autem intra duos menses hæredes excessum datum non petant, fiscus potest illum sibi exigere: argumento text. *l.* 1. *§. vltimo, C. de naturalibus liberis.* Couar. *d. num.* 3.

Nihilominùs his adde nepotes ex legitimo matrimonio

trimonio, posse institui ab Auo Clerico in testamento, vt post multos tenet Gama *decis.* 136. Non tamen possunt nepotes succedere Auis ab intestato, etiam quando Aui legitima prole carent; per Glos. cum text. *in l. final. C. de naturalib. lib.* Gama, & alij *supra num.* 4.

§. IV.

Quid dicendum de contractu celebrato apud Lusitanos, per chartam medietatis, & de contractu per dotem, & Arrhas.

EPITOME.

51 *In Lusitania contractus matrimonij celebratur, secundùm consuetudinem Regni regulariter, & quid in Regno Castellæ.*

52 *Exteri contrahentes matrimonium in Lusitania an censeantur contrahere tanquam Lusitani.*

53 *Externus contrahens matrimonium in Lusitania, sine animo residendi quomodo censeatur contrahere.*

54 *Communicatio omnium bonorum inter coniuges non datur in hoc Regno nisi post copulam, nec sufficit copula præcedens, & quid si per culpam alterius non detur copula.*

55 *An copula per vim habita intra tempus datum sponsæ à iure ad ingrediendum in religionem, sufficiat ad communicanda bona.*

56 *Acquisita ex donatione, vel ex successione constante matrimonio quando communicentur, & an legata debeant communicari.*

57 *Donata à Rege militibus, & bona castrensia an sint communicanda.*

58 *Matrimonio simpliciter contracto an detur communicatio respectu acquisitorum.*

59 *Vxor putatiua in bonis, & in eorum lucris, an communicet cum marito.*

60 *Vtrùm contrahentes per chartam medietatis debeant soluere ex bonis communibus debita contracta ante matrimonium, & quid de expensis factis illicitè.*

61 *Contrahentes mala fide propter impedimentum an habeant communicationem in bonis, quando neuter habet bonam fidem, & quid si alter habeat, & quid de filiis natis ex eo matrimonio?*

62 *Coniux malæ fidei, impedimenti non ignarus, an teneatur restituere à coniuge bonæ fidei accepta?*

63 *In matrimonio, de iure communi, quidquid acquiritur ex propria industria, an sit communicandum?*

64 *Donationes remuneratoriæ an sint communicandæ, siue fiant propter opera, quæ inducunt onus iustitiæ, siue propter solam gratitudinem?*

65 *Arrhæ de iure Lusitano, & Castellano, in quanta quantitate promitti possint.*

66 *Arrhæ propter quid soleant promitti, & an debeantur quando dos integra non soluitur?*

67 *In matrimonio per dotem, & Arrhas, an liceat vtrique coniugi non inire contractum societatis quoad lucra, quidquid sit de Iure Lusitano, & Castellano?*

68 *In matrimonio per dotem, & Arrhas, quæ bona sint communia, & quando incipiat communicatio?*

69 *Matrimonio soluto culpa mariti, postea per eum quæsita debent communicari cum vxore, non autem è contra. Quæsita tamen constante matrimonio maritus acquirit pro dimidio.*

70 *Arrharum donatio facta vxori putatiuæ an valeat, & an possit fieri per minorem sine decreto Iudicis?*

71 *Arrharum donatio an valeat vltra taxam facta quoad excessum.*

72 *Arrhæ an debeantur integræ, habita fide de dote soluenda?*

73 *Arrhæ post contractum matrimonium, & post consummationem; an possint constitui apud Castellanos, & Lusitanos?*

74 *Maritus si fuit in mora recipiendi dotem tenetur eius hæres Arrhas persoluere, & habetur dos pro tradita, & quando dicatur maritus esse in mora?*

QVæstiones viginti, *in hoc* §. excutiuntur: 15
quarum Prima sic habet; quomodò censeatur celebrari contractus matrimonij in Lusitania, quoad communicationem bonorum? Constat solutio ex Ordinatione Regia, *lib. 4. tit. 46. in principio:* per hæc verba: *todos os cazamentos feitos em nossos Reinos, è senhorios, se entendem serem feitos per charta da metade. Saluo quando entre as partes outra cousa for acordada.*

Celebratur ergo per chartam medietatis communiter matrimonium, nisi aliud inter se conueniant coniuges, & de restitutione dotis possunt, vt voluerint, pacisci: iuxta *l. ex morte in fine, C. de pact. conuent.* Roland. *de lucro dotis, quæst.* 28. *num.* 2. Barbos. *p.* 2. *rubric. ff. solut. matrim. num.* 131. Valasc. *consult.* 138. *vir quidam Lusitanus, num* 3. Rebell. *de obligat. iustitia, p. 2. lib. 6. quæst. 1. num. 1. & 2.* vbi ait: omnia bona fieri communia tam præsentia, quàm futura per matrimonium consummatum, iuxta consuetudinem Regni: proinde soluto matrimonio bona secundùm æquas portiones sunt diuidenda etiam postea acquisita inter vtrumque coniugem, aut eius hæredes.

Non est tamen vera, & propria hæc societas: itavt gaudeat priuilegiis omnibus societatis omnium bonorum: Garcia *de expensis, cap.* 13. *num.* 14. *& in tract. de coniugali acquestu, num.* 30. Valasc. *de partitionib. cap. 5. in principio, cum numeris seqq.* & Barbos. *in Remissionib. ad Ordinationem Regiam, d. lib. 4. tit. 46. num.* 2.

Porrò in Regno Castellæ per matrimonium non communicantur bona inter coniuges, quia contrahunt in forma iuris communis, deducendo dotem suam: *vt in titulo, ff. solut. matrim. l. si ab hostibus, tit. eodem, l. dos à patre, C. eodem, iuncto capite 1. de donat. inter virum, & vxorem:* & insuper detrahendo medietatem lucrorum secundùm consuetudinem illius Regni, quæ reducta est ad *legem 1 tit. de las ganancias, lib. 3. fori:* de qua optimè agit Roderic. Soar, *in praxi.*

Secùs in Lusitania, vbi mutua societas videtur quasi contracta, ac proinde separato ex causa matrimonio, etiam quoad thorum auctoritate Ecclesiæ, pro dimidia parte diuidi debent omnia bona inter vtrumque. Petr. Barbos. *d. p. 2. rubrica, num.* 48. *&* 61.

In Castellæ autem Regno, matrimonio ex causa licita separato, dos est restituenda vxori: vt per Segur. *in l. vnum ex familia, §. si fundum, num. 39. ff. de legat.*

legat. 2. Couar. *de sponsal. p. 2. cap. 6. §. 8. num.* 26. Gutier. *Canon. lib. 1. cap. 24. num.* 14. & *de Iurament. confirmat. p. 1. cap. 1. num.* 61. requiritur tamen, vt per maritum restituatur vxori dos, quòd ipsa per sententiam Iudicis Ecclesiastici sit ab eo separata: vt per Bald. Nouel. *de dote speciali* 11. *n.* 7 Barbos. *d. p.* 2. *rubrica n.* 41. sed de hoc § *sequenti.*

52 Quæstio secunda, an exteri contrahentes in Lusitania matrimonium simpliciter, censeantur contrahere per chartam medietatis, vt Lusitani? Cabed. 1. *p. decis.* 165. *num.* 2. ait exteros etiam milites, qui viuunt legibus Castellæ, neque habent animum acquirendi domicilium in Lusitania, non videri contrahere matrimonium, nisi secundùm leges Castellæ, nisi aliud exprimatur in contractu, & in scriptura dotali: sequitur Valasc. *consult.* 138. *num.* 9. & *num.* 13. Ratio, quia contrahens extra Regnum suum videtur contrahere veluti forensis, & aduena statim recessurus: vt in specie vult Riminald. *cons.* 30. *vol.* 1. Alciat. *respons.* 55. & Roland. *de lucro dotis, q.* 13. *n.* 5.

Nec refert si dicas exteros posse fieri vicinos nostri Regni, per tempus à lege Lusitana præfixum: *lib. 2. Ordinationis tit. 56. §. 1. &* 2. nec non Cabed. 2. *p. decis.* 117. *num.* 12. Quia id intelligitur si non habent animum mutandi domicilium: quòd si habeant hunc animum semper censebuntur contraxisse matrimonium secundùm leges Regni proprij: & ita fuisse iudicatum refert Cabed. *d. decis.* 165. *num. 4. ad finem.* nam domicilium est habitatio animi destinatione perpetua: Menoch. *de arbitrar. casu* 86. *à num. 6. & lib. 6. de præsumpt. q.* 42. *num.* 1. Ceual. *commun. contra commun. q.* 604. *à n.* 54. Sanch. *de matrim. lib. 3. disp.* 23. *à principio.*

53 Hinc deducitur, exteros apud Lusitanos contrahentes, quando aliud non exprimitur, censeri contrahere matrimonium iuxta leges sui Regni; nec censeri Ciues illius ciuitatis in qua domicilium non habent: *l. pupillus, §. incola*, & *ibi* Glossa, *ff. de verbor. significat.* Ioan. de Platea *in l. est verum, n.* 1. *C. de incolis.* Et quamuis ibi habeant bona immobilia non propterea dicuntur incolæ, nec moratores, cùm non habeant domicilium ad effectum, vt præsumatur matrimonium fuisse contractum secundùm leges, & consuetudinem nostri Regni. Iuuant tradita per Cabed. *p. 2. decis.* 117. *num.* 11. nec contrahitur domicilium per mille annos, quando quis habet animum recedendi: *l. nostra d. lib. 2. tit. 56. §. 2. verbo continuadamente.*

Sequitur inde Lusitanum vxorem ducentem in Regno Castellæ, nulla facta Scriptura de dote reddenda, soluto matrimonio omnia bona, & lucra quæsita, esse ex æquo diuidenda inter filios, & coniugem superstitem: si quidem Lusitanus præsumitur contraxisse secundùm consuetudinem sui Regni: per text. expressum *in l. exigere dotem, ff. de iudiciis*: vbi habetur pró repetenda dote mulieris standum esse consuetudini, vel legi domicilij mariti, prout volunt *ibi* Bald Fulgos. Paul. & alij, & Alexand. *cons.* 155. *num* 2. *lib.* 7 & Socin. iun. *cons.* 14 *per totum, vol.* 1. accedit, maritum extra Regnum contrahentem matrimonium, contraxisse vt aduenam statim rediturum ad propriam patriam, vbi soluto matrimonio bona sunt diuidenda, secundùm consuetudinem Regni.

Nec obstat Castellanam mulierem præsumi contraxisse, secundùm consuetudinem Castellæ: quia in contractibus non statur cogitationi vnius, ex contrahentibus; cùm sit actus duorum: *l. 1. ff. de pactis*: atque ita considerandum est, quid ambo senserint, aut quid sensisse censeantur, & in eo vtrum que consensisse, vt seruetur circa dotem statutum domicilij mariti, cùm vir sit caput vxoris: vt *in cap. si quis acceperit*, 33. *q.* 1. & quamuis contractus matrimonij initus sit in Regno Castellæ, censetur fœmina contraxisse, vt aduena: nam matrimonium censetur celebratum regulariter, iuxta consuetudinem Regni mariti: *d. l. exigere*, & *ibi* Bartol. *ff. de iudiciis.* Couar. *de sponsal. p. 2. cap. 7. in principio, num.* 6. Gomez. *in l. 50. Tauri, num.* 50. Valasc. *consult.* 138. *ex num.* 14. *vsque ad* 19. & Cabed *d. decis.* 165. *n. 3. p.* 1.

Quæstio tertia quando detur communicatio omnium bonorum, per matrimonium simpliciter contractum in hoc Regno? Constat dari per copulam maritalem, ex Ordinatione, *lib. 4. tit.* 46. Barbos. *d. p. 2. rubrica, ff. solut. matrim. num.* 110. Rebel. *d. lib. 6. q. 1. num.* 2. 54

Vnde non datur communicatio per copulam fornicariam ante matrimonium: vt ex Costa probat Barbos *vbi proximè*: Cald. Pereira *in quæst. forensibus lib. 1. q.* 17. *num.* 11. contra Gamam *decis.* 124. *num.* 1. affirmantem per traductionem vxoris ad domum mariti, dari communicationem omnium bonorum, quamuis non detur copula, quod non est tenendum. Quare mortua vxore ante copulam, nulla datur communicatio, vt habetur expressè *in lege nostra, d. lib. 4. tit. 46. num.* 1. idem Barbos. ex Costa, 3. *p. rubrica, ff. solut. matrim. d. num.* 110. eò quia traductio ad domum mariti, non induit rationem copulæ, quam lex nostra exigit conditionaliter ad effectum communicandi bona: ideò si huic conditioni non sit formaliter satisfactum, non est locus prædictæ Ordinationi, vt benè in specie deducitur ex traditis per Baldum *in l. non sine, post principium, C. de bon. quæ liber.*

His tamen videntur obstare, quæ tradit Sanch. *lib. 1. de matrim. disp. 1. num.* 3. dicens, satis esse ad communicationem, matrimonium celebrari per verba de præsenti, quamuis copula sequuta non sit, quia nuptias non facit copula, sed consensus; quibus respondet Barbos. *in Remissionib. ad legem Regiam, d. l. 4. tit. 46. §* 1. *num.* 5. dicens, si lex Lusitana *ibi* non exprimeret ad præfatam bonorum communicationem necessariam esse copulam, contrarium dicendum esse: per ea, quæ tradit P. Sanch. *d. disp.* 1. *num.* 2. & 5.

An verò detur communicatio inter coniuges, quando per culpam vxoris steterit quòd ipsa non fuerit cognita? Communis resolutio est tum quoad effectum communicandi bona, tum quoad alios effectus in eius præiudicium fœminam habendam pro cognita, quantumcunque lex Lusitana conditionaliter copulam exigat: ita Paul. *cons.* 154. *in fine, lib.* 1. Alexand. *cons.* 129. *num.* 2 *lib.* 7. secùs si culpa careat.

Contra verò si per maritum steterit quominùs copula interueniret, nulla dabitur communicatio cum viro, si intersit mulieris non fieri communicationem. Si autem interfuerit vxoris factam fuisse communicationem, in eo euentu in præiudicium mariti censebitur matrimonium, & iudicabitur quasi copula consummatum: *argumento Authentica, sed quæ nihil, C. de pactis*, Petr. Barbos. vbi *suprà, num.* 11. *ad finem*, & *in l. 2. in principio, p. 1. num.* 153. *ff. solut. matrim.* Valasc. *consult.* 137. *num.* 8. quamuis P. Rebell. *de Iust. p. 2. lib. 6. q. 1. num.* 3. non admittat hanc distinctionem; dicens indistinctè exigi in hoc casu copulam, tanquàm necessariam conditionem ad communicationem bonorum: sed magis placet distinctio, qua vtitur Petr. Barbos. vbi *supra, num.* 11. *ad finem*, & alter Barbos. *in Remissionib. ad lib. 4. d. tit 46. §. 1. n* 7.

Quæstio quarta, an copula per vim habita impediat sponsam de præsenti, ne intra tempus bimestre 55

damnu

darum ad deliberandum de religionis ingressu, confugiat ad religionem, & sit sufficiens ad communicationem bonorum? Prius quàm fiat satis quæstioni: quidam opinantur per hanc copulam, consummari matrimonium; & fieri indissolubile omninò, quia per illam fiunt coniuges vna caro: item quia vir sponte consummauit: ergo ex parte viri matrimonium est indissolubile: ita Victor. *in sum. matrimonij*, *num.* 255. Henriq. *lib.* 11. *eodem titulo*, *cap.* 8. *num.* 10. Petrus de Ledesma *eodem verbo*, *q.* 61. *art.* 1. *fol.* 583 Lopes 2. *p. Instructorij*, *cap.* 54. *fol.* 1167. Manuel, *tom.* 1. *summa in* 2. *edit. cap.* 239. *num.* 2. Sanch. *lib.* 2. *de matrim. disp.* 22. *num.* 4. post alios quos *ibi* referens sequitur, & ex consequenti asserentes sponsam vi cognitam, non posse ingredi religionem.

Contraria sententia, posse adhuc intra bimestre non obstante copula ingredi religionem, placet Henrico, *in cap. final. num.* 4. *de sponsa duorum*, Armillæ, *verbo diuortium*, *num.* 6. Sequitur vt probabilem hanc partem Palud. *in* 4. *dist.* 27. *q.* 3. *art.* 2: *concl.* 1. *num.* 10. & tanquam certam tradit Ioan. Andreas *de regul. iuris c. qua contra ius*, *in* 6. vbi vult copulam debere esse de consensu vtriusque sponsi: quod etiam clarè volunt Abbas *in cap.* 2. *de conuersione coniugatorum*, *in fine*; & Syluest. *verbo diuortium*, *quæst.* 5. dicentes non videri sponsam corpus suum tradidisse, nec communicasse, cùm per vim fuerit oppressa.

Ex quorum sententia, adhuc sponsa potest per vim cognita ad religionem transire, quia non censetur matrimonium sponte consummatum: Augustin. tamen Barbos. *in cap.* 2. *de conuersione coniugatorum num.* 8. putat consummari matrimonium, per copulam per vim habitam, posse tamen sponsam transire ad religionem.

His positis, Dico primò esse valdè probabile, & fortè probabilius, quàm oppositum, non consummari matrimonium per copulam vi extortam, quoniam matrimonium perfectum, & consummatum repræsentat vnionem Christi cum Ecclesia per carnem, & inde omnimodam indissolubilitatem sortitur, ex illo Christi Domini, *Matth.* 19. ibi: *Quos Deus coniunxit, homo non separet*, & 1. *ad Cor.* 7. *His, qui matrimonio coniuncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus, vxorem à viro non discedere*: ergo per eam solam copulam perficitur, quæ hanc vnionem potest repræsentare: at qui vnio Christi fuit voluntaria: igitur coniunctio, seu copula debet esse voluntaria, & non violenta, & ex consequenti non fiunt coniuges vna caro per violentam coniunctionem, sicut Christus Dominus per carnem est vnitus Ecclesiæ.

Quocirca absolutè dicendum est, hanc sponsam intra bimestre posse ingredi religionem, quia sine culpa sua nemo priuatur iure suo: *cap. discretionem*, *ad finem*, *de eo qui cognouit consanguineam vxoris suæ*, vbi fœmina à consanguineo mariti violenter cognita nullius culpæ rea est, omnémque euadit pœnam: vt per Sanch. *de matrim. lib.* 7. *disp.* 15. *num.* 10. vbi etiam decidit mariti consanguineum, qui violenter accessit ad eius vxorem, tanquam veri incestus reum, incurrere impedimentum contrahendi matrimonium: sequitur Augustin. Barbos. *in d. cap. discretionem*, *num.* 2. Idem ostenditur argumento coniugatæ violenter cognitæ ab affine, quæ non impeditur à potestate petendi debitum, eò quia affinitas per iniquitatem contracta non nocet coniugi innocenti, sed nocenti: Sanch. *de matrim. lib.* 9. *disp.* 31. ergo sponsa per vim cognita gaudet priuilegio ingrediendi religionem intra bimestre: cùm ex parte sua non consummauerit matrimonium: ita Cardin. *cap.* 2. *q.* 1. *de conuersione coniugatorum*, & *ibi* Abbas *in fine*: Bald. *in l.* 1. *§. remouet*, *ff. de postulando*, & *ibi* Angel. *in principio* Felin. *in cap. causam*, *de probat*: Hyppol. *in l.* 1. *in principio*, *num.* 87. *ff. ad legem Corneliam*, *de Sicarijs*, & *l.* 1. *§. præterea*, *d. num.* 12. *ff. de quæstionib.* Gregor. Lopes *l.* 4. *tit.* 1. *part.* 4. Peres *lib.* 5. *Ordinament.*, *tit.* 1. *l.* 1. *fol.* 12. Valasc. *consult.* 29. *num.* 5. & Sanch. post alios *de matrimonio lib.* 2. *disp.* 22. *num.* 6.

Nec obstat quòd copula habita cum inuita, ignorante, seu dormiente, aut insana, sit sufficiens ad contrahendam affinitatem: vt Sanch. *lib.* 7. *de matrim. disp.* 64. *num.* 17. quem sequitur Barbos. *de officio, & potestate Episcopi*, *p.* 2. *allegat.* 51. *n.* 169. ergo sponsa per vim cognita contrahit impedimentum ad ingrediendum religionem: quia id non vrget; cùm ipsa violenter passa fuerit iniuriam, & nō fuit priuata priuilegio ingrediendi religionem.

Dico secundò, per copulam vi extortam in hoc casu non dari communicationem omnium bonorum: quia copula fuit iniusta ex parte viri, & iniustè periuit: ergo nō debet vir ex sua iniustitia reportare commodum: Glos. *in cap. vlt. dist.* 5. *verbo iniusta*, ibi: *non afferat præiudicium*: vbi dicitur, quòd qui inuitus patitur, nullum illi debeat parari præiudicium: quia tamen potest contingere, vt sponsa sit opulenta, & sponsus pauper, & vt fiat socius bonorum, inferat vim sponsæ; dicendum est non lucrari quicquam ex bonis sponsæ cùm iniustè illam cognoscat, quia dolus nemini debet patrocinari, nec culpæ reus commodum debet reportare ex violentia illata: *l. nec ex dolo*, *ff. de dolo*, *l.* 3. *ff. de transact. l. si qui dolo*, *ff. de rei vendicat. l. penult. ff. de iure dot.* Tiraquel. *de retract. lign. §.* 1. *Gloss.* 9. *num.* 67. Menoch. *de arbitrar. casu* 182. *num.* 60. *& cons.* 121. *num.* 5. & Cardos. *in praxi Iudicum*, *verbo delictum num.* 7.

Igitur nulla debet sequi communicatio per copulam per vim; cùm iniquum sit ob suum facinus aliquid lucri facere: vt dicit *l. si ab hostibus*, *§.* 1. *ff. solut. matrim.* & *l. vltima*, *in fine*, *C. de rebus cred.* & *l. itaque*, *§.* 1. *ff. de furtis*: vbi dicitur, quod *nemo de improbitate sua consequitur actionem*.

Iuuat lex *si remunerandi*, *§ Maurus*, *ff. mandati*; ibi: *nullam actionem eum propter suam calliditatem habere*. & *l. verum*, *§. tempus*, *ff. pro socio*, vbi scribitur, æquum non esse, dolum suum quenquam releuare: faciunt *cap. sedes*, & *cap. ex tenore*, *de rescriptis*, *& cap. ex literis*, *quod est* 2. *extra. de dolo & contumacia*, & *ibi* Barbos. *num.* 5. ex quibus ostenditur, non dari communicationem bonorum per copulam violentam.

Quæstio quinta, an quando acquisita per donationem, & successionem constante matrimonio cō- 56
municentur inter coniuges, etiamsi sint legata? Certum est communicari, quando contrahitur per contractū medietatis, non secus atque ea, quæ ex vtriuslibet coniugis opera, & industria sunt acquisita.

Quia in contractu matrimonij per Chartam medietatis celebrato; expressè, vel tacitè datur societas vniuersalis, vel quasi omnium bonorum vndecunque prouenientium: quocirca quidquid legatum est, vel donatum (quod non sit à Rege) vni coniugi, aut quacunque alia ratione accedat, æqualiter vtrique acquiritur, ex vi *l.* 3. *§. cum specialiter*, *ff. pro socio*: sequitur Cald. Pereira *in l. si curatorem*, *verbo sua facilitate*, *num.* 14. Rebell. 2. *p. lib.* 6. *quæst.* 1. *num.* 13. & Valasc. *de partitionib. cap.* 5. *num.* 10. *fol.* 14. *vers. item*, *& secundò conueniunt*, vbi concludit, hanc esse praxim, vt quidquid acquiritur quacunque ratione, communioni

nioni acquiratur, siue acquisita, fint hæreditates, siue legata, siue donationes.

57 Dictum est, quod non sit donatum à Rege, quia quæ à Rege donantur vni, ambigi potest, an sint communicanda alteri coniugi? Nihilominùs esse communicanda, quæ donantur à Rege non est dubium, ob merita communibus expensis procurata: ex ea ratione, quia quando damnum expensarum fuit commune, ratio postulat, vt commodum inde proueniens sit etiam commune: nam qui de beneficio certat, is de lucro captando certat: Tiraquel. *de retract. lign. §. 1. Glos. 10. num. 1 2 2.* eò quòd sociis omnium bonorum quæcunque, & vndecunque eis fuerint acquisita, communicari debent, proindenon solùm hæreditas, & legatum, & quod donatũ fit, in commune redigitur, sed etiam ea, quæ fuerint aliũde acquisita, fine sint castrensia, siue quasi castrensia, vt est casus *in l. si fratres, §. idem Papinianus, ff. pro socio.* cum Glos. *in verbo stipendia, & in verbo salaria:* Mant. *de tacit. & ambig. lib. 6. tit. 15. ex num. 7. & ex num. 13.* Gregor. Lopez *verbo igualmente, l. 3. & l. 6. tit. 10. part. 5.* Burg. de Paz *quæst. 11. n. 29.*

58 Quæstio sexta an contracto matrimonio inducatur saltem societas respectu acquisitorum? Respondetur de iure communi acquisita à marito per propriam industriam conuenire illi duntaxat, nec communicari vxori. Eodem modo vxorem non communicare marito, quod ex propria pecunia, vel ex industria, vel ex bonis paraphernis conquisiuit: Nauar. *in sum. cap. 17. num. 155.* Barbos. *p. 1. legis 1. num. 34. ff. solut. matrim.* post Bald. *in l. si vxorem, num. 6. C. de condit. insertis*: & Boër. *decis. 81. num. 3.*

In matrimonio tamen per dotem, & Arrhas, nisi aliud exprimatur, fas est non celebrari contractum, quoad lucra: de iure autem Lusitano, & Castellano datur communicatio quoad omnia lucra constante matrimonio quæsita: ita Gama *decis. 314. num. 4.* diuerso tamen modo: nam in Regno Portugaliæ, cùm communicatio fiat ex conuentione partium, *lib. 4. Ordin. tit. 47.* non autem ex dispositione legis, lucra futura non communicantur ipso iure, sed iuxta dispositionem *l. si quis societatem, ff. pro socio.*

In Regno autem Castellæ quæsita postea communicantur ipso iure: quia hæc communicatio fit secundùm aliquos, ex decreto *l. 47. tit. 28. part. 3. & l. 6. tit. 10. part. 5.* dari verò communicationem ipso iure, in eo Regno de postea quæsitis non est dubium, vt notat Palat. *in repet. rubrica §. 66. num. 24.* Baeça *tract. de non meliorand. filiabus cap. 11. n. 106.* Segur. *de bonis lucratis constante matrimonio, n. 44. & num. 62.* Matiens. *l. 1. tit. 9. lib. 5. Ordin. Glos. 3. num. 1.* & P. Rebell. *de Iust. & Iur. lib. 6. q. 1. num. 4.* vbi *num. 6.* addit in matrimonio per dotem, & Arrhas inito, non dari communicationem inter coniuges ex acquisitis castrensibus, vel quasi, aut ex illis quæ donantur à Rege, nisi vt paulò ante dictum est, quando communibus expensis fuerunt acquisita.

Fructus verò communicantur, qui proueniunt ex istis bonis, sicut fructus propriorum bonorum: vt dicitur *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Ordin.*

Contra verò si bona superlucrata sunt quasi castrensia, quæ scilicet acquirit Officialis publicus, qualis est Auditor, Iudex, Aduocatus, diuiduntur inter coniuges; quoniam ius Castellæ, solum excipit bona castrensia quæsita ex salario militari: ita Palat. *supra fol. 39. col. 1. vers. ex his infertur.*

Nec refert *l. 4. tit. 4. lib. 15. Ordin.* quia Lex illa loquitur duntaxat de Officiis, & donationibus factis à Principe, vel à Rege. Hæc namque dona, & beneficia noncommunicantur: lucra verò, maximè: quia sunt fructus: ideircò meritò communicantur, vt declarat Roderic. Soar. *in d. l. 1. limitat. 3. fol. 16. col. 2.* quem referens sequitur Gomes. *l. 50. Tauri. num. 72. fol. mihi 413.*

Quid si contingat virum vxori mortem inferre propter adulterium, non tamen reperiatur in eo actu? Respondetur nihil acquirere sibi ex bonis datis in dotem, aut per successionem, aut donationem ab ipsa acquisitis. Quod si vltra hæc bona alia habuerint, quæ ambo compararunt, hæc maritus in solidum consequetur; hæredes autem fœminæ nihil obtinebunt. Nihilominùs maritus solùm omnia bona vxoris acquiret, quando illam accusauerit adulterij, & ipsa fuerit ob illud ad mortem damnata, aut quando simul eam, & adulterum occiderit in adulterio repertos: ita Lex Lusitana *lib. 5. Ordin. tit. 38. §. 2.* An autem in Regno Castellæ hoc sit integrum viro de iure communi, & speciali, consule Gomesium *in l. 80. Tauri ex n. 63.*

Quæstio septima, vtrùm vxor putatiua communicet in bonis, & in eorum fructibus cum marito? Gama *decis. 89.* affirmat, ea ductus ratione, quòd in Regno Lusitaniæ, *lib. 4. tit. 46.* disponitur, non solùm lucra quæsita constante matrimonio, sed etiam dotem, & cætera alia bona communicari inter coniuges, subdens id etiam locum habere in matrimonio putatiuo. Idem repetit *decis. 210.* Quod intelligitur, si coniuges bona fide contraxerunt in facie Ecclesiæ, præmissa solennitate requisita à Concil. Trident. *sess. 24. cap. 1.* quamuis contraxerint absque denunciationibus ex aliqua causa iusta relictis: secùs si ex malitia denunciationes omittantur, ne detegeretur impedimentum: Garcia *in tract. de coniugali acquæstu, à num. 159.* Aueudan. *respons. 20.* Flores *in additionibus ad Gamam ibi num. 1.* Barbos. *in l. si cum dotem §. final. num. 12. & 13. ff. solut. matrim.* 59

Porrò si coniuges conscij fuerunt Impedimenti, nec bona eorum, nec fructus sunt bona communia, iuxta *l. 1. ff. de conditione ob causam*: atque ita fiscus habet ius agendi contra prædicta bona: ita Scribentes *in l. cum hic status. §. vltimo, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Ratio, quia contractus communicationis coniugalis fundatur in vero contractu matrimonij: ideò scientes impedimentum dirimens, nolunt communicationem in bonis, sed illam tantùm simulant.

Si tamen alter coniux bonam fidem duntaxat habeat, in fauorem illius dabitur communicatio, Gama *decis. 89 & ibi* Flores, *& decis. 210.* Gomes. *in d. l. cum hic status, num. 56. ad finem.* Nam vbi adfuit bona fides, non debet abesse communicatio, Gama *decis. 176. num. 1. & decis. 207. num. etiam 1.* vbi dicit ita fuisse iudicatum in Senatu Lusitano. Nec refert tale matrimonium esse irritum: quia æquum est, vt coniux innocens, non priuetur effectibus matrimonij, sed solùm ille, qui fuit conscius impedimenti.

Hinc fit, vt vxor bonam fidem habens possit capere à marito malæ fidei ea, quæ maritus ex testamento, vel ex contractu inter viuos eidem dederit, vel reliquerit. Costa *ad cap. si pater 1. p. in verbo vxorem,* post alios *de testam.* Rebell. *supra num. 19. vers. atque hinc.* Vnde in matrimonio putatiuo interueniente bona fide in vtroque coniuge datur communicatio, stante consuetudine, pacto, seu lege per quam non solùm lucra veri coniuges constante matrimonio quæsita, sed etiam reliqua bona communicant, & soluto matrimonio inter se diuidunt æqualibus portionibus: proinde omnia circa veros coniuges Statuta, quæ de hac communicatione disponunt, locum habent in putatiuis, quando contrahunt in facie Ecclesiæ: Gomes. *l. 53. Tauri n. 37. vers.*

vers. extende secundò ad finem, & num. 77. Tiraquel. *post leges connubiales Glossa* 8. *num.* 270. Couar. *de sponsal. p.* 2. *cap.* 7. §. 1. *n.* 7. August. Barbos. *in cap.* 2. *de donat. inter vir. & vxor.*

Quare de lucro, & de dote dicendum est in matrimonio putatiuo quod dicitur de vero secundùm consuetudinem nostri Regni celebrato, præcedente bona fide vtriusque, communicari scilicet lucra acquisita etiam constante matrimonio. Bona tamen, quæ quisque adduxit, non communicari alteri, sed in solidum esse restituenda illi soli, cuius erant, vt ait Gama *vbi supra decis.* 176. & 207. Rationem huius discriminis reddit Barbos. *in d. l. si cum dotem, ff. solut. matrim. ex num.* 14. dicens communicationem lucrorum fieri immediatè ex eo, quod acquisita per virum, consequentur per vxorem; & ita communis labor & industria insuper lucratis reperitur: sequitur Couar. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 7. §. 1. *num.* 8. *ad finem*, & Matiens. *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *Ordin. Glossa* 1. *n.* 6.

Item, & fortè melius, discrimen erit inter communicationem lucrorum, & inter communicationem dotis, & omnium bonorum, quæ fit inter coniuges secundùm Legem nostram, eò quia maius commodum vxor, quàm vir ex communicatione sibi acquirit. Cùm ergo hoc respiciat fauorem vxoris & tendat quasi in augmentum dotis, locus erit communicationi lucrorum etiam in matrimonio putatiuo.

Cæterùm communicatio dotis, & omnium bonorum, facta inter coniuges secundùm leges Lusitaniæ, à communiter accidentibus tendit in damnum, & diminutionem dotis: & ideò, vbi est fauor mulieris, & vbi inducitur quasi incrementum dotis, dispositio, quæ procedit in matrimonio vero, procedit etiam in matrimonio putatiuo: Barbos. *in d. l. si cum dotem, num.* 15. *ff. solut. matrim.* Rebell. *d. q.* 1. *num.* 19. *vers. & si proposita conclusio*, vbi concludit ex lucrorum communicatione accrescere vxori maiorem vtilitatem. Secùs si communicetur dos, & reliqua bona, quæ vterque coniux secum adducit.

Quinimo vxor damnum capit ex matrimonio putatiuo consummato, manétque multo vilior matrimonio soluto, & longè maiori dote indiget, vt secundò nubat viro pari. Confirmatur, quia neuter nullites contrahens vult à se remouere dominium suorum bonorum, nisi quando matrimonium est validum: igitur si reperiatur nullum, & inualidum quilibet sua bona, & dotem recuperabit. Vide tradita per Gomez. *in l.* 50. *Tauri n.* 56. *per totum.*

60 Quæstio octaua, ex quibus bonis debita contracta ante matrimonium sint soluenda? Resolutio colligitur expressè ex *l. cum duobus, verbo, si fratres, §. vltimo ff. pro socie, l. adeo, §. penult. ff. eodem*, vbi dicitur, socium innocentem non teneri soluere debita, nec pœnam pro socio delinquente: sequitur Ordinatio Lusitana *lib.* 4. *tit.* 95. §. 4. ibi *ou per charta de ametade*, ex quo deducitur, vxorem nubentem per dotem, & Arrhas non teneri soluere debita, quæ vir contraxit ante matrimonium, vel post illud, & ex consequenti nec eius hæredes, Gama *decis.* 367. *num.* 6. Cabed. *decis.* 1. *p. q.* 151. *num.* 1. Valasc. *consult.* 128. *num.* 5. vbi vxorem excusas à soluendis debitis contractis constante etiam matrimonio, quamuis sint debita seruitiorum famularum, seu famulorum vtrinque impensorum, & quamuis sint facta pro alimentis vtriusque familiæ.

Si tamen bonis indiuisis post solutum matrimonium, ipsa vxor existat in possessione bonorum omnium, aliqui putant teneri vxorem soluere petita à creditoribus, & postea in diuisionibus, seu partitionibus posse deducere quod pro illo soluit: sequitur Rebell. *d. lib.* 6. *q.* 2. *num.* 5. vbi tradit non teneri mulierem soluere debita contracta per maritum ante matrimonium ex lege Lusit. *d. lib.* 4. *tit.* 95. §. 4. ibi, *Nam se faça execuçao. viuente marito, senaõ dos bens que elle trouxe, E por sua morte nos que lhe cabem a sua ametade*, quò loci sermo est de contrahente per Chartam medietatis: concinit Rebell. *supra n.* 1.

Sed quid dicendum quando contrahitur per dotem, & Arrhas, & debita sunt contracta ad sustentandam familiam, & nulla reperiuntur lucra, vel non sufficiunt, nec fructus extant? Gama *decis.* 366. probabiliter affirmat fuisse iudicatum debita contracta non teneri vxorem soluere ex dote sua, quando maritus habet vnde soluat; imò licèt ipse non habeat vnde soluat, quamuis fuerint contracta ad vxorem, & familiam alendam, dummodo communibus lucris renunciet: quibus non accedit Gama putans de dote vxoris esse soluenda, quando in alimentis vxoris, & familiæ similes expensæ factæ sunt.

Nihilominus mihi magis placet opinio Molinæ cui adhæreo *tom.* 2. *disp.* 435. *vers. tertium est fol.* 1195. non esse scilicet soluenda hæc debita ex dote vxoris: quam partem approbauit Sapientissimus Noster Ferdinand. Perez *in priuatis scholiis*, teste Rebello *d. q.* 2. *num.* 9. præsertim si vxor renunciet lucris: tunc enim multo fortius non tenebitur vxor ad debita contracta à marito constante matrimonio, sed ab illis excusabitur, secundùm *l. vltim. C. solut. matrim.*

Non me latet Palatium *in repetitione Rubricæ* §. 66. *num.* 6. accedere ad opinionem Gamæ: tamen absolutè dicendum est dotem integram esse restituendam vxori, quando contrahitur per dotem, & Arrhas, & solum marito conceduntur fructus ad onera matrimonij, sibique imputet quòd maiores fecisset expensas, quàm essent fructus: idcircò maritus tenetur soluere in solidùm debita contracta, aut eius hæredes, & nullo modo vxor; etiamsi vir non sit soluendo, nec propterea est obliganda vxor in subsidium. Secùs pro debitis communibus vxori, & marito: quia tunc fieri potest executio in fructibus rerum dotalium iam constante matrimonio, quàm soluto. Quod procedit quando remanent lucra seu fructus.

Nec obstat *l. Titia ff. de iure dotium*, quæ prohibet fieri executionem in rebus dotalibus, & in eius fructibus pro debitis vxoris. Quia id intelligitur pro debitis vxoris, quæ fuerunt contracta ante matrimonium: contra verò dicendum pro contractis constante matrimonio, saltem in Lusitania, & Hispania. vbi non negatur solutio, nec executio in eisdem fructibus pro parte vxoris: sicut etiam non negatur solutio, nec executio apud Lusitanos *lib.* 4. *tit.* 95. *num.* 4. quando contrahitur matrimonium per Chartam medietatis, & alter coniugum ante matrimonium aliquid debebat: id enim solui debet ex bonis quæ adduxit, vt *ibi* decernitur: etiamsi executio, & solutio nedum ex bonis adductis, sed etiam ex sua dimidia bonorum parte constante etiam matrimonio acquisita fieri possit.

His accedit, debita contracta à viro, vel ab ipsa vxore propter aliquod delictum post matrimonium, ob quod mereatur puniri pœna aliqua pecuniaria, à quo sint soluenda? Dicendum est huic dubitationi vnum socium non teneri pro alio ad condemnationem ratione delicti, *l. cum duobus, §. damna, l. fratres, §. socium, & § per contrarium ff pro socio*, vbi ostenditur in delictis, seu malefactis societatem non contrahi: proinde socius delinquens totum damnum soluit ex suo: ideò maritus delinquendo ex parte sua damnum illatum resarcist: & si

de

de communi totum expendit, vxori dimidium soluet: Valasc. *consult.* 118 *n.* 3. *& de partitionib. cap.* 24. *num.* 2. *& sequen.* Garcia *de expensis cap.* 13. *num.* 19. Molin. *disp.* 421. *§. quando societas.*

Nec refert ipsum maritum de iure Regio posse alienare mobilia. Quia posse alienare solum ostendit alienationem mobilium esse validam sine vxoris consensu; non tamen Lex concedit, quod vxor ex malitia mariti damnum patiatur: *l.* 2. *C. ne vxor pro marito.* Cabed. *p.* 1. *Aresto* 20. vbi refert sic fuisse iudicatum.

Nec obstat virum ludendo, aut delinquendo non dissipare ex proposito & consulto, sed incidenter; & *l. de Nieua* exigit animum nocendi, & propositum fraudandi: Quia respondetur ex Valasc. *d. c.* 24. *n.* 17. *ad finem de partitionibus*, dispositionem illius legis sustineri in Hispania, vbi prohibet maritos dissipare, seu alienare lucra, causa duntaxat fraudandi vxores: at verò in Lusitania vbi seruatur ius commune, & in *lege nostra lib.* 4. *tit.* 64. non requiritur intentio fraudandi; sed satis est, quod præiudicetur vxori tam in damno dato, quàm in donationibus factis à marito: atq; ita ab hac opinione non est recedendum saltem in foro conscientiæ, quidquid sit in foro externo: nam potestas mariti circa administrationem bonorum, non intelligitur de mala, & iniusta administratione: *l. creditor*, §. *Lucius*, *ff. mandati*, *l.* 3. §. *si procurator*, *ff. quod quisque iuris.*

Quocirca ex consumptis bonis à marito ludendo immoderatè, seu meretricando, restituenda est vxori sua dimidia pars: Imò vxor potest seruatis conditionibus iustæ compensationis tantumdem de bonis mariti defuncti occultè accipere, quantum damnificata fuit: ita Petr. Nauar. *lib.* 3. *de restitutione*, *c.* 1. *p.* 2. *dubio* 9. *n.* 115. Ludouic. Lopex *p.* 2. *Instructory c.* 24. *q.* 7. & Sayro *in claui lib.* 9. *cap.* 16. *n.* 12.

Quarę reiicitur Nauar. *in Manuali c.* 17. *n.* 155. dum ait, maritum bona communia dilapidantem, aut etiam acquisita consumentem in ludis, inuita vxore, in notabili quantitate, sine fraude, paulatim; non teneri restituere vxori, cùm sit administrator illorum bonorum: quod non placet; quia idem dicetur de bonis consumptis cum meretricibus, seu cum concubinis; quod non est admittendum.

Non licebit tamen vxori facere compensationem de perditis in ludo moderato; quia quamuis ludus sit illicitus, est tamen contractus fortunæ, & industriæ, in quo maritus sicut potest perdere, ita etiam lucrari: vt notat Petr. Nauar. *vbi supra n.* 117. Ludouic. Lopex *d. q.* 7. & Cordub. *in sum. q.* 125. *puncto* 5. quibus placet accedere.

Quid dicendum de contrahentibus mala fide matrimonium, an communicent in bonis, & quid si alter tantùm gaudeat bona fide? Resolutio huius quęstionis, quæ in ordine est nona, habetur *supra n.* 59. *ex vers. porro*: pro reliquis, quæ desunt; certum est, quando vterque coniux, vel alter, sunt in bona fide, filios fieri legitimos, & succedere parentibus: secùs verò, quando vterque coniux est malæ fidei, Couar. post alios 2. *p. Epitome cap.* 8. *à n.* 2.

In dubio autem æquali, coniuges dicendi sunt fuisse in bona fide, quoad hūc effectum, vt filij fiant legitimi in vtroque foro. Imo filij ex matrimonio putatiuo, quoad vtrumque parentem censentur legitimi, si alter tantùm fuit in bona fide, quamuis alter sit in mala: Glos. *in verbo, ambo, in c. cum inhibitio, de clandest. desponsat.* Costa *in cap. si pater de testam. lib.* 6. *verbo vxorem n.* 4. Matienl. *in rubrica, tit.* 2. *Glossa* 1. *n.* 116. *lib.* 5. *noua recopil.* Sanch. *lib.* 8. *de matrim. disp.* 34. *n.* 46. Azor. *Instit. moral.* 2. *p. lib.* 2. *c.* 16. *q.* 3. quæ sententia est vera in fauorem filiorum, & respectu parentis, qui bonam fidem habuit. Secùs de altero parente, qui in mala fide fuit: is enim non gaudet iure, nec prærogatiua legitimi parentis: ita Costa *in d. cap. si pater, verbo, vxorem, ex n.* 21. *cum sequentib.* Barbos. in *l. si cum dotem*, §. *final. n.* 12. *ff. solut. matrim.* & Sanch. *vbi proximè.*

Cæterùm valde probabile est, vtrumque parentem censeri legitimum, ac proinde posse succedere proli suæ: vt latè Auendan. *ad l.* 6. *Tauri glos.* 1. Gutier. *practicar. q.* 74. *lib.* 3. Ceuall. *commun. contra commun. q.* 697. *n.* 16. *cum seqq.* Barbos. *in cap. ex tenore, n.* 5. *qui filij sint legitimi.*

Quin etiam filij ex bona fide parentum legitimi ad Ordines sacros, & ad Episcopatum possunt admitti: de Ordinibus sacris loquitur Soar. *de censur. disp.* 5. *n.* 6. Sayro *eodem tract. lib.* 6. *cap.* 10. *à num.* 31. Auila *eodem titulo p.* 7. *disp.* 3. *dubio* 6. Bellet. *disquisit. Clerical. p.* 1. *tit. de disciplina clericali* §. 3. *num.* 23. de Episcopatu item loquitur Castill. *quotidian. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 19. post multos, quos *ibi* sequitur.

Item huiusmodi filij ob bonam fidem parentum succedunt in Ecclesiastica Emphyteusi, vt ait Cald. Pereira *de nominat. q.* 25. & admittuntur ad Maioratus successionem, Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 12. dummodo Maioratus sit simpliciter institutus, hoc est sine clausula; quòd non succedant, nisi qui ex legitimo matrimonio geniti fuerint: tunc enim; quamuis possint admitti, stante hac clausula, legitimi ex bona fide parentum ad Maioratum, prout vult Couar. *supra p.* 2. *cap.* 8. §. 1. *n.* 3. Mantic. *de coniect. vltimar. volunt. lib.* 11. *tit.* 8. *num.* 24. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsum.* 77. *n.* 6. & Castill. *quotidian. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 12. & 17.

Probabilius tamen est, stante prædicta clausula, non succedere legitimos ex bona fide parentum, quæ sententia in puncto iuris verior est, teste Cald. Pereira *de nominat. Emphyt. q.* 21. *n.* 44. post Curt. iun. *consil.* 64. *num.* 8. *vol.* 1. quem sequitur Fulu. Pacian. *de probat. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 69. *vers. ex quo infertur.*

Quæstio decima ex dictis facilè soluitur: an sci- 62
licet coniux malæ fidei conscius impedimenti teneatur restituere accepta à coniuge bonæ fidei? Conclusio affirmans est certa, quia inter coniuges donatio pura, & simplex non valet, nec confirmatur morte in matrimonio putatiuo, neque habet locum inter eos successio reciproca ab intestato, vt in *l.* 1. *& per totum tit. C. & ff. vnde vir & vxor*, & *ibi* communiter Scribentes: Gomes. *ad l. Tauri* 50. *num.* 77. *ad finem.* Censetur enim in vtroque foro inuoluntarius coniux bonæ fidei, quando donat coniugi malæ fidei, aut illi relinquit in testamento, Rebell. *de Iust.* 2. *p. lib.* 6. *q.* 1. *n.* 20.

In matrimonio tamen putatiuo bona fide inito 63
communicantur omnia bona de iure communi; sicut in matrimonio vero, etiam lucra, inter maritum & vxorem: text. *in cap.* 2. *de donat. inter vir. & vxor.* & *ibi*, Abbas text. in *l. si cum dotem*, §. *final. ff. solut. matrim.* vbi dicitur dotem habere sua priuilegia etiam in matrimonio putatiuo: & in specie docent Palat. *in repetit. rubrica, de donat. inter vir. & vxor.* §. 36. *num.* 2. Gomes. *l.* 53. *Tauri*, *n.* 37. *vers. extende* 2. *ad finem*, & Couar. *de sponsal. p.* 2. *cap.* 7. §. 1. *n.* 7.

Ambigitur tamen in matrimonio de iure communi, an detur communicatio inter coniuges de eo, quod maritus propria industria acquisiuit, aut vxor de bonis paraphernis, aut ex propria industria, vel pecunia fuit consecuta? Communicari ex eo probari potest; quia coniuges dicuntur Socij diuinæ; & humanæ domus; *l. aduersus C. de crimine expilata hæred. cap. cum societas*, 27. *q.* 2.

Dicendum autem est, acquisita per propriam industriam à marito iure communi posse sibi retinere, nec communicari vxori, Aymon. cons. 30 n.1. Tellus l. Tauri 16. num. 13.

Similiter non communicat vxori, quæ proprio nomine suo vir emit. Eodem modo vxor non communicat marito acquisita ex propria pecunia, vel industria, vel ex paraphernis: Bald. in l. si vxorem n.6. C. de condit. insertis, & Nauar. in manuali c.17.n.155.

Interposito tamen pacto, quod communicentur acquisita constante matrimonio, tunc lucra veniunt cõmunicanda inter coniuges: Palat. supra §.6 s. n.3, in fine, & n.4. Nam huiusmodi societas censetur particularis ad lucrata scilicet, seu lucranda durante matrimonio: vnde bona ante matrimonium quæsita, non communicantur. cùm pactum referatur ad futura lucra. Atque ita si durante matrimonio vsusfructus consolidetur cum proprietate, non communicabitur inter coniuges: fructus autem inde prouenientes inter coniuges diuidentur: Palat. supra d. §.6 s. num. 13.

Ex dictis non infertur, si interponatur pactum in Lusitania suprsdictum, dari communicationem in fructibus perceptis ex rebus paraphernis, vel ex aliis rebus vxoris; imò infertur communicationem hanc dari interposito pacto: mulier verò bene potest disponere de bonis paraphernis, pacto illo non obstante; quia in Portugalia obseruatur decisio l. velles C. de reuocand. donat. per quam licet vxori alienare prædicta bona inconsulto marito, cùm vxor illorum domina sit, & ius suum proprietatis potest alienare: l. cum illo fundo §. quod si alienaueris, ff. de iure dotium: damnum tamen illatum marito, ex alienatione illarum rerum, tenebitur resarcire, supposito pacto: Barbos. s.p.l. 1. num.36. ff. solut. matrim.

Pacta enim non solùm tempore contracti matrimonij, sed etiam durante matrimonio celebrari possunt, Petr. Barbos. l. 1. ff solut. matrim. p.3. n.65. Boet. decis.544.n.5. quos refert, ac sequitur August. Barbos. in cap. 5. num. 10. de donat. inter vir. & vxor.

64 Quæstio vndecima, an donationes remuneratoriæ siue fiant propter opera, quæ inducunt obligationem institiæ commutatiuæ; siue propter opera, quæ solùm inducunt gratitudinem, communicentur inter coniuges? Pinell. in l. 1. C. de bonis maternis, p.3. n.65. tradit has donationes communicari quoad fructus; non tamen, quoad proprietatem quæ in solidum competit donatario, nec venit in communione cum altero coniuge: sequitur Barbos. in l. si ab hostibus, §. final. n.69. ff. solut. matrim.

Dicendum tamen est donationes inducentes obligationem institiæ commutatiuæ propter merita, seu opera facta ab altero coniuge durante matrimonio, communicari, text. in l. coiri, ff. pro socio, quia censentur lucra acquisita: secùs de donationibus remuneratoriis factis propter gratitudinem: hæ autem non communicantur, Barbos. in Remiss. ad Ordinationem Regiam, lib. 4. tit. 46. §. 1. num. 10. ad finem.

65 Quæstio duodecima, circa quantitatem Arrharum quæ promitti possunt, tam in Lusitania, quàm in Hispania: nam de iure communi non videntur esse in vsu; Valasc. tom. 1. consult. 2. n. 2. Dicendum ergo est quantitatem Arrharum in Lusitania non posse excedere tertiam partem dotis ab vxore traditæ, seu à patre, aut extraneo promittente; ibi: com tanto, que naõ passe o tal promittamento, ou doaçaõ de Arrhas da terça parte do que a molher trouxer em seu dote, quia non sufficit promissio dotis, sed requiritur traditio, & solutio: l. 1. C. de dote cauta, ita vt solùm dos dicatur illa, quæ viro tradita est, & soluta; non enim lex nostra vsa est verbo promittendi, sed ferendi; seu adducendi, Cabed. 1. p. decis. 177. n.1. & 5. Rebell. p. 2. lib. 6. q. 4. n. 5. & Barbos. in d. l. si cum dotem, §. si pater n.11. ff. solut. matrim.

Item sponsa illicò post consummatum matrimonium ius acquirit per illam promissionem Arrharum, vt sibi impleatur promissio illarum, aut suis hæredibus soluto matrimonio, & soluatur simul cum dote; quamuis ipsa præmoriatur, Valasc. consult. 5. n.3. Xuares in titulo de las Arrhas in principio in vers. Alia, & constat ex l. 1. tit. 5. lib. 3. fori, & ex l. nostra lib. 4 tit. 47 in principio.

In Hispania autem, quantitas Arrharum dotalium non potest excedere decimam partem bonorum, quæ vir tempore promissionis habet: vnde tam in Castella, quàm in Lusitania quidquid vltra quãtitatem præscriptam vel promittitur, vel soluitur, est inualidum: Molin. tom. 3. de iust. disp. 451. vers. in Regno autem, Valasc de partitionib. c. 53. num. 10. Rebell. d. lib. 6. q 4. n.6. vbi n.7. aduertit id procedere, quando maritus celebs erat, dum vxorem duxit, & Arrhas promisit.

Si autem erat viduus, & priori ex vxore filios iam habebat, Lusitanus non potest promittere Arrhas excedentes suum tertium tempore, quo secundam duxit vxorem; & de suo tertio debent solui intra illius quantitatem, & non vltra: vt disponitur in d. l. Lusitana d. tit. 47. in principio, & §. 1. Valasc. supra, & Cabed. 1. p. decis. 177. n. 1. vbi n. 3. subdit, quando nihil datum est in dotem ex parte vxoris, nihil posse promitti vxori nomine Arrharum: & ita in specie iudicatum fuisse refert Gama decis. 371. n. 2. vbi alios Doctores citat.

Sed quid dicendum, quando Arrhæ excedunt quantitatem præscriptam, an excessus duntaxat sit inualidus, an tota quantitas promissa? Certi iuris est solum excessum ex l. 1 tit. 5. de las Arrhas, lib. 3. fori, vitiari; quia vtile per inutile non vitiatur: regula vtile 37. de regul. iur. in 6. idem patet ex l. Sancimus 34. in principio, ibi: si quid autem supra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc, quod superfluum est, tantummodo non valere: C. de donationib. Ioan. Lup. l. 50. Tauri n.11. Molin disp. 431. vers. illud est obseruandum.

Quinimò excessus ille Arrharum non valet in foro conscientiæ, sed debet restitui ante sententiam, quia huiusmodi leges excessum prohibentes in vtroque foro sunt receptæ, vt sonant Sanch. de matrim lib. 9. disp. 33. n. 2. Nec obest si nomine Arrharum promittatur fundus excedens quantitatem taxatam: Quia adhuc quamuis inutile nequeat separari in corpore, potest separari in æstimatione, quod sufficit: Ioan. Lup. l. 50. Tauri num. 12. Azebed. lib. 5. recopil. tit. 5. l. 2. num. 20.

Si tamen tertius promittat Arrhas, posse excedere quantitatem taxatam, sunt qui docent; ex eo, quia l. 1. tit. 2 de las Arrhas lib. 3. fori, approbata l. 50. Tauri id expressè prohibet homini ducenti vxorem, ne illi possit constituere Arrhas vltra taxatam quantitatem. Cùm ergo hæc lex sit pœnalis, non debet intelligi in illo, qui non ducit vxorem: ideò ad alias personas non debet trahi: l. si vero, §. de viro, ff. solut. matrim.

Quod intellige, quando tertius, qui promittit de suo promittit; nec est consanguineus spõsi in gradu valde propinquo: quia tunc censeretur sponsus ipse donare: Nam qui per se aliquid facere non potest, nec per alium potest: l. pupillus, §. item ipse, vers. sed & si per interpositam, ff. de auctoritate tutor. perinde enim est facere per alium, atque facere per seipsum: regula qui facit, aliàs qui per alium 72. de regul. iur. in 6.

Simili

Similiter dicendum est in Regno Castellæ non valere donationem Arrharum vltra decimam, quando consanguineus mariti constituens Arrhas vxori, ita constitueret, vt vellet donationem illam acquiri marito, & per maritum donaretur vxori; quia tunc verè donatio illa facta esset à viro. Sanch. *lib.6. de matrim. disp.26.n.11.vers. secunda sententia, & disp. 29.n.18.ad finem.*

Porrò si vxor constituat Arrhas viro in præmium nobilitatis, vel iuuentutis, Arrhæ nequeunt excedere quantitatem taxatam, quando lex de Arrhis loquens nulla facta distinctione loquatur. Item, quia vir & vxor sunt correlatiua, ideò quod disponitur in Arrhis datis per virum, censetur dispositu in donatis per vxorem: Azebed. *lib.5. recopil.tit.2.l.2.n.1.*

Quid ergo de minore, poteritne donare Arrhas sine decreto Iudicis? Respondetur, quando bona pro Arrhis constituta sunt immobilia, vel mobilia, quæ seruando seruari possunt, non posse minorem Arrhas promittere sine decreto Iudicis: tunc enim talis promissio est nulla, neque obligatur minor naturaliter, resistente lege promissioni, vel alienationi: *l.si ad resoluendam, l.si quidem, & l.si minor, C.de prædiis minorum.* Nec sufficit auctoritas tutoris, vt possit promittere; Bart. *l.1.n.7.& 8.*& ibi Paul. *n.6.ff.de nonationib.* Sanch. *lib.6.de matrim.disp.38.n.37.* post plures.

Secùs dicendum de Arrhis constitutis in rebus mobilibus, quæ seruando seruari nequeunt: tunc non requiritur Iudicis decretum: Barbos. *l.si ante 6. ff.solut.matrim.n.24.* Gomes. *l.52. Tauri n.14.* Desideratur tamen auctoritas curatoris, si illum habeat; vt habetur in *l.si curatorem, C.de in integrum restitutione:* ita Xuar. *lib.3.fori tit.2.de las Arrhas,* Matiens. *Glos.2.n.3.* & Azebed. *lib.5.recopil.tit.2.l.2.n.12.* vbi Matiens. *supra.*

Si verò sine curatoris auctoritate minor promittat, aut donet Arrhas, obligatur naturaliter, & in foro conscientiæ ex contractu: Ratio, quia obligatio naturalis oritur ex consensu, *l.Stichum, §.naturalis, ff.de solutionib.* qui consensus non deest pupillo, *§.pupillum, Instit.de inutil. stipulation.* Bart. *in l.si quis pro eo, n.12.ff.de fideiussor.* Glos. *in l.final. verbo non tuebitur, ff.de tutoribus.* Nauar. *lib.4.Consilior. in 1.edit. tit.de sponsalib.cons.39.n.11. & in 2. edit.tit. de desponsat.impub.cons.4.n.11.* Cald. Pereira in *l.si curatorem, verbo, non absimilis, n.27.C.de in integrū restit.* & Molin. *de Iust.tom.1.tract.2.disp.224.§.quāuis antè.*

66 Quæstio decima tertia, propter quid Arrhæ constituantur, & promittantur; & an debeantur quando dos integra non soluitur? Quoad primum apud Hispanos, teste Couar. *de sponsal.2.p.c.3.§.7. n.12.* promittuntur in præmium virginitatis, ex quo sequitur viduis non posse promitti; sed hoc est falsum: vt notat Lopez, *l.1.tit.11.part.4.vers.& potuerunt Arrhæ dari viduis.*

Nihilominus non est necessarium, quòd præcisè dentur in præmium virginitatis; sed possunt dari ob alias causas, nimirum ob honorem, ob nobilitatem, ob remunerationem dotis. Gomes. *l.52.Tauri n.13.* Xuar. *lib.3.fori tit.2.de las Arrhas, l.1.n.1.* Valasc. *consult.2.n.4.vers.& circa,* Sanch. *lib.6.de matrim. disp.27.n.4.vers.cæterum,* cōcludens cum aliis posse promitti Arrhas, tā viduis, quàm virginibus, ob varias causas: sequitur Molin. *tom.2.disp.431.§.dubiū est ob quam causam,* atq; ita nō debent restringi Arrhæ ad causam pudicitię virginalis, & ideò nō extinguitur donatio, si arrhæ cōstituantur ob alias causas.

An autem debeantur si dos integra non soluatur, quæ est posterior pars quæstionis; dicendum est non lucrari sponsam Arrhas integras, si soluatur pars dotis duntaxat: lucrabitur tamen pro rata dotis solutæ: Roland. *de lucro dotis q.10.* Valasc. *consult.3.n.2. & consult.137.ex n.1.* Cabed. *1.p. decis.177. num.3.* dicent sic fuisse iudicatum.

Si autem maritus fuit in mora recipiendi dotem, censetur tradita quoad effectū vt vxor lucretur Arrhas post mortē mariti; quia quando dos ob culpam mariti nō fuit recepta, habetur pro recepta: *l.Labeo scribit si mihi bibliothecam, ff.de contrahenda emptione l.in executione 85.§.final.ff.de verbor.oblig.*

Dicitur autem maritus esse in mora recipiendi dotem, si labatur dies ad dotem recipiendam præfixus à partibus, ex Bartol. *cons.131. col.2.* sed verius est vt dicatur maritus esse in mora, requiri interpellationem expressam, quia quamuis dies præfixus solutioni dotis post lapsum interpellet pro homine, *l.magnam, C.de contrah.& committ. stipul.* tutius tamen est quòd interueniat interpellatio expressa: ita Roland. *de lucro dotis, q.8.*

Sufficiet verò si interueniat oblatio, depositio, & consignatio dotis ad lucrādas Arrhas: habetur enim dos tunc pro recepta: Carolus Ruin. *cons.110.col.5. lib.4.n.5.* Barbos. *p.4.rubrica, ff solut.matrim.n.8.*

Quæstio decima quarta, de matrimonio per dotem, & Arrhas, an liceat vtrique coniugi non celebrare contractum quoad lucra, si velint? Dicendum est de iure communi dari viro certum quid in dotem cum vxore, ad subeunda onera matrimonij, seu vt vxor decentem haberet alimoniam: marito tamen dotis administratio incumbebat, & fructus omnes, & alia emolumenta eiusdem dotis durante matrimonio ipse solus recipiebat, & soluto matrimonio vxori dos restituebatur solum, aut hæredibus illius. 67

Insuper vxor vltra dotem administrabat familiam in iis, quæ propria sunt vxoris, præstabatque industriam, & operas secundùm qualitatem ipsius, & familiæ; reliqua autem vltra hæc, quæ propria opera, & labore lucrabatur, ad ipsam vxorem, & non ad virum pertinebant; adeo vt cætera alia bona, quæ postea vxori adueniebant, siue ex donatione, siue ex legato, siue ex quocunque alio modo, tam quoad dominium, quàm quoad administrationem erant vxoris: nec maritus inconsulta vxore quicquam se in his administrandis immiscebat.

Hoc posito ex *l.coiri, & sequenti, ff. pro socio,* in matrimonio per dotem, & Arrhas inito, contrahitur societas quoad lucra constante matrimonio acquisita, per industriam vtriuslibet, nisi contrarium exprimatur: vnde licitum est vtrique coniugi non inire contractum societatis, quoad lucra; imò potest vxor cedere lucris acquirendis in fauorem viri, quia cum lucra nondum sint in vxoris dominio, non censetur ipsa aliquid ex propriu patrimonio alienare, sed tantùm non acquirere: ita Ioan. Lup. *in rubrica, de donationib.§.63.n.2.* Mieres, *de Maioratu 4 p.q.26.n.60.* Nauarra *lib.3.de restitut.c.1.dubio 9.n.111. in nona editione,* Rebell. *1.p.de Iust.lib.6. q.1.n.4.* & Sanch. *lib.6.de donationib.disp.5.n.5.* vbi *n.6.* addit, bene posse maritum in fauorem vxoris renunciare suæ medietati lucrorum acquirēdorum: quod etiam docent Perez *lib.5.tit.4.l.4 folio 169.vers.dubitatur vlteriùs, an alter ex coniugibus,* Matiens. *lib.5.recopil.tit.9.l.9.Glos.1.n.5.*

Circa lucra acquisita, maritus nullo modo potest constante matrimonio in fauorem vxoris renunciare lucris acquisitis, Molin. *tom.2.de Iust.tract.2.disp.289.§.ex hac doctrina, & disp.435.§.contrariam sententiam,* & Gregor. Lopez *l.5.tit.11. part.4. verbo, outra maneira,* quia vir est perfectè Dominus, & irreuocabiliter illius medietatis lucrorum, Sanch. *d. disp.5.num.7.* vbi *n.8.* tanquam probabilius tenet posse durante matrimonio vxorem in fauorem mariti cedere lucris acquisitis, quia vxor non propterea fit pauperior donans illa: item nec verè, nec

propriè vxor acquirit dominium illius medietatis lucrorum, nec datur realis incorporatio in patrimonio vxoris irreuocabiliter: Imò *l. 60. Tauri, hodie l. 9. lib. 5. recopil.* decernitur posse vxorem cedere lucris durante matrimonio acquisitis: sequitur Couar. *4. 2. p. c. 7. §. 1. n. 11.* Gomes. *l. 51. Tauri, n. 66. vers. quintus est, ad finem*, Peres *supra*, Garcia *de coniugali acquest. n. 147.* & Gutier. *2. p. q. 156. n. 5.*

De iure Lusitano, vt ex supradictis constat, datur societas inter coniuges, quoad lucra, & communicatio eorum constante matrimonio acquisita, vt ait Gama *decis. 314. n. 4.* quando scilicet aliud non est expressum per contrahentes: quod etiam procedit quoad fructus, & lucra Maioratus, Rebell. *d. q. 1. num. 4.* post Gomes. *in l. 50. Tauri, n. 33. vers. quarto extende*, ibi: *si bona dotalia consistant in Maioratu, vel rebus vinculatis*: Cabed. *2. p. decis. 111. num. 5.* vbi concludit etiam dari communicationem in meliorationibus factis constante matrimonio: quod clariùs tradit Barbos. *in l. diuortio §. final. num. 113. vers. quod circa expensas.*

Secùs tamen in Regno Castellæ per *legem 46. Tauri olim, quæ hodie est l. 6. tit. 7. lib. 5. Ordinamenti*, per quam disponitur possessorem Maioratus aliquod opus in Maioratu facientē de nouo, vel reficientem, non teneri, neque eius successorem, aut hæredes, soluere vxori aliquid pro meliorationibus: quinimo hanc legem esse iniustam tradit Palatius; illam tamen esse iustam defendit Molin. *lib. 1. de primog. cap. 26. num. 14. vers. sed mea*, de quo dubitat, Barbos. *vbi supra num. 114.* & sic dimidium soluere tenebitur successor vxoris filiis, & hæredibus meliorantis.

68 Quæstio decima quinta, in matrimonio per dotem, & Arrhas contracto, quæ bona sint communia, & quæ non; & quando incipiat communicatio? Facilè soluitur ex traditis supra, si dicas esse communia vtrique coniugi omnia lucra constante matrimonio acquisita per operam, & industriam vtriuslibet; quia contrahitur societas particularis, quoad hæc; non tamen fiunt communia vtrique coniugi bona castrensia, quæ scilicet ex officio militari, vel ex regia donatione acquiruntur, nisi communibus expensis vir militet, vt iam dictum est; & fructus lucrorum castrensium: Gomes. *l. 50. Tauri num. 72.* post Roderic. Xuarium, quem refert, ac sequitur, addens, si maritus constante matrimonio vendat, vel alienet prædicta bona non dari cōmunicationem vxori, nisi dolosè alienet, vt vxor sua medietate priuetur: tunc enim vxor suam medietatem obtinebit: ita *l. vltim. tit. 4. lib. 5. Ordinamenti.*

Quando autem incipiat communicatio lucrorum communium, tradit Gomes. *d. l. 50. n. 72. Tauri*, videlicet post ductionem ad domum, & simultaneam habitationē. Oportet ergo in Regno Castellæ, vt detur communicatio horum lucrorum, quod ambo viuant simul, & ab eo tempore contracta est societas: Segura *in repetit. l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat. 2. fol. 46.*

Si maritus verò prædicta lucra communia liberaliter donet, vel partem eorum, non poterit vxor reuocare, vt recuperet partem suam, nisi dolo probato in marito donante, qui nunquam præsumetur in dubio, per *l. 1. ff. de his, quæ in fraudem creditor. & in l. penult. C. eodē tit.* Probatur ex *l. final. tit. 4. lib. 5. Ordinamenti*, generaliter dicēre maritum posse alienare: quod debet intelligi titulo oneroso, vel lucratiuo: quæ sententia placet Ancharano *cons. 102.* quam puto verá in donationibus seu alienationibus paruis; secùs in immensis, quia in generali & libera administratione bonorum cōcessa, non intelligitur facultas donandi, nisi expresśè concedatur: Bart. *in l. vltima in principio, & in l. si quis delegauerit 12. ff. de nouat.* Decius *cons. 402. num. 9.*

Ratio, quia quoties lex desiderat, vt aliquid fiat specialiter, non satisfaciunt verba generalia: *l. si quis bona, §. iussum, ff. de acquirend. hered. l. 1. circa finem, ff. de liber. & posthu.* ergo quamuis maritus possit aliquid ex lucris acquisitis alienare, non potest tamen id facere in præiudicium notabile vxoris: ita Xuares *in sua lectura super leges fori fol. 21. col. 2.* & Palat. *in sua repetitione fol. 47. col. 1. vers. ex his infertur*, per text. *in c. qui ad agendum, de procuratoribus, in 6.* vbi habetur, quod si procurator constituatur generaliter ad omnia etiam requirentia mandatum speciale, non propterea admitti posse in his, quæ mandatum speciale exigunt; nec satisfaciunt verba generalia, quæcunque illa sint: Gloss. *in c. inquisitioni, verbo expresśè, de hæreticis in 6.* Glossa *in Clement. dudū, verbo pactu, de sepulturis*: quare donationes factæ à marito, quæ fuerint immensæ, & in notabile præiudicium vxoris; siue matrimonium fiat per dotem, & Arrhas, siue non; possunt repeti, & reuocari ab vxore: secùs si tales non fuerint, vt deducitur ex praxi, & ex *lege nostra lib. 4. Ordin. tit. 64.* Valasc. *de partitionib. cap. 24 n. 15.* Barbos. *in l. 1. p. 1. n. 40. ff. solut. matrim.* & Molin. *de primog. lib. 2. cap. 10. ex n. 66. vers. qua ratione*, & Rebell. *d. q. 1. lib. 6. n. 8.*

Quæstio decima sexta soluitur, si dicatur soluto 69
matrimonio ob culpam mariti per eum postea quæsita communicari vxori, quæsita autem per vxorem non communicari marito: Palat. *in repetit. rubricæ §. 64. n. 10. & l. Tauri 16. n. 35.* Peres *l. 4. tit. 4. lib. 5. Ordinamenti pag. 164. col. 2.* sequitur Chassan. *in consuetudines Burgund. rubr. 4. §. 2. verbo, & acquest. 2. n. 16. pag. 341.* Gama *decis. 357. ad medium*, Cuuar. *de sponsal. 2. p. c. 7. §. 1 n. 6.* Gutier. *in Canonicis q. c. 24. n. 19.* eò quia tā in Castella, quàm in Lusitania est societas contracta inter coniuges, quæ tantùm durat, quantùm ipsum matrimonium: Ergo si maritus ante tempus culpa sua diuertit à matrimonio, non excusatur à tacita societate, & vxor nō tenetur marito cōmunicare, maritus autem vtique; quoniam non liberatur à prædicta societate, à qua vxor est libera: Bald. *l. si vxor, n. 6. in fine C. de condit. insertis*, Decius *l. 1. n. 10. C. vnde vir & vxor.* Mariens. *l. 2. tit. 9. lib. 5. Ordinamenti, Glos. 1. n. 53.*

Contra verò si vxor est in causa, vt matrimonium separetur quoad thorum, & cohabitationē, ob adulterium aliamve causam iustam, vxor postea acquirens, marito cōmunicabit, maritus autem nihil vxori: Palat. *d. l. Tauri 16. n. 32.* Mariens. *supra*, & Gutier. *d. cap. 24. n. 14.* Segura *l. vnum ex familia, §. sed etsi fundum, n. 36. ff. de legat. 2.*

Insuper si culpâ vxoris separatur matrimonium, vxori competit filios alere, non autē marito; ne culpa vxoris maneat impunita: *Authet. si pater C. diuortio facto*, Glos. *in Authēt. vt liceat matri, §. illud, verbo, alantur, collat. 8.* Glos. *in l. alimenta, verbo materna, C. de negot. gestis*, & ibi Bart. *n. 1.* Boer. *cons. 17. n. 11.* Syluest. *in sum. verbo, filij, n. 24.* Valasc. *cons. 98. a n. 10.*

Quòd si maritus fuit in culpa, apud eandem matrem filij debent nutriri, patris tamen sumptibus; vt in *Authent. si pater, C. diuortio facto*, Glos. quoque *in verbo, materna, in l. alimenta, C. de negot. gestis*: vbi Paul. *n. 3.* & Alexand. *n. 6.*

De iure tamen Lusitano, matrimonio celebrato per Chartam medietatis, facto diuortio ob culpam vxoris; Valasc. *supra n. 12.* putat apud patrem, & patris expensis filios esse educandos; quia bona partiuntur ex æquo, & non restituitur dos: ideò non liberatur pater à præstandis alimentis; materque solùm punitur in priuatione filiorum: quam praxim se ibi vidisse refert.

Facta

Facta denique separatione iudicio Ecclesiæ ob culpam mariti, si bona etiam diuidantur, & cuilibet pars sua tradatur, quam quilibet separatim gubernet; dicendum videtur, nullam dari inter coniuges societatem, neq; communicationem: censetur namque soluta societas de consensu vtriusque: per text. *in l. itaque 65. ff. pro socio:* Menoch. *cons.* 12. *num.* 27. *lib.* 1 & quilibet coniux etiam apud Lusitanos non obstante lege Regia, *lib* 4. *tit.* 48. prohibente marito ne possit alienare immobilia sine consensu vxoris; in casu supra dicto, quilibet de parte sua dispónere potest ad libitum: Gama *decis.* 357. *ad finem*, & Gutier *de Iuramen. confir.* 1. *p. c.* 1. *n.* 54. *& sequent.*

Denique si fiat separatio, propter votum castitatis emissum de communi consensu ab vtroque coniuge; videtur cessare societas tacitè, & ex consequenti communicatio; etiam si bona non sint diuisa: ita Didacus de Castillo *l. Tauri* 16. *Glossa magna col. vltima*, & *ibi* Palat. *n.* 34.

70 Quæstio decimaseptima, an valeat donatio Arrharum facta vxori putatiuæ? Negat Rebell. 2. *p. lib.* 6. *q.* 7. *n.* 5. Attamen affirmat Palat. *repet. rubric.* §. 36. *n.* 9. ex ea ratione; quia dantur in præmium pudicitiæ amissæ: *l. res vxoris*, & *ibi* Bald. *C. de donat. inter vir. & vxor.* Contrarium tamen est tenendum, quia Arrhæ non confirmantur per legem, propter pudicitiam simpliciter deperditam; sed propter pudicitiam amissam per copulam coniugalem, seu ma-

71 trimonialem. Cùm igitur vxor putatiua non fuerit vera vxor; non lucrabitur Arrhas, nec maritus tenebitur soluere: Barbos. 1. *p. l.* 1. *in principio*, *n.* 158. *ff. solut. matrim.* post Gomes. *l.* 50. *Tauri*, *n.* 70.

72 Quæstio decimaoctaua, an Arrhæ debeantur integrè, habita fide de dote soluenda? Affirmat Valasc. *consult.* 3. *n.* 6. nam quamuis vxor, quæ non soluit integram dotem, non lucretur Arrhas integras, sed eas tantùm lucretur pro rata dotis solutæ; habita tamen fide de dote soluenda, & matrimonio soluto ante aduentum diei, debentur Arrhæ; licèt adhuc dos non sit tradita: habita enim fides de pretio, pro numeratione habetur: *l. quod vendidi*, & *ibi* Glos. *ff. de contrahenda emptione:* Angel. & alij, *in* §. *vendita, Instit. de rerum diuisione:* iuuat Afflict. *decis.* 333. *n.* 1. *&* 2. & quæ tradit Barbos. 4 *p. rubrica, ff. solut. matrim. n.* 8. neque est imputandum mulieri cur ante diem dotem non soluit: Valasc. *supra.*

73 Quæstio decimanona, verùm Arrhæ post contractum & consummatum matrimonium possint constitui in Castellæ Regno; & quid in Lusitano? Ioan. Lupus *in rubrica, de donat. inter vir. & vxor.* §. 12. incipit, *Aduertendum:* Montal. *in l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 3. *forl*, & Gomes. *l.* 50. *Tauri*, *n.* 12. volunt posse constitui tempore sponsaliorum, vel matrimonio constante, sicut potest fieri dos: argumento text. *in l. cum multa*, § *si igitur*, *& in l. si constante*, *C. de donat. ante nuptias:* sequitur Cuuar. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 3. §. 7. *n.* 12. ex eo, quia constante matrimonio, donatio propter nuptias potest fieri de nouo, etiam cum pacto, quod vxor eam lucretur: per *l. si constante*, *C. de donat. ante nuptias*: in quo imitatur conditionem nostrarum Arrharum. Ideò sicut donatio propter nuptias fieri poterat post matrimonium contractum; sic etiam Arrhæ in Hispania.

Gregor. tamen Lopez *l.* 1. *tit.* 11. *part.* 4. *verbo em Espanha*, de hoc dubitat, & valdè ambigit; quasi Arrhæ, si fiant constante matrimonio, sint veræ donationes, & sic inualidæ, nisi morte donãtis præcedente traditione confirmentur: quinimò, vt valeat talis donatio, desideratur donantem in eadem voluntate persistere vsque ad mortem: Sanch. *de matrim. lib.* 6. *disp.* 15. & Molin. *de Iust. tract.* 2. *disp.* 289. *n.* 11. *vers. secundus euentus.*

Cæterùm Valasc. *d. consult.* 4. existimat priorem sententiam locum habere in Hispania; non autem in Portugalia, vbi constitui nequeunt Arrhæ constante matrimonio iam; ex verbis Ordinationis Regiæ, *lib.* 4. *tit.* 47. *ibi: em os contractos de seus cazamentos*, & infra: *mas podera cadahum em o contracto dotal prometer, E dar à sua molher por Arrhas*: per quæ verba ostenditur Arrhas posse constitui, aut promitti in contractu dotali, ante celebratum, & consummatum matrimonium, non verò cõnstante iam matrimonio; nisi constitutio Arrharum, aut additio, fiat post contractum matrimonium a viro, in compensationem, aut remunerationem nobilitatis, vel dotis vxoriæ, vel alterius causæ æquipollentis; quod videlicet vxor valdè nobilior ipso marito sit, vel multò plus ipsa diuitiarum adduxerit, quàm maritus mereretur; & constaret remunerationem fuisse causam principalem talis constitutionis, seu additionis Arrharum: Valasc. *consult.* 4. *n.* 5. Rebell. *de obligat. Iustitiæ*, *p.* 2. *lib.* 6. *q.* 4. *n.* 11. Barbos. *ad Ordinationem Regiam*, *lib.* 4. *tit.* 47. *n.* 1. & Petr. Barbos. *in l. si ante*, *ex n.* 8. *ff. solut. matrim.* in quo euentu habebit locum sententia Palatij, *in repetitione rubricæ*, §. 36. *n.* 9. dicentis, posse etiam soluere Arrhas vxori putatiuæ; quia talis donatio, non fit vxori putatiuæ à viro, sed in recompensationem, seu remunerationem aliquarum ex causis supra dictis, nobilitatis scilicet, vel dotis, vel alterius causæ æquiualentis, ob quam vxor est benemerita: Rebellus *supra n.* 12. Valasc. *d. consult.* 4. *n.* 6. *&* 7. ex traditis *ibi.*

Quæstio vigesima, quando maritus est in mora recipiendi dotem, an teneantur eius hæredes Arrhas persoluere, & habeatur dos pro tradita? Diximus *in hoc* §. *q.* 13. *n.* 66. *ad finẽ vers. quoad posteriorẽ partem.* 74

---

§. V.

Quid faciendum, quando matrimonium separatur ex causa licita, siue matrimonium fuerit contractum per chartam medietatis, siue per dotem, & Arrhas.

EPITOME.

75 *Virùm maritus, qui contraxit nulliter, gaudeat priuilegio restituẽdi dotem, vltra quã facere potest.*

76 *Virùm maritus possit carcerari, si non restituat dotem integram.*

77 *Matrimonio vero licitè separato; an dos sit restituenda integrè? Et quid significet; Maritus debet restituere quatenus facere potest.*

78 *Marito restituenti dotem, si pauper sit, aliquid est relinquendum in vita subsidium.*

79 *Priuilegio, quod maritus non teneatur vltra quàm facere potest, an ab eo renunciari possit.*

80 *Et qui gaudeant hoc priuilegio vltra maritum.*

81 *Et quando cesset.*

82 *Separatio thori ob adulterium vxoris impeditur, si vxor excipiat de eodem crimine à viro patrato.*

83 *Ob adulterium, cui maritus dedit occasionem, vxoris, etiam fit separatio thori.*

84 *Maritus ob adulterium non potest vxorem propria authoritate domo expellere.*

85 *Diuortium, quoad thorum, licitum est propter heresim; non tamen dissoluitur matrimonij vinculum.*

86 *Vtrùm maritus, soluto matrimonio, si restituere dotem vxori statim non possit, an teneatur eã cauere?*

87 *Maritus, soluto matrimonio propter nullitatem, an teneatur impensas deducere factas cum vxore?*

88 *Maritus si post diuortium fructus seminet, & percipiat, licet non potest eos percipere, & an impensas factas in fructibus possit deducere.*

89 *Et quando dicatur impensas facere propter fructus.*

90 *Matrimonio soluto, intra quantum tempus dos vxori, aut eius heredibus est restituenda, & ad quem pertineat fructus rerum dotalium.*

91 *Matrimonio soluto, interim dum dos vxori non soluitur, quousque alimenta vxori sunt ministranda.*

92 *Matrimonio separato, quando vir, aut heredes illius sunt in mora soluendi dotem; quid vxor, aut heredes illius possint accipere pro illa mora: Et quid de marito, cui dos promissa non soluitur?*

93 *Matrimonio separato; Emphyteusis, quando est diuidenda inter vtrumque coniugem, siue contraxerint per dotem, & Arrhas, siue non.*

94 *Matrimonio soluto per mortem vxoris occisæ, negatur actio marito occidenti, quam habebat ex pacto de dote lucranda, si vxor premoreretur.*

95 *Matrimonio soluto, interfecto marito ab vxore, quid faciendum.*

96 *An possit vxor de adulterio accusare maritum, ad amissionem dotis.*

75 QVæritur primò, an matrimonio separato, vt nulliter contracto, sit restituenda dos integrè à marito in solidum, non attento priuilegio, de quo *in l. maritum, ff. solut. matrim.* secundùm quod non debet fieri exequutio in bonis mariti in totum, nisi quatenùs maritus facere potest? Dico primò integram dotem esse restituendam, nulla facta deductione ob priuilegium mariti, quia non fuit verum matrimonium, nec ipse verus maritus ob impedimentum dirimens: Couar. *de sponsal. 2. p. cap. 6. §. 8. num. 26.*

Item quia priuilegium, de quo *in d. l. maritum*, ne ipse conueniatur vltra quàm facere potest in restituenda dote vxori, non competit marito putatiuo, sed legitimo. Barbos. *in d. l. maritum, n. 5. & num. 10.* Molin. *de Iust. tract. 2. tom. 2. disp. 415. n. 3. & n. 8. & disp. 442. n. 5.* Idem ex antiquioribus concludunt, Ioan. Andreas, *in cap. 1.* & ibi Panor. *de donationib. inter vir. & vxor.*

76 Quæritur secundò, an maritus diues possit carcerari, si non restituat integram dotem. Dico secundò posse, quia non gaudet beneficio competentiæ in dote quam commode soluere potest: neque dicitur in hoc caso teneri vltra quàm facere possit: ita Ioan. Baptista *de priuilegiis dotalibus, centuria 4. num. 50.* Brunus *tractatu de cessione bonorum, 4. p. q. 24. num. 1.*

77 Quæritur tertiò, an maritus matrimonio legitimè contracto, & ex causa licita separato, teneatur integram dotem restituere? Respondetur affirmatiuè, si potens sit soluendo: aliàs satisfacit, si restituat quatenùs facere potest. Quæ verba significant, quòd maritus non patiatur exequutionem ratione dotis, vltra quàm facere possit: proinde non omnia bona viro sunt auferenda, sed relinquenda aliqua in vitæ subsidium, attenta dignitate, & qualitate personæ: *l. nepos proculo, ff. de verbor. significat.* Glos. *in cap. Episcopus, verbo victu, 10. q. 2.* Glos. *in cap. nobis, verbo, modestè, de Iure patronatus*, & in specie Bald. *in l. 2. C quod cum eo*: dicens relinquendum
78 esse marito vnde viuere possit decenter: sequitur Iason, *l. sunt qui, num. 2. ff. de re iudicata*: Lara *in l. si quis à liberis, §. sed si filius, num. 174. ff. de liber. agnoscend.* Baëça *de inope debitore, cap. 17. num. 68.* quo etiam priuilegio gaudent omnes, qui nequeunt conueniri vltra id, quod facere possunt; siue mariti sint, siue non; vt volunt Imola, & Angel. *in l. Nesennius, § final. ff. de re iudicata.*

Quæritur quartò, an separato matrimonio ex causa licita, vltra dotem sit aliquid amplius restituendum? Certi iuris est lucra, durante matrimonio quæsita, esse communia; vt dictum est: Gama Lusitanus *decis. 314. n. 4. & 5.* Valasc. *consult. 103.* & *de partitionibus cap. 5. n. 4.* Spin. *in speculo, Glos. 18. ex num. 4.*

Insuper si fiat separatio ex causa adulterij, ob culpam vxoris, in eo euentu non est restitutio facienda vxori: *cap. plerumque de donat. inter vir. & vxor.* quia per adulterium mulier amittit dotem: Couar. *supra, cap. 7. § 5. num. 3. 2. p. de sponsal.* Gomez. *l. 80. Tauri, num. 47.* Molin. *de Iust. tom. 4. tract. 3. disp. 90. n. 2.* Sanch. *de matri. lib. 10. disp. 8. n. 2.* & Cabed. Lusit. *p. 1. decis. 124 & 125.*

Si tamen culpa mariti, fiat separatio iudicio Ecclesiæ, tota dos est restituenda vxori: text. *in cap. mulieres, de donat. inter vir. & vxor.* & ibi Scribentes: quod intelligitur, quamuis non sit culpa adulterij commissi à marito; sed satis est si fiat separatio, quoad thorum, & mutuam cohabitationem in perpetuum. Quinimò culpa vxoris matrimonio separato authoritate Ecclesiæ; vir nec dotem, nec alimenta, durante causa separationis, vxori restituere, aut præstare tenetur: Garcia *de expensis, cap. 13. n. 56.* Roland. *cons. 50. n. 6. lib. 1.* semper autem in restituenda dote requiritur separatio per sententiam Iudicis Ecclesiastici, vt per Nouel. *de dote speciali 11. n. 7.* Petr. Barbos. *in rubrica, ff. solut. matrim. p. 2. num. 41.* Augustin. Barbos. *in d. cap. mulieres, n. 6. & 7.* quia dos non amittitur ob aliquod crimen ipso iure, sed per sententiam: Couar. *de sponsal. p. 2. cap. 7. §. 6. n. 1.* & Sanch. *de matrim. lib. 10. disp. 8. n. 13.* Palat. *in repetitione rubrica, §. 64. n. 8. & 9.* vbi multa refert hac de re.

Quæritur quintò an priuilegio, quòd maritus 79
non teneatur vltra, quàm facere potest, possit ab eo renunciari? Negat text. *in l. alia, §. eleganter, ff. solut. matrim.* vbi latè Petr. Barbos. *à n. 1.* quia est inuentum hoc priuilegium, propter eximiam reuerentiam debitam maritis: quocirca huiusmodi renunciatio esset contra bonos mores: Couar. *in c. quamuis, p. 2. in principio, n. 8.* Gomes. *tom. 2. variar. cap. 14. n. 53.* Lara *in l. si quis à liberis, §. sed si filius, num. 94. ff. de liber. agnoscend.*

Est enim maritus caput mulieris; proinde mulier illi tanquam capiti præstare debet reuerentiam: *cap. Ordo, & cap. mulierem, 33. q. 5.* & ius reuerentiale remitti non potest pacto: Glos. final *l. qui exceptionem, 40. §. final. ff. de condictione indebiti.* Quare non potest maritus renunciare priuilegio huic, neque generaliter, neque in causa particulari: Felin. *in cap. si diligenti, n. 24. de foro competenti*: Barbos. *in d. l. maritum, n. 28. & 29 ff. solut. matrim.*

Præterea quibusnam competat priuilegium hoc, 80
ne quis conueniatur vltra quàm facere potest, sicut marito; dignum est scitu: nam si maritus damnetur ad restituendam dotem vxori, non debet fieri executio in solidum in eius bonis: sed solùm quatenùs facere potest. Dicendum igitur est, debitores regulariter à suis creditoribus in solidum conueniri posse, paucis exceptis, qui gaudent hoc priuilegio; quales sunt socij, si conueniantur à socijs ex causa societatis. Item patronus, & patrona, & liberi eorum, si conueniantur à libertis: vnde si pro debito conueniantur non respondent vltra quàm facere possunt: atque ita non reddent omnia, sed retinebunt

quantum

quantum opus esse videatur, ne fame pereant, aut saltem ne egeant.

Similiter gaudebit hoc priuilegio donatur, si conueniatur a donatario: & relinquetur donatori, quantum opus est, ne egat: *l. inter eos, ad finem, ff. de re iudicata.*

In quo etiam donatore est notandum, vt quod deducitur in gratiam donatoris, non teneri donatorem restituere donatario, quamuis postea ad pinguiorem fortunam deueniat. A quo onere non liberatur maritus, quando ea dote aliquid sibi reseruauit, propter inopiam, si postea fiat potens ad soluendum: *l. vnica, §. cum autem, C. de rei vxoriæ actione:* Barbos. post Fabrum, & Angelum, *in d. l. maritum, n. 109.* & Molin. *tom. 2. disp. 413.*

Deinde præter coniuges inter se ipsos, gaudet priuilegio hoc socer, quando dos ad illum peruenerit, & à Nuru sua conuenitur, pro eadem restituenda: tunc enim non poterit conueniri vltra quàm facere potest: *l. sicut autem 30. ad initium, ff. de re iudicata:* vt post alios tradit Zasius, *in l. non tantum, n. 6. ff. eodem.* Quia socer respectu Nurus est loco parentis: *l. quia parentis, ff. eodem titulo.*

Constat enim filium non posse conuenire parentem, vltra quàm facere potest: *l. sunt qui, in fine, & l. sequenti, ff. de re iudicata.* Imò socer pater vxoris, si conueniatur ea causa dotis à genero, pro dote promissa, quandiu durat matrimonium gaudebit hoc priuilegio: Barbos. *supra ex n. 62.* Soluto autem matrimonio, cùm dos promissa necdum soluta, regulariter peti non possit à marito, non gaudebit Socer pater vxoris hoc priuilegio: vt habet Gloss. *in l. ex diuerso, 18. ff. solut. matrim.*

Absolutè tamen dicendum est, socerum patrem vxoris gaudere hoc priuilegio, vt non conueniatur vltra quàm facere potest ea causa dotis, tam durante matrimonio, quàm eo dissoluto; nisi dolus ex parte soceri reperiatur, & probetur: eo enim probatio non gaudebit hoc priuilegio, si conueniatur matrimonio soluto: Est communis, & probat *l. penult. ff. de iure dot.* Campeg. *de dote 3. p. q. 250. ad finem:* Rebell. *de Iust. lib. 5. q. 9. sect. 2. n. 17. & 18.* ea causa, & persona; quia quamuis non sit actualiter Socer post mortem filiæ: fuit tamen; & adhuc apparent reliquiæ obligationis reuerentialis.

Interueniente autem dolo excluditur Socer ab hoc priuilegio; etiam quando constante matrimonio conuenitur: Gloss. *in d. l. penult. verbo ex causa, ff. de iure dotium:* Paul. *in l. rei iudicatæ, §. Socero, n. 8. ff. eodem.* Palat. *in repetitione Rubricæ. §. 21. n. 14.* Couar. *variar. lib. 2. cap. 16. n. 9.* & ita fuisse iudicatum refert Gama *decis. 25. n. 2.* Argumento mariti, qui etiam propter dolum non gaudet hoc priuilegio: *l. etiam, § licet, ff. de re iudicata:* ergo Socer propter dolum priuabitur etiam hoc beneficio: Molin. *de iust. tract. 2. tom. 2. disp. 442. vers. quod attinet ad vltimum.*

Censebitur Socer commisisse dolum, si quando dotem promisit, sciebat se non esse soluendo: ita Petr. Babos. *in d. l. maritum, num. 76.* Rebell. *supra num. 23.* Non præsumitur autem dolus in marito recipiente dotem, quamuis sit pauper; quia cùm non teneatur nisi post matrimonium dissolutum dotem restituere, meritò sibi persuadere potest, si quid insumat ex illa, posse comparare ante tempus restituendi: secùs in socero, qui statim dotem debet tradere: ideò si promittat sciens se non esse soluendo præsumitur dolus, nec gaudebit priuilegio deducendi sibi alimenta, quando dolosè fecit, ne posset soluere: Surd. *de aliment. tit. 1. quæst. 78. num. 43.*

Socer item vxoris mariti pater solum conueniri ab vxore potest, circa dotem, quantùm commodè facere potest: *d. l. rei iudicatæ, §. vlt. ff. solut. matr.* Crot. *in l. si constante, n. 162. ff. eodem:* Surd. *de aliment. d. tit. 1. q. 68. n. 14.* Quod si vxor non habeat aliundè ex quibus se alat: tunc omnes debitores tenerentur eidem dare necessaria alimenta: nec sufficeret tribuere quantum facere possent, quia debitores non gaudent eo priuilegio aduersus debitorem: Molin. *supra, de iust. disp. 413. & 442. vers. quod attinet.*

Porro, quando promittens dotem marito non est pater vxoris, nec alius ex ascendentibus per lineam masculinam, sed extraneus; non gaudet priuilegio soceri, etiam si promittat ex liberalitate dotem vxori. Vnde soluto matrimonio per mortem viri, vel facto diuortio, si dotem ab illo liberali promissore exigeret, non debebit soluere vltra quàm facere posset: contra verò procedit, si filij post mortem matris ab eo dotem repeterent, eo quia in filios translatum est ius patris, quod pater ex titulo oneroso obtinuit.

Surd. tamen *tit. 1. de aliment. q. 78. n. 15.* tradit extraneum dotantem mulierem, quam dotare non tenebatur, aliquando etiam ex pacto sibi acquirere hoc priuilegium, deducendi scilicet ex dote, ne egeat; & ex consequenti gaudet priuilegio, ne conueniatur vltra quàm facere possit: atque ita deducet semper alimenta propria, vt est textus, *in l. si quis crediderit, & ibi* Bald. *ff. de pactis.*

Quæritur tertiò, in quibus casibus cesset hoc priuilegium? Respondetur primò, quando promissio est iurata: quia iuramentum excludit priuilegium ne quis conueniatur vltrà quàm facere possit, & obligat præcise ad factum, *cap. querelam,* vbi Butrius, *ne Prælati vices suas,* & tollit contrariam exceptionem, *cap. debitores, de Iureiur.* 81

Secundò cessat, quando maritus negat matrimonium, tunc perdit priuilegium; secùs si negaret dotem datam, vel contractum celebratum: Alexand. *in l. maritum, col. 1. vers. vndecimo fallit, ff. solut. matrim.* vbi loquitur de marito.

Tertiò, quando vxor etiam eget, nec habet vnde viuat, neque ex quibus alatur: in quo euentu maritus potest conueniri, vltra quàm facere posset, quia charitas incipit à se ipso: *l. præses, C. de seruitut. & aqua,* & in æquali necessitate mulier præfertur: *l. assidui, §. exceptis, C. qui potior. in pignore habeantur:* Bart. *in d. l. maritum, versus finem.* Bald. *in l. si quis crediderit, ff. de pactis,* & *in l. 2. n. 5. C. quod cum eo qui:* vbi notat non procedere hoc priuilegium in aliis personis, quibus non indulgetur causa miserationis, sed propter mutationem status, cum aliàs ad nihilum tenerentur; quia æquius est, vt maritus egeat, quàm mulier, quæ bona habet.

Quartò cessat, quando priuilegiatus habet Officium ex quo viuat, non gaudet priuilegio, ne conueniatur vltra quàm facere possit: quia tunc nihil deducit ex substantia sui patrimonij: iuxta Gloss. final. *l. si maritus in d. ff. solut. matrim.* & in specie volunt Ioan. Faber *in §. sunt præterea, vers. item si de dote,* & ibi Iason *num. 7.* & Aret. *num. 3. Instit. de actionibus.*

Quintò non gaudet hoc priuilegio maritus, quando propter paupertatem constante matrimonio, ab eo dos aufertur: Gloss. *in l. vbi adhuc, in verbo, sustentationem, C. de iure dot.* non enim tunc maritus potest allegare hoc priuilegium, quoniam non potest agere, cùm dos sit recuperata.

Sextò cessat priuilegium, quando dos consistit non in pecunia, neque in alia re mobili; sed vel in re immobili, vel in specie certa, vt deducitur

ex l. si filio, ff. solut. matrim. & *ibi* Imol. & multò melius, *in l. vnica, §. cum autem, C. de rei vxoriæ actione*, per quem text. ita voluit Bald. *in cap. 1. de not. feudi*, quæ opinio non videtur carere difficultate: & Bart. contrariam defendit, *in l. Nesennius, §. si fundus, ff. de re iudicata*. Prima tamen opinio defendi potest, quando vxor actionem realem moueret ad rem, non autem vteretur personali de dote. Septimò cessat, quando maritus est putatiuus, tunc non gaudet hoc priuilegio, *ex cap. 1 de donat. inter vir. & vxor.* & *ibi* Gloss. nam vir putatiuus non est verus coniux: Ioan. Andreas *ibi*: Alexand. *in d. l. maritum, vers. septimo, limita non procedere* & Imol. *in l. si filio, la 2. ff. solut. matrim.*

82 Quæritur septimò, vtrùm separatio thori propter adulterium vxoris, possit impediri ab ipsa vxore excipiente de adulterio mariti, vel è contra? Responsio est affirmatiua: potest enim fieri mutua compensatio vnius adulterij, cum alio: siue quia vnum, siue plura commiserit adulteria, eodem tempore, siue diuerso: ita Cotta *in memorabil. verbo, vxor suscepta de adulterio*: Sanch. *de matrim. lib. 10. disp. 5. n. 2. & disp. 8. n. 29. cum seqq.* Farin. *in praxi criminal. q. 143. ex n. 73. ad n. 77.*

83 Non tamen impedietur separatio thori propter adulterium, quando vir dedit occasionem vxori adulterandi expellendo illam de domo, vel negando alimenta, aut quid simile: Farin. *d. q. 143. n. 12.* Barbos. *in cap. significasti, de diuortiis, n. 9.* nec ipsa vxor excusabitur à crimine, dicens se fecisse propter famem, vel propter sæuitiam mariti: Barbos. *l. 2. in principio op. t. num. 97. ff. solut. matrim.* Menoch. *cons. 31. n. 30.* non enim dici potest fuisse adulterium commissum culpa mariti, cùm ad illud non fuerit ordinata culpa mariti, nec vxor ob id eiecta domo, *l. non omne, ff. de statuliber. l. si is qui, ff. de obligationib. & actionib.* & ex consequenti potest maritus adhuc illam accusare, quidquid velit Tiraquell. *l. 1. connubial. Glos. 1. n. 24.* ita Roland. *cons. 50. n. 8. lib. 1.* & Lara *in l. si quis à liberis, § si quis his, n. 210. ff. de liber. agnoscend.* & Barbos. *in d. cap. significasti, de diuortiis, n. 5.*

84 Quæritur octauò, vtrùm maritus possit vxorem adulteram propria auctoritate domo expellere? Respondetur semper desiderari Iudicis sententiam, vt licita sit thori separatio: Castro *lib. 2. de lege pœnali, cap. 8. vers. vt igitur.* Cardin. Bellarmin. *in suis controuersiis lib. 1. de matrim. cap. 14. vers. secundum est.* Peres *l. 7. Glossa 1. col. 2. tit. 15. lib. 8.* Sucd. *de aliment. tit. 7. q. 17. n. 19.* & habetur *in cap. porro, de diuortiis.*

Aliqui tamen limitant non procedere, vbi adulterium esset iam notorium, vt nulla ratione, vel circuitione celari posset: tunc enim sine Iudicis sententia licitè fieret thori separatio ab ipso coniuge, propria auctoritate, qui est innocens, non expectata Ecclesiæ sententiâ: quod procedit etiam in foro externo, in quo coniugi expulso non competit beneficium restitutionis propter notorietatem.

Idem dicendum, si coniux in iudicio fateatur adulterium: æquipollet enim confessio adulterio notorio. Quare quando ita est notorium, vt nulla tergiuersatione celari possit, benè potest expelli à coniuge innocenti, propria auctoritate: Innocentius *in cap. significasti, num. vnico, de diuortiis.* Barbosa *in rubrica, ff. solut. matrim. 2. p. num. 26.* & ex Theologis, Sot. *in 4. dist. 36. q. vnica, art. 3. conclus. 2.* Vera Cruz *3. p. speculi, art. 5. concl. 5* Henriq. *lib. 11. de matrim. c. 17. n. 2. & in commento litera L.* Ludouic. Lopes *2. p. Instruct. de matrim. cap. 55. de diuortio quoad habitationem, col. 2.*

Cæterùm, si adulterium non sit ita notorium, vt oculis pateat, sed possit defendi aliquali tuitione à coniuge adultero, & expellatur propria auctoritate à coniuge innocente, tanquam temerè, expulsa mulier restituetur ad primã cohabitationem, si velit: ita Alberic. *in suo Repertorio, litera M. verbo matrimonium 8. vers. quod si aliquis coniugum*: Turrecremata *cap. sæculares, n. 2. 33. q. 2.* Henriq. *in d. cap. significasti, de diuortiis n. 6.* Diuus Antoninus *3. p. tit. 1. cap. 21. §. 5. & tit. 9. c. 8. §. 5.* & multò fortius restituetur, si adulterium est occultum, non admittitur in foro externo expulsio propria auctoritate; in quo casu loquitur Caput *significasti, de diuortiis*, ibi: *sine iudicio Ecclesiæ dimissa*: hoc est, non posse virum propria auctoritate vxorem dimittere in foro externo: Couar. *supra, p. 2. cap. 7. § 5. n. 8. vers. est tamen necessarium iudicium Ecclesiæ*: Comitol. *respons. moral. lib. 1. q. 142.* Farinac. *in praxi criminal. p. 5. q. 143. n. 229.* vbi *n. 232.* id extendit cum aliis, non posse virum de domo expellere vxorem ob adulterium prætensum, licet de illo certior fiat per virum aliquem extraiudicialiter, etiam fide dignissimum; quia hoc non sufficit vt vxorem ex sua domo eiiciat palam.

In foro tamen conscientiæ coniux innocens, certus de adulterio occulto, sublato scandalo, potest dimittere ab eius habitatione: vt probatur *ex cap. de Benedicto, 32. q. 1.* quod est Pelagij Pontificis, vbi deciditur non esse cogendũ virum innocentem habitare cum vxore, quæ ab ipso recessit, & fornicata est: patet etiam ex illo *Matthæi, 5. & 19.* vbi Christus Dominus dixit, licitam esse vxoris dimissionem propter adulterium: ergo non solùm quoad thorum sed & quoad habitationem, licita erit in foro conscientiæ separatio, cessante scandalo, propter adulterium occultum: Nauar. *in sum. cap. 22. n. 23. & lib. 3. consiliorum, tit. de conuersione coniugatorum, in priori editione, cons. 3. ad finem, & in posteriori cons. 14.* Henriq. *supra cap. 17. n. 2.* Barbos. *rubrica, ff. solut. matrim. 2. p. n. 26.* Quocirca, cessante scandalo, licita est dimissio in hoc foro: imò vbi matrimonium est clandestinum potest innocens propria auctoritate recedere, quoniam cessat scandalum: Syluest. *verbo diuortium, q. 8.* vbi Armil. *num 7.* & Henriq. *vbi proximè.*

Quæritur nonò, vtrùm diuortium, quoad thorum, licitum sit propter adulterium spirituale, hoc est propter hæresim? Non est dubium licitum esse, vt colligitur *ex cap. final. de conuers. coniugatorum, & ex cap. 2. de diuortiis*, & ex D. Paulo *ad Titum, 3.* ibi: *hæreticum hominem post vnam, & secundam correctionem deuita*: vbi loquitur indistinctè de omnibus, & neminem excipit. 85

Imò ita licitum est diuortium etiam propter hæresim, vt vxor propria auctoritate possit virum hæreticum domo eiicere, non expectato Ecclesiæ iudicio: sic Sucd. *de aliment. tit. 7. q. 21.* per text. *in cap. de illa, de diuortiis*, ibi: *sine iudicio Ecclesiæ*: vbi etiam dicitur si maritus sit hæreticus, posse vxorem propria auctoritate diuertere, quoad thorũ & quoad cohabitationem, per *d. c. de illa*, & *ibi* Butr. *n. 2.* Quia hic est casus, in quo vxori, vel marito agenti possessorio recuperandæ coniugis, quæ diuertit propria auctoritate, obstat exceptio spiritualis fornicationis; quoniam non potest salua fide vxor esse tuta cum marito: & hoc est discrimen inter carnalem, & spiritualem fornicationem. Nam pro carnali non expellitur vxor à marito propria auctoritate, nisi quando hoc ita est notorium, vt pateat oculis: attamen hoc licet pro spirituali fornicatione ob periculum infectionis: Gondisal. *in tract. de hæreticis, q. 15. n. 10.*

Vindicatur autem Catholicus auctoritate Ecclesiæ separatus

ſeparatus ab hæretico, non requiritur ſententia ſpecialis ſuper diuortio, ſed ſufficit ſententia Iudicis Eccleſiaſtici, in qua dicatur virum fuiſſe hæreticum, ſeu fœminam fuiſſe talem: Couar. *de ſponſal. p. 2. cap. 7. §. 5. n. 5.* Graffis *lib. 2. cap. 84. num. 16.* Barboſ. *2. p. rubrica, n. 21. & 22. ff. ſolut. matrim.* Caſtro *l. 2. cap. 7. de iuſta hæreticorum punitione:* Henriq. *lib. 11. de matrim. cap. 17. n. 6.* Auguſt. Barboſ. *in d. cap. de illa, de diuortiis, n. 4.* vbi *n. 5.* poſt alios notat, vxorem ſeparatam à viro hæretico, per ſententiam Iudicis Eccleſiaſtici declarantis, illum fuiſſe hæreticum, non teneri redire amplius ad illum, etiam redeuntem ad fidem: Roias *de hæreticis, 2. p. aſſertione, 40. num. 235.* vbi abſolutè docet non eſſe cogendum virum habitare cum vxore reconciliata, & refert pro ſe Caſtro, & Couar. Simanch. *de Catholicis inſtitutionibus, cap. 40. num. 16.* addens, etiam Catholicum, altero coniuge repugnante, in religionem poſſe ingredi: ſequitur Valentia *in controuerſiis, lib. 1. de indiſſolubilitate matrimonij, cap. 6.* quatenùs ait integrum eſſe Catholico diuertere in perpetuum à coniuge ſeparato, peculiari iudicio, & ſententia Eccleſiæ.

An autem matrimonij vinculum diſſoluatur per hæreſim? Conſtat neutiquam ſolui, niſi per mortem coniugis: ita vt aliam non poſſit ducere. Quod intelligitur poſt perfectum matrimonium & ratum: text. *in cap. 2. de diuortiis,* ibi: *ſemper tamen coniuges erunt:* Surd. *deciſ. 249. num. 22.* Barboſ. *p. 2. rubrica, n. 19.* Sanch. *lib. 2. de matrim. diſp. 13. & 14.* vbi de matrimonij indiſſolubilitate, & *lib. 10. diſp. 15. n. 5. ad finem,* ex Concil. Trid. *ſeſſ. 24. de matrim. canon. 5.* vbi ſic ait: *Si quis dixerit propter hæreſim, aut moleſtam cohabitationem, aut affectatam abſentiam à coniuge diſſolui poſſe matrimonij vinculum, anathema ſit:* idem Sanch. *n. 7.* vbi addit ex aliorum ſententia, quos *ibi* refert, poſſe Eccleſiam in pœnam hæreſis ſtatuere, vt matrimonij vinculum diſſoluatur per lapſum alterius coniugis in hæreſim, argumento matrimonij infidelium, quod ſoluitur iure Eccleſiaſtico per alterius conuerſionem, altero coniuge in ſua perfidia perſeuerante.

Attamen ea eo ſolo Eccleſiæ Statuto, in quo Pontifex diſpenſare poteſt, diſcrimen inter matrimonium fidelium, & infidelium conſtituitur. Poſſe ergo Eccleſiam in pœnam hæreſis ſtatuere, vt per lapſum hæreſis matrimonij vinculum diſſoluatur; tradunt Hoſtienſ. *in cap. ex parte, el. 2. n. 3. verbo ratum, de conuerſ. coniug.* & *ibi* Ioan. Andreas ſubdens id procedere maximè, ſi matrimonium nondum eſt conſummatum: atque ita ſi eſt iam conſummatum, eſt omnino falſa hæc ſententia; ſiquidem ex Chriſti Domini diſpenſatione, ſolui matrimonium infidelium per alterius cõuerſionem, explicata per D. Paulum, *1. ad Corinth. 7.* vult Sanch. *lib. 2. de ſponſal. diſp. 15. n. 11.* vbi concludit in matrimonio conſummato non dari diſpenſationem quidquid dicant aliqui, quos refert, & reprobat Couar. *4. decretal. 2. p. c. 7. §. 8. n. 15.* & Henriq. *lib. 11. de matr. c. 2. n. 5. in cõmento, littera T.* idem Sanch. *lib. 10. diſp. 15. n. 7. ad finem,* ſubiungens probabile eſſe poſſe Pontificem diſpenſare in matrimonio rato, ſed verius eſſe non poſſe: quod priùs dixit, *lib. 2. diſp. 14. n. 4.* de quo diximus *ſupra parte ſecunda, lib. 1. de Summo Pontifice, diſp. 1. n. 169.* ſequuti partem negantem in matrimonio conſummato, & *n. 170. & 171.* partem aſſirmantem vti probabiliorem in matrimonio rato.

86 Quæritur decimò, vtrùm maritus ſoluto matrimonio, ſi reſtituere dotem vxori ſtatim non poſſit, teneatur ei cauere? Dico primò maritum, ſi eſt pauper, teneri fideiuſſores præſtare vxori, pro ſecuritate dotis: quia quamuis regulariter vir nequeat, nec debeat vxori dare fideiuſſionem de dote reſtituenda, vel cõſeruanda; id tamen limitatur, niſi maritus pauper ſit, vt probat caput *per veſtras, de donationib. inter vir. & vxor.* proinde ſi contrahat matrimonium cum viro paupere, ſcienter, non excluditur à petenda cautione de dote ſeruanda: ita Nouel. *de dote, p. 7. priuileg. 32.* Palat. *in d. cap. per veſtras, rubr. §. 11. & ſequenti, n. 12.* D. Barboſ. *in l. ſi conſtante, n. 27. ad finem, ff. ſolut. matr. verſ. infertur etiam:* Aloyſ. Ricc. *in collectaneis deciſ. p. 4. collect. 1310.* vbi tradit regulam de dote aſſecuranda, cum ſuis ampliationibus, & limitationibus.

Petes tamen, cur regulariter maritus non debeat cauere pro ſecuritate dotis? Dico ſecundò, pro dote reſtituenda vxori à marito, vel patre, vel alio recipiente, non dari fideiuſſorem; eò quia cùm marito principaliter perſona vxoris tradatur, non eſt rationabile, nec iuſtum, quòd dos cõmittatur ſub fideiuſſione; ne aliàs inter coniuges oriatur ſuſpicio perfidiæ, & diſcordia, text. *in l. 1. & 2. C. ne fideiuſſ. dot. dët.* & *ibi* Gloſſ. ordinaria, Bart. Alberic. Bald. & Angel. & alij, quos referens ſequitur Gomez. *l. 5 n. Tauri, n. 26.* Rebell. *2. p. lib. 5. q. 9. n. 31.* vbi *n. 32.* docet, quando dos traditur marito ante contractum matrimonium, tunc poſſe dari cautionem reſtituendæ dotis, ſi matrimonium non ſequatur: *l. Titio centum, §. Titio genero, verſ. ſed cum ante nuptias, ff. de condit. & demonſt.* Gutier. *p. 1. de iuramento confirmatorio, cap. 21.*

Similiter poteſt dari fideiuſſor ſoluto iam matrimonio, quia ceſſat iam prædicta ratio prohibitionis: ita Gloſ. ordinaria, *in d. l. 1. C. ne fideiuſſores, & mandatores dotium dentur,* & *ibi* communiter Scribentes, Gomeſ. *ſupra.*

Eodem modo, quãdo extraneus dotem tradit ſub ea lege, & conditione, quòd dos ad ipſum dotantem redibit ſoluto matrimonio abſque ſobole relicta, eò namque, quia cauſa ob quam prohibetur per vxorem peti à marito fideiuſſores pro reſtituenda dote, ceſſat etiam in hoc caſu: ita Rebell. *d. q. 9. ſupra* poſt Bartol. Gomeſ. & alios.

Quæritur vndecimò, quando maritus ſeparato matrimonio propter nullitatem, poſſit impenſas factas cum vxore deducere? Bald. Nouel. *de dote p. 11. in principio, n. 16. verſ. ſed circa*: hoc dubium diſtinguit: ſi mulier repetat dotem à marito conſcio nullitatis matrimonij & vir impenſas neceſſarias fecerit in perſona mulieris poſſe illas ſibi reſeruare, ne vxor cum aliena iactura locuples fiat: *l. planè, ff. de petitione hered.* 87

Contra verò, quando expenſæ fuerint vtiles, aut voluptuariæ, videlicet circa veſtes vxoris pretioſas, & nullo modo quotidianas, quæ adhuc extant, poterit vir earum pretium deducere: *l. bona fides, ff. de regul. iuris:* ſecùs ſi veſtes non extant, in quo euentu pretium non poterit repetere: *d. l. planè, in fine, ff. de petitione hereditatis.*

Quinimò impenſas factas in rebus dotalibus, neceſſariò maritus deducet, *per l. dote, propter 61. ff. de ritu nuptiarum,* non tamen ſi fuerint vtiles, aut voluptuariæ: *l. domum, C. de rei vendic.* Bart. *l. in fundo, n. 11. ff. eodem:* Rebellus tamen *de obligat. iuſtitia, lib. 7. q. 1. n. 9.* tradit impenſas vtiles ipſo iure non minuere dotem, aut eius æſtimationem, eas tamen poſſe petere maritum per actionem negotiorũ geſtorum, ſi vtiliter res geſta ſit, vel per actionem mandati, ſi ex mandato mulieris vir eas feciſſet: *l. voluptuaria, l. vtilium, ff. de impenſis.*

E contrario autem, impenſæ voluptuariæ in rebus dotalibus factæ, quamuis de mandato mulieris hant, non poſſunt repeti: ſed poſſunt tolli ab eo qui fecit, quando poſſunt abſque detrimento rei detrahi. Secùs ſi ex mandato, aut ex voluntate alicujus alterius

alterius domini, qui non sit vxor, impensæ fiant in rebus illius: quia has qui fecit potest repetere: *l. quod seruus, §. sed si mutua pecunia, & §. necnon ff. de in rem verso.*

88 Quæritur duodecimò, an maritus possit percipere fructus, si post diuortium immineat, & an possit impensas factas in fructibus detrahere? Quoad primum dicendū est, si fructus fuerunt sati, & percepti soluto iam matrimonio, maritum illicitè eos percipere, cùm illos percipiat ex re aliena, & ideò teneri ad interesse quanti plurimi: Barbos. *in l. diuort. §. ob donationes, ff. solut matrim. n.26.*

Quoad secundum, certum est non solum bonæ fidei possessores, sed etiam malæ, posse detrahere expensas, quas fecit in fructibus quærendis, colligendis, & conseruandis: *l. si a patre, vel domino, §. vltimo, ff. de petitione hereditatis*: Barbos. *l. fructus, n. 15. ff. solut. matrim.* dummodo custodia fuerit necessaria, vt fructus integrè perciperentur: additque prædictos possessores posse detrahere impensas, si quas adhibuerunt personaliter in percipiendis, custodiendis, & conseruandis fructibus, modò sint soliti operas suas locare.

Id autem potest extendi ad illos, qui operas suas locare nunquam cōsueuerunt, si illas nolunt donare gratis: quocirca possunt deducere quantum valuerint propriæ operæ exhibitæ in gratiam illorum fructuum: Couar. *variar. lib.1. cap.3. num.3.* post alios Tiraquel. *lib. 1. retract. §.15. gloss.1. n.30.* Ex quo deducitur, quando iubetur integros fructus restitui, semper intelligitur deductis expensis factis, pro colligendis fructibus: argumento regulæ *l. fructus, ff. sol. matr.* secundum Bald. & Salic. *paulò post principium, in l.1. C. de fructibus, & litium expensis*: Aretin. *in l. diuort. §. final. col. 2. ff. eodem,* & Catell. *in memorabilibus, verbo fructibus, in fine.*

Quod adeò verum est, vt procedat etiam si in lege dicatur, quòd integri fructus restituantur: adhuc enim intelligitur de integris fructibus deductis sumptibus: quod colligitur apertè, *ex l.1. C. de his quibus vt indignis.* & *ex l. si a domino, 39. §. final. ff. de petitione hereditatis*: quam resolutionem probat Roman. *in d. l. fructus, num.5. ff. solut. matrim.* in dispositione legis: secùs si in dispositione hominis de integris fructibus fiat mentio: nam tunc dispositio illa est intelligenda, quòd fructus restituantur non deductis expensis: *argumento l. fundi, C. ad legem falcidiam*: ita Alexand. *consil.133. n.4. lib.5.* & Ruin. *consil.65. n.8. lib.1.*

89 Dubitatur item quando dicatur maritus facere impensas in gratiam fructuum, & an illas amittat si fructus non nascantur? Quoad primum dico, impensas factas ob fructus colligendos, non repeti per maritū, sed cum fructibus compensari. Dicuntur autē impensæ factæ in gratiam fructuum habendorum, quæ attētā principali facientis intētione ad illum finem factæ fuor, vt fructus colligantur: proinde siue paruæ, siue magnæ sint, repeti non possunt à marito, quia eas tenebatur facere; dummodò impensæ pertineant ad præsentis anni, seu temporis vtilitatem, quamuis in consequentiam augeatur vtilitas fundi: satis enim est facientem percepisse vtilitatem pro toto eo tempore, quo facta fuit impensa: Cæpola *in l. impensa, n. 4. de verbor. significat.* Barbos. *1. p. l. diuortio, n. 13. & 14. ff. solut. matrim.*

Quoad secundum, si fructus non nascantur, dici potest maritum meritissimò non posse impensas repetere, cùm nullos fructus perceperit: ideò imputetur fortunæ, argumento *l. si merces, §. vis maior, ff. locati*, & in terminis Bart. *in l. diuortio,* *n.3. ff. solut. matrim.* Imò nec poterit deducere impensas factas circa fructus amissos in anno sterilitatis, in proximo anno sequenti, si fertilis fuerit; eò quia singulis quibusque annis maritus omnes fructus irreuocabiliter facit suos, etiam quando multùm excedunt quantitatem impensarum: quare diminutionem superuenientem in casu sterilitatis æquum est vt patiatur: ita Bart. *in l. fructus, n. 4.* & *ibi* Paul. *num. 5.* & Ruin. *numer. 6. ff. solut. matrim.*

Quæritur decimotertiò, matrimonio dissoluto, intra quantum temporis dos vxori, aut eius hæredibus est restituenda, & ad quem pertineant fructus rerum dotalium traditarum inæstimatarum? Ad primum, de iure antiquo soluenda erat dos, annua, bima, trima die, vel in tribus annis, in quolibet anno tertia pars: de iure tamen nouo, si dos consistat in rebus immobilibus, statim est restituenda, remota omni dilatione: quòd si consistat in rebus mobilibus, vel in quantitate, intra annum restituenda est, à die soluti matrimonij. Ratio, quia res immobiles faciliùs expediuntur: *l. vnica, §. exactio, C. de rei vxoriæ actione*: ibi, *sed omnimodo intra annum in rebus mobilibus, vel se mouentibus, vel incorporalibus: cæteris videlicet rebus, quæ solo continentur, illicò restituendis*: idem disponitur *in l. penult. tit.4. part.4.* nisi aliud expressum fuerit in contractu dotali: *l. 50. Tauri, num. 46.* Molin. *disput. 322. fol. 423.* 90

Ad secundum dico, fructus rerum dotalium immobilium, quæ fuerunt traditæ inæstimatæ, à die dissoluti matrimonij pertinere ad vxorem, aut ad hæredes illius: necnon fructus rerum mobilium inæstimatarum, quales sunt fructus animalium, merces nauis locatæ aut seruorum locatorum.

Nihilominùs vsus istorum omnium, & vsus dotis quæ in summa consistit, & non in aliquibus rebus determinatis in indiuiduo, competit marito, aut hæredibus mariti per totum tempus concessum eisdem ad restitutionem dotis: Gomes. *in d. l. 50. Tauri, ex n.47* subdens, si dos consistat in pecunia numerata, posse ea vti illo medio tempore, & postea restituere sine vsura fructus, & interesse, *iosta l. vnicam, §. exactio, C. de rei vxor. actione.* Couar. *in Epitom. part. 2. cap. 3, §.9.* Molin. *d. disp. 322. fol. 424.*

Quæritur decimoquartò, vtrùm matrimonio dissoluto, interim dum non soluitur dos vxori, sint præstanda alimenta eidem? Videtur negandum, quia mortuo marito vxor soluta est à lege mariti, *cap. super illa, verbo, mulier viro suo mortuo, de secundis nuptiis*: item quia dilatio legalis conceditur simpliciter sine aliquo onere, vel recompensa, argumento text. *in l. debitoribus, ff. de re iudicata*: igitur pro eo tempore non debentur alimenta. 91

Nihilominùs vxor debet ali à marito, vel hæredibus illius toto illo tempore, donec dos soluatur, cui obligatio præstandi alimenta adhæret: *l. si cum dotem, §. sin autem in fenissimo, ff. solut. matrim.* Nec obest quòd sit vidua; quia censetur pro eo tempore constare matrimonium, quoad hunc effectum præstandi alimenta: *l. final. C. de bonis maternis.* Item quia dos, quandiu non soluitur, habet eadem priuilegia, & idem onus: *l. etiam, ff. de fundo dotali*: ita Panor. *in cap. salubriter, de vsuris*: Anton. Gomes. *ita l.50. Tauri, n.48.* Molin. *disp.322. vers. interim dum vxori. pag. 424.*

Limitatur primò id procedere, quando ipsa petit alimenta, nec habet aliunde alia bona, ex quibus alatur, argumento text. *in l. extraneo. ff. de ventre in possess. mittend. per l. si quis à liberis. §.1. vers. sed si filius, ff. de liber. agnosc.* vbi disponitur non esse

esse alendum aliquem ex legis dispositione, qui habet bona ex quibus sustentetur: ideo si vxori ab alio alimenta præstentur, hæredes mariti non tenentur eam alere.

Limitatur secundò, quando matrimonium dissoluitur per obitum vxoris: tunc enim hæredes vxoris non debent ali a marito, quia hoc priuilegium est personale, neque egreditur ab vxore: Molin. *supra, pag. 424. ad finem*, argum. text. *in l. vnica, C. de priuilegio dotis.*

Limitatur tertiò, quando maritus, aut hæredes illius soluto matrimonio fruuntur prædicto dilationis priuilegio: contra verò, si præsto sunt ad restituendam dotem vxori: tunc enim excusantur ab onere alendi illam, quia non debentur ei alimenta, vbi primùm dos illi soluitur. Aduertendum tamen est, quod quando vxor est alenda ab hæredibus mariti, ipsa debet laborare eo tempore, secundùm consuetudinem patriæ in domo eorum, quando commodè, & honestè cum illis morari potest: secùs si non possit cum illis habitare, vt decet: tunc enim alibi tenerentur alimenta præstare: Bartol. *in l. Caio, §. Imperator, ff. de aliment. & cibar. legat.* Gomes. *d. n. 48.* Molin. *disp. 322. §. interim dum vxori.*

Limitatur quartò, quando vxor mortuo marito gerebat vterum: quia tunc indistinctè debet ali, modò dos sibi restituta, modò non; & modò habeat alia bona, ex quibus se alat, modò non; vt disponit *l. 1. §. mulier, ff. de ventre in possess. mitten.* text. *in l. curator, ff. eodem titulo*, & in specie docet Bald. *in l. diuortio, ff. solut. matrim. col. 2.* & *ibi* Paul. de Castro, Gomes. *supra*, & Molin. *supra, pag. 425.* subdens in hoc casu vxorem esse alendam ex bonis communibus, vel saltem ex bonis superlucratis communibus, etiamsi dos statim ei tradatur.

92 Quæritur decimoquintò vtrùm matrimonio dissoluto, quando vir aut hæredes illius sunt in mora soluendi dotem, possit vxor, aut hæredes illius aliquid accipere pro ea mora? Dico primò mulierem non posse in contractu matrimonij pacisci, vt eo soluto per obitum viri, donec dos sibi soluatur, quid certum loco interesse præstetur, contra Laurentium Rodolph. *de vsuris*: ita Surd. *n. 594. n. 14. & 15.* & *de alimentis, tit. 1. q. 45. n. 17.* & Cæphal. *consil. 533. n. 130. lib. 1.* quos sequitur Francisc. Molin. *de ritu nuptiarum, lib. 3. q. 39. n. 28.* Ratio, quia pactio non iustificat, nec tollit quin sit vsura. *l. rogasti. §. si tibi, ff. si certum petatur*, & probatur *in l. 3 §. final. ff. de annuis legatis.*

Vnde non valebit pactum per quod vxori promittitur interesse, aut certa quantitas taxatur loco interesse: nam quamuis alimentorum causa sit fauore digna; non est integrum tamen pro quacunque causa, etiam pia, exigere aliquid vltra principale debitum.

Nihilominùs Francisc. Molin. *d. q. 39 n. 69.* addit posse mulierem conuentionem facere cum hæredibus mariti, occasione dilatæ solutionis, vt interim sibi aliquid annuū soluatur pro alimentis, in casibus, in quibus vidua potest post annum consequi dotis non solutæ interesse: sequitur Couar. *lib. 3. variar. c. 1. num. 5.* ad rationem scilicet decem pro centum.

Dico secundò, quando hæredes viri sunt in mora soluendi dotem vxori, aut eius hæredibus, solùm posse exigere lucrum cessans, ex eo quòd dos non soluatur, non autem aliquid vltra sortem; quamuis aliqui oppositum sentiant: quoniam nullus alius videtur titulus iustus, per quem plus exigere possint: ita Caiet. *2. 2. q. 78. art. 2. ad 6.* Couar. *supra corollar. 6.* Dicitur verò interesse tam lucrum cessans, quàm damnum emergens, quod debetur mulieri moram patiēti in dotis restitutione: vt in terminis vult Anchar. *in consil. 150. n. 6. in fine, vers. non obstat*, Roman. *in l. diuortio, in principio, n. 17. in fine ff. solut. matrim.* vbi tenet data mora in hæredibus mariti posse mulierem petere ab illis, vt sibi reddatur omne illud, quod potuisset consequi, si dotē penes se habuisset.

Iuuat caput *per vestras, de donat. inter vir. & vxor.* & declarat Afflict. *decis. 284. n. 3. & sequent.* Couar. *d. c. 1 n. 5. vers. sexta hinc etiam, in fine*, vt videmus in quocunque creditore moram patienti, cui debetur interesse nulla habita ratione, quòd sit diues, vel pauper: ergo pari ratione idem seruandum est in vidua, quæ non debet esse peioris conditionis, quàm sint cæteri creditores: Surd. *de aliment. tit. 1. q. 45. n. 31. post alios.*

Secus vero de dote promissa, & non soluta, volūt Bald. *in l. final. §. præterea, col. 2. C. de iure dotium*: Cæpola *consil. 15 in Ciuilibus*, & Anton. *2. p. tit. 1. cap. 7. §. 33.* dicentes, interesse dotis promissæ, & non solutæ, posse taxari ad rationem vnius pro quatuordecim, vel decem pro centenario, vt inter Mercatores: sequuntur Alex. *consil. 63. col. 2. lib. 3. & consil. 31. n. 7. lib. 4.* Palat. Rub. *in c. per vestras, vers. 8. infertur, col. 5.* & Conrad. *de contract. q. 35. concl. 11. & 12.* dūmodò quantitas taxata adæquet verosimile interesse damni emergentis; idem Bald. *consil. 166. lib. 1.* & Couar. *d. lib. 3. cap. 1. n. 3. vers. septimo, supposito, quod vir onera matrimonij sustineat.*

Confert pro supradictis, quòd redditus annui perpetui, seu perpetuò ad liberam debitoris voluntatem redimibilis, pretium & æstimatio in Hispania est ad rationem quatuordecim pro vno per legem Regiam, *6. tit. 15. lib. 5. recopil.* & per decreta Supremorum Tribunalium est probatum, teste Couar. *d. lib. 3. c. 10.* Vnde non est ambigendum de iustitia huius pretij, vt pote lege, & consuetudine definiti: per regulam *l. pretia rerum, ff. ad l. falcidiam*, quod est verum in foro conscientiæ, per Gersonem. *de contractibus, consideratione 5.* dicentem pro regula iusti pretij consuetudinem communem sequendam esse.

Cōfirmat Hercules Marescotus *lib. 2. variar. c. 83. n. 53.* ex statuto antiquo Vrbis *c. 2. lib. 4.* vbi tradit fructus dotis ex consuetudine fori redactos esse ad computum septem florenorum pro quolibet centenario: quæ taxatio intelligebatur pro oneribus matrimonij, tam post moram dotis non solutæ, quàm pro alimentis viduarum etiam habentium pignus dotale, ex quo possint recipere fructus loco alimentorum: quæ resolutio, seu statutum, si fieret, non displicet Molin. *d. disp. 322. ad finem vers. controuertunt*: quod extenditur ad matrimonium spirituale. Quamobrem Abbatissa poterit accipere certam pecuniæ quantitatem, donec Conuentui dos promissa pro Nouitia profitente soluatur: Fr. Manuel. *tom. 2. regularum q. 48. art. 7.* quem sequitur Augustin. Barbos. *in cap. salubriter, de vsuris, n. 6.*

Quæritur decimosextò, vtrùm matrimonio separato, Emphyteusis sit diuidenda inter vtrumque cōiugem, siue matrimonium cōtrahatur per Chartam medietatis, siue per dotem, & Arrhas? De Iure Regio, *lib. 4. Ordin. tit. 96* Emphyteusis est indiuidua, vt cōstat, *ibi § 23.* Valasc. *consil. 53.* vnde Emphyteusis perpetua hæreditaria nō diuiditur per regiones, sed per æstimationem, adiudicatúrque vni fratrum, seu hæredū, habenti maiorē partē, tota Emphyteusis; vt cæteris satisfaciat de suis portionibus in pecunia. 93

Nihilominùs Emphyteusis perpetua, quæ fuit acquisita constante matrimonio inter coniuges secūdùm Regni consuetudinē, diuiditur separato matrimonio, per æstimationem cum altero coniuge superstite: habetur *d. tit 96 § 24.* Quòd si Emphyteusis fuerit acquisita per alterum coniugem, ante matrimonium, tunc fiet diuisio inter vtrumque per æstimationem: incapitatio tamen fiet in illo cōiuge,

qui

qui ante matrimonium habebat Emphyteusim, & illam secum adduxit ad matrimonium, & eo mortuo in eius hærede, seu hæredibus: Valasc. *de iure Emphyt. q. 43. n. 9.* & *de partitienib. cap. 26. n. 6. & 7.* & constat *ex d. tit. 96. §. 24.* ibi: *Onem cadaluun de seus herdeiros.*

Attamen non habebit locum, nec fiet incapitatio in eo coniuge, qui Emphyteusim ante matrimonium habebat, quando inuestitura Emphyteutica fuit facta cum clausula pro se, & filiis, aut pro filiis suis, & descendentibus sine mentione hæredum & successorum, aut hæredum & successorum: tunc enim, nec per æstimationem diuidetur Emphyteusis, sed manebit præcipua cum illo coniuge, qui illam ante matrimonium iam habebat: prout disponit prædicta lex nostra, *d. §. 24. ad finem*, aut cum eius hæredibus, ibi: *ficara pracipuo com oque antes a tinha, en seus herdeires*: eo quòd similis Emphyteusis concessa sine mentione hæredum, & pro se, & filiis; vel pro se & descendentibus, non est Emphyteusis hæreditaria, sed vocatur de pacto, & prouidentia: Cald. Pereira *de nominat. q. 17. n. 19. & q. 21. ex n. 20.* Idem tenet P. Molin. *de iust. disp. 476. col. 1. & 2. pag. 1459. & sequent.* Quando autem contractum fuerit matrimonium per dotem, & Arrhas, seruabitur circa huiusmodi diuisiones, quod inter partes fuit celebratum; vt disponit Lex Regia *d. tit. 96. §. 24.*
94 *ad finem.*

Quæritur decimoseptimò, Verùm matrimonio dissoluto per mortem vxoris, quam maritus occidit, detur actio marito ad lucrandam dotem, si fortè ex pacto illam habebat, si vxor præmoreretur? Respondetur, occisorem non succedere in bonis occisæ: Bald. *l. 1. C. vnde vir, & vxor*, & *ibi* Alexand. *col. penult. vers. item quæritur*, & Iason. *col. 2. vers. ista lex.* Ratio, ne ex scelere suo lucrum maritus capiat, text. *in l. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matrim.* vbi vir occisor vxoris non lucratur dotem ex pacto antea inito de ea lucranda, si vxor præmoriatur, quia pactum intelligitur, si sine culpa viri præmoriatur: ita Guillel. *in c. Raynut. verbo cendidit* a. n. 10.

Nam quamuis pactum de dote lucranda per mortem vxoris verificetur etiam in morte violenta, id debet intelligi de morte violenta illata per alium, non verò de morte procurata per paciscentem: Bald. *in l. si tibi, C. de donationib. ante nuptias.* facit *l. qui insulam, 34. §. final. ff. locati*, ex qua Bart. colligit si quis expressit, se non teneri de violentia, hoc esse intelligendum de violentia illata per alium, non autem de procurata per se, vel per suos. Iuuant tradita à Petro Barbosa, *in prædicta l. si ab hostibus, §. final. ex num. 40.* & Cabed. *2. part. dec. 58. num. 3.*

Portò si matrimonium soluatur vxore interficiente maritum, dicendum est Arrhas, vel reuerti ad hæredes mariti, vel confiscari, quia non conuenit vxorem ex suo maleficio lucrum reportare, nec lucrari donationem factam per maritum, & quæ eius morte erat confirmanda: iuxta *l. marito, C. de donat. inter vir. & vxor.* Bald. *in Authent. sed hodie, C. de adulteriis, in fine.* Nam cùm mors fuerit per vxorem illata, in odium vxoris præsumitur moriens, quasi viuus, Boër. *decis. 262. n. 2.* 95

Similiter lucra quæsita constante matrimonio, quæ inter coniuges communicantur, reuertentur ad hæredes mariti, vel confiscabuntur: denique sicut maritus iniustè occidens vxorem, multis priuatur ex bonis vxoris; vt tradit Gomes. *l. 80. Taur. n. 63.* sic vxor maritum occidens: ita Guillelm. *in d. cap. Raynut. verbo, & vxorem, dec. 5. n. 239.* & Alexand. de Neuo *cons. 18. n. 5.* quod extenditur etiam ad vxorem consentientem in morte mariti, neque aperientem illi insidias illorum, qui illum volebant occidere; quia in tali casu tenebitur perinde ac si occidisset virum: Boërius *decis. 262. ex n. 3. ad n. 9.* D. Barbos. *in d. l. si ab hostibus, §. final. n. 66. ff. solut. matrim.* Cabed. *2. p. decis. 58. n. 7.*

Quæritur decimooctauo, an vxor possit de adulterio maritum accusare ad amissionem dotis? Respondetur si dissoluatur obligatio viuendi simul propter adulterium commissum à marito, teneri ipsum vxori dotem suam restituere: ita communiter Scribentes, prout ait Paris. *cons. 54. n. 42. lib. 4.* Iul. Clar. *lib. 5. §. adulterium, n. 13.* Surd. *de alimentis tit. 7. q. 16. n. 30.* vbi ait virum adulterum amittere donationem propter nuptias: text. *in c. 1.* vbi Glossa 1. & Abbas, *vt lite non contestata*: quia debent iudicari maritus, & vxor æqualiter: ita vt quod in vno statutum est ratione dotis, seruetur in alio ratione donationis propter nuptias: ita Natta *in cons. 258. n. 8.* Bellon. *in cons. 17. n. 2.* & Roland. *de lucro dotis, q. 10. n. 5.* Farinac. *in praxi crimin. q. 142. n. 35. & à n. 39.* vbi concludit vxorem accusatam de adulterio, ad amissionem dotis, posse contra virum de eodem adulterio excipere, sed de hoc in specie *lib. sequenti, §. de obligatione seruandi mutuam fidem inter coniuges.* 96

LIBER

LIBER TERTIVS.

De obligationibus, quas habent coniuges circa alimenta ad inuicem, & circa fidem præstitam ab vtroque seruandam.

DISPVTATIO VI.

Vtrùm maritus teneatur ministrare alimenta vxori; & vxor marito?

§. I.

Maritus & vxor, quo iure teneantur se alere?

EPITOME.

1 *Maritus, & vxor dicuntur vna caro.*
2 *Maritus, & vxor dicuntur Socij diuinæ & humanæ domus.*
3 *Maritus alit vxorem ex dispositione iuris positiui.*
4 *Maritus non solùm tenetur alere vxorem, sed etiam eius pedissequas.*
5 *Mariti bona sunt pro alimentis vxori obligata, non minùs quàm pro dote.*
6 *Maritus est dominus dotis, & quomodò hoc intelligatur.*
7 *Maritus agere potest, vt vxor sibi dotem constituat.*
8 *Maritus non potest vxorem priuare alimentis: & quibus modis limitetur.*
9 *Maritus an teneatur vltra fructus dotis alere vxorem infirmam, quæ habet patrem diuitem.*
10 *Maritus solitus negotiari, potest consequi verum interesse dotis non solutæ, etiam vltra quam importent alimenta vxoris.*
11 *Maritus pro alimentis infirmæ vxoris non tenetur suppeditare fructus sequentis temporis, sed pro rata; quia maritus consequitur fructus dotis pro rata temporis.*
12 *Maritus accipit à socero alimenta actione negotiorum gestorum, & potest pacisci cum eo, vt sibi detur annuum quid, donec dos soluatur.*
13 *Alimenta tenetur præstare vir vxori, si eam duxit absque dote, & quid si vir sit pauper, & dos sibi promissa non soluatur, poteritne vxorem expellere.*
14 *Maritus non consequitur vsuras dotales, si non alit vxorem, etiam sine propria culpa.*
15 *Maritus non potest petere vsuras dotis, si retardetur solutio, quando vxor in eius seruitio fuit.*
16 *Maritus alit vxorem, quamuis fructus dotis non sufficiant pro alimentis, & quid si excedant summam alimentorum?*
17 *Maritus, & vxor sunt participes infortuniorum.*
18 *Vxor non tenetur alere maritum, quando culpa sua incidit in paupertatem, secundum aliquos.*
19 *Tenetur tamen alere maritum etiam bannitum.*
20 *Vxor magis tenetur alere patrem, quàm maritum.*
21 *Vxor an teneatur virum alere de bonis paraphernalibus, & quid de bonis dotalibus, si non sufficiant.*
22 *Vxor, quæ est in seruitio mariti debet ali etiamsi sit infirma.*
23 *Vxor non potest à marito alimenta petere extra domum: Non tamen cogitur habitare in domo testatoris.*
24 *Vxor cui alimenta fuerunt relicta cum obligatione habitandi cum filiis, consequitur illa filiis mortuis.*
25 *Vxor, quæ maritum habet pauperem, an sit alenda à filiis prioris mariti?*
26 *Et quid quando maritus secundus non sit inops.*
27 *Vxor, cui alimenta relicta sunt, si dotem non petierit, non an isit alimenta pro tempore, quo non potuit, quamuis postea petiuerit.*
28 *Vxor non tenetur præstare alimenta marito hæretico: adulterum tamen tenetur alere, si non habet aliunde, & fame pereat.*

PRIMA resolutio. Maritus, & vxor dicuntur vna caro, *cap. si vir, & vxor. 35. quæst. 2.* Surdus *de aliment. tit. 1. q. 38. n. 3. & q. 39. n. 9.* proinde mariti anima contristatur, quando vxor cogitur mendicare, *§. solutio, in Authent. de nuptiis.* Socin. *in l. diuortio, n. 17. in fine, ff. solut. matrim.* Sunt enim maritus & vxor Socij diuinæ & humanæ domus, *l. 1. ff. rer. amot.* Sigoot. *in cons. 176. n. 11.* Surd. *de aliment. tit. 7. q. 25. n. 16. & 17.* vbi reddit rationem huius asserti, quia vir & vxor sunt vna caro: vt per Laram, *in l. si quis à liberis, n. 282. ff. de liberis agnoscendis:* Hieronym. Feroan. de Ottero *Romanarum lucubr. disp. 2. n. 6.* quos referens sequitur Barbos. *in cap. debitum, n. 3. de bigamis.* 1 2

Secunda resolutio. Maritus alit vxorem ex dispositione iuris positiui: *l. dotis fructus, ff. de iure dot.* Rofretus *in quæst. Sabat. 29. n. 3.* tenetur ergo vir vxorem alere, *l. penult. ff. vt in possess. legat. l. si filia §. 1. ff. famil. ercisc. l. si quis pro vxore, in 1. respons. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. si cum dotem, §. sin autem in senissimo, ff. solut. matrim.* vbi Glos. 1. Bartol. *n. 5.* Alex. *n. 7.* eo quod vxor seruit marito, *cap. est ordo, 33. q. 5.* ita non est dubium, quin teneatur vxorem alere etiam indotatam: *l. quod si nulla, ff. de relig. & sumpt. funer. Anthent. præterea, Cod. vnde vir. & vxor.* Bartol. & alij *in l. quod in vxorem, Cod. de negot. gest.* & multò fortius tenetur alimenta ministrare, quando vxorem dotatam duxit, & lucratur fructus dotis: dos namque seruire debet oneribus matrimonij: *l. pro oneribus, C. de iure dot. & d. §. sin autem in senissimo,* & propter onus alimentorum, dicitur dos continere titulum onerosum, *l. ex promissione, ff. de obligat. & action.* 3

Tertia resolutio. Non solum maritus tenetur alere vxorem, sed etiam eius pedissequas, & ancillas sine quibus vxor non potest viuere, attenta familiæ & facultatum qualitate: iuxta Glossam *in Authent. de non eligend. secund. nub. §. final. in verbo onera.* vbi Bartol. docet virum, qui tenetur vxorem alere teneri etiam alere seruitores iuxta qualitatem personæ, & iuxta facultates. 4

5 Quarta resolutio. Mariti bona sunt vxori obligata non minus pro alimentis, quàm pro dote: ita Speculator in titulo de donat. inter vir. & vxorem, §. ferraatis, vers. sed nunquid bona viri: Bartol. in l. si cum dotem, §. sin autem in fantissimo: vbi etiam Castrensis, ff. solut. matrim. Bald. in l. vnica. §. vt plenius, C. de rei vxor. actio. & in specie Iacob. de Aret. in d. l. si cum dotem n. 7. & communiter Doctores, vt inquit Negus. in tract. de pignoribus, in 4. memb. 2. part. principal. num. 55. quos referens, sequitur Surd. de aliment. tit. 1. q. 43. n. 16. & tit. 3. q. 2. n. 4.

6 Quinta resolutio. Maritus est dominus dotis, & dicitur illius patrimonium dum matrimonium durat, illo autem soluto dicitur patrimonium vxoris: dicitur dominus dotis, in l. doce ancillam, ff. de rei vindicat. l. & si dotis: vbi Glossa, & l. in rebus, C. de iure dot. l. dotis fructus, ff. eodem titulo: quare debet esse dos apud maritum, donec sustinet onera matrimonij: l. in insulam, §. vsuras, ff. solut. matrim. l. si pater, in principio, ff. de dol. except. quia autem dos est mulieris patrimonium, ex quo viuere debet, l. 3. §. sed vtrum, ff. de minoribus, soluto matrimonio debet restitui eidem: & maritus, qui non sustinet onera matrimonij, non potest vsuras dotis consequi: Palat. Lara, & alij, quos refert, & sequitur Surd. de aliment. tit. 1. q. 42. n. 30. & Barbos. Vimatensis in cap. salubriter, n. 11. de vsuris. Constat enim vsuras dotales, vel alimenta; loco vsurarum dari propter onera matrimonij: igitur cessantibus oneribus, cessant vsuræ: cap. cum cessante, de appellationibus: Tiraquel. tract. cessante causa: & de iure primogeny q. 40. n. 170. Scacc. de appellat. q. 5. n. 117. Sanch. de matrim. lib. 8. disp. 30. n. 12. cum seqq. & in præcepta Decal. tom. 1. lib. 4. cap. 2. n. 42. vbi intelligit de sola finali causa; & procedere etiam in foro interiori vult Tiraquel. d. tract. cessante causa, p. 1. n. 18. igitur quando grauamen est causa commodi, eo sublato tollitur commodum: l. cum qui, in principio, vbi Bartol. in summario, ff. de iureiur. & in specie, Bald. in d. l. in insulam & ibi Imol. dicentes, quod non petit maritus emolumenta dotis, quando non sustinet onera matrimonij: & est communis.

7 Sexta resolutio. Maritus agere potest, vt mulier sibi dotem constituat: quod intelligitur, quando vxor est diues, etiam si maritus eam duxerit nulla facta mentione dotis: tunc enim potest petere ab illa, vt dotem decentem constituat, aliàs poterit illam expellere domo, quia abs re erit, quod maritus de suo patrimonio præstet alimenta vxori, quæ potest sibi dotem constituere, & repugnat Gloss. in §. final. in verbo onera, in Auth. de non eligen. secun. nub. Bald. in l. final. n. 9. C. de sentent. quæ sine certa quantitate, & in cap. iurauit n. 3. & 5. de probat. vbi addit, in eo qui iurat aliquam puellam ducere in vxorem, subintelligi conditionem, si det dotem: quin imò, qui contraxit matrimonium sine dotis mentione, vbi primum sustinuerit onera matrimonij, potest agere, vt sibi dos tradatur, ex Glossa, in l. obligamur, in §. lege ff. de obligat. & actionib.

Et quamuis Glossa loquatur de patre collocante filiã in matrimoniũ sine dote, qui potest cogi dotare filiam; prout volunt Bald. Alexand. & Ripa in l. 1. ff. solut. matr. tamen ex identitate rationis ipsa vxor tenetur se dotare, sicut & pater, filia petente, si est diues: Bald. supra, & Ioan. in d. l. si donaturus, §. si quis indebitam, n. 5. ff. de condict. causa data: proinde non poterit denegare aliméta, & in manu illius erit petere dotem: ita Lara in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, n. 65. ff. de liber. agnos. & Lup. cap. per vestras, in 3. notabili, §. 2. num. 2. fol. 136. de donat. inter vir. & vxor.

Sunt tamen, qui dicunt maritũ teneri alere vxorem, quàm duxit sine dotis promissione, & sibi imputet quod dotem nullam postulauerit, cæterùmque vxoris personã loco dotis acceperit: ita Angel. verbo dos, n. 20. vbi Sylu. q. 10. Gomez. l. 53. Tauri, n. 31. Matienz. lib. 5. recop. tit. 1. l. 3. glos. 2. n. 29 Molin. de iust. tom. 2. disp. 425. pag. 1130. §. si marito dos: Simanch. de cathol. Instit. tit. 16. n. 19. & Barbos. 2. p. rubric. ff. solut. matrim. n. 43.

Quod extendunt etiam si vxor diues sit, quia cùm nullum de dote constituenda pactum fecisset, nullâ tenetur vxor diues dotem sibi constituere; vt probat cum aliis Barbos. ff. solut. matr. 4. p. rubric. a, n. 32. ex ea ratione, quia matrimonium sine dote stare potest, & conditio destinãdæ dotis est extrinseca: ideòque non intelligitur nisi exprimatur: l. iusta stipulatio, §. Chrysogonus, ff. de verbor. obligat. ita Couar. in ep. lo. 1. p. cap. 5. in principio, n. 5. Cuccus lib. 5. instit. maior. tit. 10. n. 71. Ludou. Lop. 2. p. Instructor. de matrimon. c. 36. fol. 1036. col. 2. & cap. 38. fol. 1048. Matienz. lib 5. recopil. tit. 1 rubr. glossa 1. n. 4. Quare perinde tenebitur eam alere, ac si dotatam duxisset: Surd. de aliment. tit. 7. q. 19. n. 1. & tit. 1. q. 32. a n. 12. Concedit tamen posse victum exigere ab vxore illa, vt se dotet competenter, cùm possit; si autem repugnauerit, poterit negare alimenta; quia aliud est alere, & aliud dotem petere: ideò si nulit alere, nec dotem postulare, compelletur alere.

Nihilominus cum in optione mariti sit dotem petere, probabile est, si diues sit, & onera matrimonij sustinere potest, non teneri fœminam diuitem dotem constituere, quæ non fuit promissa.

Probabilius tamen est renuente vxore dotem constituere, non teneri virum in hoc casu ad alimenta, quia dotis conditio non est omnino extrinseca matrimonio, & tacitè de ea actum est, quando fœmina est diues: videtur enim omnia bona sua in doté promittere, vt tradit Bart. l. si constante, n. 78. ff. solut. matr. atque ita dum dos tacitè promissa negatur, maritus iuste censetur negare alimenta: Bald. ita in l. final. n. 9. C. de sententiis, quæ sine certa quantitate. Iason l. si donaturus, §. si quis indebitam, n. 4. ff. de condict. causa data. & Gomez. Arias l. 27. Tauri, n. 130. Idem dicendum est, quando pater est diues, & filia pauper, & maritus eam duxit sine pacto de dote; poterit Gener a Socero dotem petere, & interim vxorem alere: Molin. d. disp. 425. pag. 1130. §. si marito dos & siue ea dotetur, siue non, ipsa præstabit marito pro alimentis operas suas; Couar. supra, part. 2. cap. 3. §. 8. n. 7. vers. opinio tamen communis verior est.

Septima resolutio. Maritus non potest priuare vxorem alimentis. Constat enim ex l. penult. ff. vt in possess. legat. l. si cum dotem, §. sin autem, ff solut. matr. virum teneri præstare vxori alimenta, quia ideò dotem vxoris recipit, vt vxori, & ipsi familiæ præstet alimenta: l. pro oneribus, C. de iure dotium, l. dotis fructus, ff. eodem. Quare maritus etiam cum iuramento vxorem alimentis priuare non potest. text. in cap. cum quidam, de iureiurando, quem ibi ad hoc notat Bald. & sequitur Felin. n. 11. Ratio, quia iuramentũ nihil operatur ad præiudicium tertij, & in actu, qui non pendet à potestate iurantis: Bart. in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss. & in l. non dubium, C. de legibus, & Scribentes in cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. Tiraquel. in præfat. l. si vnquam, n. 164. in fine, C. de reuocan. donat. sicut non potest priuare pater cum iuramento filios aliméntis. cap. cum quidam, extra. de iureiurando, vbi dicitur iuramentum esse illicitum, ibi: cum illicitum sit. & notat Lara l. si quis a liberis, §. parens, n. 81 ff. de liber. agnosc. Surd. de aliment. tit. 1. q. 1. n. 18. & 19. & Barbos. in d. cap. cum quidam, n. 7. 8

Limitatur primò, quando vxor viro cohabitat:

eam

nam si sine culpa viri vxor recedat, non tenetur eam alere: *cap. hac imago, 33. quæst. 5.* Ratio, quia vxor debet seruire marito, nec debet abesse ab eius obsequio sine causa: ex causa tamen si domo excedat, aut non seruiat, alenda est: *l. si cum dotem, §. sin autem, ff. solut. matrim.* Surd. *de aliment. tit. 1. q. 33. n. 10. ad num. 14.* argumento famuli infirmi, cui debentur alimenta: *l. diuortio, §. impendia, l. si cum dotem, §. fin. autem in fanissimo*: vbi Bartol. *ff. solut. matrim.* & argumento Rectoris, qui tenetur præstare alimenta Officialibus infirmis: vt vult Bartol. *in l. legatis ff. de aliment. & cibar. legat.* ergo vxori infirmæ debentur alimenta à marito, quamuis habeat patrem diuitem, vel per se habeat aliunde, cùm per ipsam non stet, quòd non sit in obsequio mariti. Idem Surd. *supra n. 42.*

Limitatur secundò, quando vxor tenetur viro dotem tradere, & in hoc deficit, cessat obligatio alendi illam: Glossa *in §. final. vers. onera, in Authent. de non eligend. secund. nub.* quem textum affert Cyn. ante omnes, *in l. quod in vxorem, col. 1. C. de negot. gest.* vbi ait deceptis, & non decipientibus subuenire iura: Salic. *ibi in fine*, dicens vxorem, quæ non soluit dotem quam promisit, extra domum esse culpa sua, & ideò non esse alendam.

Non enim tenetur vir sine dote habere vxorem: Hostiens. Ioan. Andr. Butrius, & alij *in d. cap. per vestras*: Couar. *in Epitom. de sponsal. part. 2. cap. 7. in principio, num. 2.* vbi vult, quæ non soluit dotem, non esse alendam: Benincasa *in tract. de pauper. q. 8. in 2. speciali contractu, n. 3.*

Quinimò, maritus potest vxori alimenta negare, si dotis partem soluit, & partem retinet: ita Bald. *in l. in insulam, §. vsuras. ff. solut. matrim.* Sequitur Castro *ibi, num. 2.* Ioan. Lup. *in d. cap. per vestras, in 3. notabili, in principio, col. 3. vers. & hoc non solum*: per textum, *in l. Iulianus, §. offerri, ff. de action. empti* vbi dicitur emptorem, si solam partem pretij dedit, non consequi fructus pro rata pretij soluti. Sed meliùs dices vxorem pro rata dotis solutæ esse alendam, quia eadem est ratio partis quoad partem, quæ est totius quoad totum: *l. quæ de tota, ff. de rei vendicat.* vbi Glossa & Bart. *in l. iuris gentium, §. adeo*: & Iason *ff. de pactis.* neque obstat argumentum de emptore nihil lucrante de fructibus rei emptæ, nisi soluat totum pretium: quia id procedit de rigore iuris: ego autem loquor de æquitate, & ex consequenti fructus pertinent ad emptorem pro rata pretij soluti: Bart. *in d. §. offerri, vers. quæro*: Decius *cons. 119. n. 2. in fine.* Natta *cons. 384. n. 10.* & Couar. *lib. 3. variar. cap. 4. vers. dicitur 5.*

Limitatur tertiò, quando vxor propter paupertatem, & impotentiam non soluit dotem: tunc enim non potest à viro expelli, sed debet ali: ita Alexand. *in l. si donaturus, §. 1. num. 2. vers. limita tamen, ff. de condict. causa data* & *ibi* Iason *n. 5. in fine*: secùs si vxor dotem promisit, sciens se non posse soluere; nam tunc non excusatur à solutione dotis per impotentiam: neque propter dolum suum gaudet beneficio impotentiæ, & ideò potest expelli: text. *in l. penult. ff. de iure dotium*: Ioan. Lup. *in d. cap. per vestras, in 3. notabili. in principio, col. 3. vers. & per illa fuit alias decisa: de donat. inter vir. & vxor.*

Limitatur quartò, quando affines vxoris propter paupertatem non soluunt dotem; etiam in hoc casu maritus tenetur alere vxorem: ita Corneus *in cons. 245. in hac consultatione, col. 4. vers. nec refragatur, & vers. præterea imputatur, vol. 2.* cùm maritus habeat actionem contra affines, si dotem promiserunt, & ob negligentiam mariti dos non est soluta. Nihilominus in hoc casu non esse alendam vxorem, meliùs probat Bald. *in l. quod in vxorem, num. 10. C. de negot. gest.* Castro *num. 4.* & Alexand. *num. 3.* indistinctè alimenta non esse danda, siue dos debeatur ab vxore, siue à patre, aut ab alio, quia dos est mulieris, & datur pro oneribus matrimonij: Ioan. Lup. *supra.* Couar. *d. p. 2. cap. 7. num. 2.* & alij quorum sententia magis placet; nisi pater, qui dotem promisit, non habeat vnde soluat; cùm habeat priuilegium ne teneatur vltra quàm facere potest: *l. penult. ff. de iure dot. l. ex diuerso, in principio, ff. solut. matrim.*

Quare in hoc casu non sunt neganda alimenta vxori: ita Alexand, *in d. l. si donaturus, §. 1. col. 1. ff. de condict. causa data*: Benincasa *supra in tract. pauper. in 8. quæstione, in 2. special. contr. n. 15.* Non habebit tamen locum, quando pater dolosè promisit dotem, sciens se non posse soluere, tunc non tenetur maritus alere vxorem, quia dolo non subuenitur ex illo remedio.

Limitatur quintò, quando vxor est in obsequio mariti, quia debet eam alere, quam habet in suo obsequio: ita Abbas *in cons. 85. n. 6. vol. 2.* Roman. *in cons. 517. col. 2.* dicentes dote non soluta maritum posse vxorem dimittere: si tamen retineat in suis seruitiis, teneri eam alere: Grammat. *in dec. 130. n. 25.* & Benincas. *vbi proximè, n. 4.* Quæ sententia placet.

Vnde non est audiendus Vbertus de Bob. *in l. quod in vxorem. C. de negot. gest.* dicens, si mulier est in obsequio viri, alendam esse, quando nulla dos fuit promissa: quòd si fuit promissa, & non soluta; non esse alendam, etiamsi sit in obsequio viri. Ducitur, quia vxor tenetur ad duo, ad dotem scilicet præstandam, & ad obsequia exhibenda; cùm ergo vtrumque non præstet, esto retineatur in obsequio, non debet ali: Nihilominùs oppositum est dicendum, quia quamuis possit repellere, non potest negare alimenta vxori, si eam vult retinere in domo.

Limitatur sextò quando vxor in domo viri non vult obsequium debitum præstare, non recipiet alimenta: nam qui non facit quod debet, non recipit quod oportet: *l. si ea, C. de condit. insert. l. Iulian. §. affinis, ff. de action. empt.* Secùs quando culpa viri non est in eius obsequio: tunc enim censetur esse, & præsumitur cum eo viuere, ideóque est alenda: ita Gutier. *q. Canon. lib. 1. cap. 24. n. 7.* Lara *l. si quis à liber. §. si quis ex his, n. 34. & 35. ff. de liber. agnosc.* Barbos. *1. p. rubric. ff. solut. matrim. n. 43.* Matiens. *lib. 5. tit. 9. l. 2. gloss. 1. n. 52.* quia per vxorem non stat, quominùs in domo seruiat marito, quo fit vt habeatur perinde ac si esset in obsequiis illius: *l. iure Ciuili, ff. de cond. & demonst.* vbi conditio habetur pro impleta, quando per eum, cui erat implenda, stat quominùs impleatur: *l. executione, §. final. ff. de verb. oblig.* Menoch. *de arbitr. iudic. q. 68. num. 38.* Sanch. *d. lib. 9. disp. 4. n. 20.*

Quin etiam tenetur alere vxorem, quæ sine culpa abiit, si est parata redire, & maritus redeuntē non vult admittere: ita Gloss. 1. *in fine in cap. significasti, de diuortiis*: vbi, inquit, vxorem, quæ recessit propria authoritate, & postea vult redire, esse restituendam; & si ex eo puncto maritus non vult recipere, illam videtur spoliare, & ab ea die potest repetere expensas, non autem antea factas: ita Hostiensis *in summa, qui matrim. accus. poss. §. 1. col. 1. vers. quid ergo de expensis*: Sanch. *lib. 10. de matrim. disp. 12. n. 16.* & Barbos. *in d. cap. significasti, n. 10. & 11. de diuortiis*, post alios.

Limitatur septimò, quando vxor commisit adulterium, tunc vir iustè negat alimenta. Baldus *in cap. ex parte, col. final. de spons.* Ioan. Lupus

in rubric. de donat. inter virum, & uxorem, §.64. *n.9. &* §.88.*n.7.* quod intelligitur, quando adulterium est notorium: secus si non sit, quia tunc debet exspectare iudicium Ecclesiæ, *cap. porrò, de diuortiis.* Barbos. *ibi n.3.* post alios.

Posse autem virum negare alimenta vxori adulteræ, vltra præcitatos voluit Bolognetus *in consf.23. n.7. vers. plus dico.* ea eo fundamento ductus, quia alimenta præstantur vxori principaliter propter matrimonium: cùm ergo adultera violet matrimonium, non debet gaudere beneficio matrimonij: item adultera propter crimen perdit dotem: igitur multò fortius amittet alimenta: sequitur Cordub. *in d. l. si quis a liberis,* §. *si quis ex his, n.75.* perdere autem dotem adulteram constat, *ex cap. plerumque, de donat inter vir. & vxor.* vt per Couar. *de sponsalibus, p.2. cap.7.* §.5.*n.13.* Costa *in cap. si pater, 1.p. verbo legauit, n.46.* Gama *dec.134.* vbi Flores *a36.* Valasc. *consult.169.n.16.* Farin. *in praxi crimin. p.5. q.142.n.1.* Item propter adulterium amittit donationem propter nuptias, aut lucrum dotis ex pacto proueniens: Iul. Clar. §. *adulterium, n.12. vers. alia quoque:* Barbos. *l.2. in principio, p.1. n.54. & 98. vers. item vt ipsa amittat dotem: ff. solut. matrim.* Surd. *de aliment. tit.7. q.16. n.30.* Quinimò bona paraphernalia propter adulterium amittit vxor, *l.80. Tauri, n.47. vers. etiam imponitur.* Farinac. *d. q.142.* & Sanch. *lib.10. disp.8.* vbi vult attento Iure Regni Castellæ, bona paapherna, & reliqua vxoria adulteræ adiudicari viro, sed hoc non caret contradictore: Menoch. *de arbitrar. casu 428. n.5. & conf.1. n.72. & conf. 56. n.4.* igitur multò magis adultera priuabitur alimentis.

Dicendum tamen est maritum teneri alimenta, & litis expensas vxori præstare quandiu litigat cum vxore, vt se ab accusatione adulterij tueatur: aliàs remanebit indefensa. Iuuat text. vbi Glossa *in l. si instituta* §. *inofficioso, ff. de inofficioso testamento.* Lara *in l. si quis à liber.* §. *si vel parens, n.55. ff. de liber. agnosc.* Idem tenet Felin. *in d. cap. ex parte,* & alij, quos sequitur Boër. in facti contingentia; loquens de muliere adultera *dec.325. n.2.* Couar. *practicar. cap.6. n.5.* Menoch. *de præsumpt. lib.1. q.35.* Gutier. *Canon. cap.24. lib.1. n.7.* vbi dicit, ita sæpè fuisse iudicatum, & se iudicasse: Valasc. *consult. 1. n.4.* Quod intelligitur, quando mulier nulla bona habet, ex quibus viuat, & litis expensas faciat: pro qua sententia est singularis text. *in l. quæ legatorum, 24. ff. vt in possessionem legatorum,* ibi: *Ne suum quicquam habeat:* & probat Questada *quæstionum iur. cap. 25. n.6.*

Secundò dici potest *ex cap. quoniam, de coniugio leprosorum,* per text. ibi: *excepta causa fornicationis, licitum esse diuortium perpetuum, propter solam fornicationem: Matth.5. & 19.* quia causa in fornicatione est ex ipsa coniugij natura, & promissa fides violatur; & ideò fidei coniugali, & substantiæ ipsius matrimonij opponitur fornicatio; cùm ergo hæc causa sit perpetua, ita & dimissio: atque ita est causa perpetui diuortij: & ex consequenti possunt alimenta negari adulteræ pertinaci: Abbas *in cap. si vir. n.2. de adulteriis:* Angel. *verbo debitum, n.9.* vbi Syluest. *n.12.*

Adde *ex d. cap. si vir. verbo, sed permanet:* colligi virum teneri deserere vxorem sub culpa mortali, quando ipsa in adulterio persistit: ita Petr. de Ledesma *de matrim. q.62. art.2. conclus.2.* proinde peccatum esse mortale non abstinere à copula carnali coniugali siue petendo, siue reddendo, volunt Couar. *de sponsal. p.2. cap.7.* §.2. *num.4.* Graffis *in decis. p.1. lib.2. cap.84. n.6.* D. Barbos. *in l.2. p.1. in principio, numer.102. ff. solut. matrim.* & Matieos. *in rubrica, tit.1. num.102. glossa 1. lib.5. nouæ recopil.*

Octaua resolutio inuoluit quæstionem, an maritus teneatur alere vxorem infirmam, etiam vltra 9
fructus dotis, quæ habet patrem diuitem? Respondeo vxorem infirmam, habentem bona extra dotem; si fructus dotis non sufficiunt, teneri de suo impendere: ita Cynus & Alexand. *in l. quod in vxorem, C. de negot. gest.* Roman. *conf.517. n.2. vers. sin autem redimus.*

Dico rursus, quando mulier est inops, sed habet patrem diuitem, vel fratres, aut hæredes patris; existimare Socinum *in consil. 64. numer. 39. vers. ex quibus infers, vol. 4.* si mulier sit inops, alendam esse, quasi non habeat aliunde; quamuis habeat parentes, vel fratres à quibus possit alimenta consequi: & pro hac parte allegat Iacobum Butri. *in d. l. quod in vxorem:* atque ita censent virum teneri vltra vires dotis, vxorem egentē curare.

Sed multò meliùs, & tutiùs dicunt Castro, *in d. l. quod in vxorem, n.3. C. de neget. gest.* & Salicet. *ibi, n.1.* maritum non teneri vxorem infirmam curare vltra vires dotis, quando ipsa habet patrem, vel alium, qui tenetur alere: ita etiam distinguit Bartol. *in d. l. quod in vxorem*, quia pater est primus in ordine, qui tenetur ratione sanguinis alere filias, & deficiente patre, matre, & fratribus, qui de iure teneantur alere, sequitur maritus.

Quare si filia habet parentes diuites non tenetur maritus qui conueniri non debet vltra facultates dotis: nec dicitur pauper qui patrem habet diuitem *cap. clericos, 1 q.2. & cap. final. 16. q.1. & cap.1. de magistris,* vbi Abbas *n.1.* Accedit quòd alimenta, & expensas non tenetur in hoc casu maritus præstare, nec ratione dotis, quia non sufficiunt fructus, nec ratione seruitij, quia vxor est infirma; quæ duo sunt quæ obligant maritum ad alendam vxorem. Quocirca debentur vxori necessaria, ratione sanguinis; quæ obligatio pertinet ad patrem.

Nona resolutio sit. Maritus solitus negotiari, 10
potest consequi verum interesse dotis non solutæ, etiam vltra quàm importent alimenta vxoris, & hoc potest deducere in pactum; siue dos fuerit promissa à patre, siue ab extraneo, qui dotare non tenetur. Posse autem maritum deducere in pactum huiusmodi interesse, tradit Couar. *lib.3. variar. cap.1. n.3. vers. hinc primo apparet* Surd. *de aliment. tit.1. q.42. n.9.* quos refert, & sequitur Franc. Molin. *de ritu nuptiarum, lib.3. q.39. n.13.* vbi id extendit ad Generum qui non sit mercator, cùm matrimonij onera ita sustineat, tam qui non est mercator quàm qui solitus est mercari: Barbos. *in cap. salubriter, de vsuris, n.30.* & Petr. Barbos. *in l. diuisione, ff. solut. matrim. n.52.* vbi de mercatore solito negotiari, & de non mercatore, qui ex pecunia dotali poterat aliquid emere, ex cuius fructibus salua dote posset sustinere onera matrimonij: ideò illi id interesse soluendum est: Menoch. *conf.7. n.16.* post plures.

Decima resolutio. Maritus pro alimentis infirmæ 11
vxoris, non tenetur suppeditare fructus sequentis temporis anticipatè; sed pro rata: quia maritus consequitur fructus dotis pro rata temporis, iuxta *l. diuortio ff. solut. matrim.* eò quia onera matrimonij pro illo tēpore sustinuit, & fructus illi cōceduntur marito pro oneribus: Fulgos. *in l. Herennius, ff. de vsuris.*

Eò quia maritus non facit fructus suos ratione iuris, aut dominij, sed tantùm respectu onerum matrimonij: atque ita pro parte temporis, quo non sustinuit onera, restituit, quando solutum est matrimonium, pro tempore quo non sustinuit: Valasc. *de partitionib. cap. 29. n.11. & 19. & cap.30. n.6.* Ergo non tenetur pro alimentis infirmæ vxoris,

ministrare

ministrare fructus sequentis temporis, sed pro rata: ita in specie, Ruin. *in cons.* 139. *n.* 3. *in fine*, *vol.* 4. dicens teneri solum pro fructibus illius tẽporis, quo vxor stetit infirma; sed hoc non videtur æquum: nihilominus id probat Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 33. *n.* 18. quia fructus dotis marito cedunt pro rata temporis, pro oneribus matrimonij: *l. penult. C. de erogat. milit. annon.*

12 Vndecima resolutio. Maritus accipit à socero alimenta actione negotiorum gestorum, & potest pacisci cũ eo vt sibi detur annuum quid donec dos soluatur. Quia sicut maritus ex possessione in pignus tradita potest recipere fructus, & retinere salua sorte, donec dos soluatur: *d. cap. salubriter*, & volunt communiter Couar. *d. lib.* 3. *cap.* 1. *variar. n.* 3. *cum sequent.* Gomes. *variar. tom.* 2. *cap.* 11. *n.* 42. *ad finem*, & *l.* 50. *Tauri n.* 30. Spino *in speculo, Glossa* 13. *rubric. à n.* 44. Et ex Theologis Sot. *de iust. lib.* 6. *q.* 1. *sub finem, art.* 2. Salon. 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. *controuers.* 14. Molin. *de iust. tract.* 2. *tom.* 1. *disp.* 321. Rebell. *p.* 2. *lib.* 8. *q.* 12. & Azor *p.* 3. *lib.* 7. *cap.* 9.

Sic etiam idem potest fieri pactum à marito, & genero, vt quid certum interim detur, donec dos soluatur pro oneribus matrimonij subleuandis: ita Couar. *supra, n.* 3. *vers.* 4 Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 42. *n.* 23. Rebell. *d. q.* 12. *n.* 7.

Non desunt, qui putent hoc pactum esse illicitum, sed minus benè; quia licitum erit Statutum, si hoc fiat, quandiu dos non soluitur; non pro dilatione solutionis, sed in compensationem onerum coniugalium, ad rationem vnius pro quatuordecim, plùs, minùsve, vt §. *superiori, n.* 92. dictum est, *ad finem*: & Rebell. *lib.* 5. *q.* 10. *sect.* 4. *n.* 24.

Id autem non habet locum, quando pactum initum excederet illud interesse, aut certum quid à lege, aut statuto, vel à consuetudine, vel vsu præfixum: tunc enim esset nullum, & vsurarium. Posset tamen maritus, omisso pacto, agere per viam ordinariam ad id obtinendum, quod amisit ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, si pecunias in manu retinuisset, & esset mercator solitus negotiari: Surd. *d. tit.* 1. *q.* 42. *num.* 8. & 9. & Caual. *p.* 1. *decis.* 35. *num.* 21.

Similiter, non posset recipere illud certum interesse maritus, si post pactum de illo recipiendo, dedisset socero dilationem soluendi dotem. Nam eo ipso, quòd prorogauit tempus dilationis, visus est remittere interim interesse: Nauar. *in manuali*, *cap.* 17. *n.* 213. Couar. *d. cap.* 1. *n.* 3. *vers.* 5. Ioseph. Ludouic. *decis.* 21. *ex n.* 44. & 45. nisi expressè fieret pactio, vt interim non obstante dilatione, sibi certum interesse daretur: ita Couar. cõtra Cranet. *cons.* 1089. *n.* 7. sed partem Couar. amplectitur Caual. *p.* 1. *decis.* 35. *n.* 21. Ioseph. *vbi proximè n.* 42. Cancer. *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 58. & *sequent.*

Duodecima resolutio. Vir tenetur alimenta præ-
13 bere vxori, si eam duxit indotatam: *l. quod si nulla, ff. de religios. & sumpt. funer.* Glossa *in l. si cùm dotem*, §. *sin autem in fausissimo, ff. solut. matrim.* Mantic. *de tacit. & ambig. p.* 1. *lib.* 12. *tit.* 30. *n.* 10. & sibi imputet quòd nullam dotem exegerit, videtúrque personam vxoris pro dote accepisse: Surd. *de alimẽt. tit.* 1. *q.* 22. *n.* 11. & *tit.* 7. *q.* 19. *n.* 1. Barbos. 2. *p. rubric. ff. solut. matrim. n.* 43. & Sanch. plures referens, *lib.* 9. *de diuortiis, disp.* 5. *n.* 8.

Iam verò si maritus sit pauper & habeat patrem diuitem, tenetur pater alere filium, & eius vxorem, etiamsi sine consensu illius vxorem duxerit, si aliùdè non habeat: ita Decius *regula*, *nuptias* 30. *in fine, ff. de regul. iuris*: Ioan. Lup. *cap. per vestras*, *de donationib. inter virum, & vxorem, notab.* 3. §. 3. *n.* 1. Riminald. *cons.* 233. *n.* 41. *vol.* 2. Molin. *lib.* 2. *de primog. cap.* 16. *n.* 6. & habetur *in l. si quis à liber.* §. *si vel parens*, *vers. non tantum*, *ff. de liber. agnoscend.* per quam pater non solùm alimenta, sed & cætera necessaria tenetur filio præstare, & per Glossam, *verbo cætera*, ibi: *vt vestimenta, & domum pro se, & pro suis liberis, & vxore*: sequitur Bart. & Scribentes *ibid.*

Obligatio namque alendi vxorem, quando illam duxit sine dote, incumbit filio: vt tradit Innocent. *in cap. per vestras*, *de donationib. inter vir. & vxor.* Riminal. *supra n.* 43. Baeça *de non melior. filiab. cap.* 5. *num.* 2. Ludouic. Lopez 1. *p. instructor. in* 2. *edit. cap.* 194. §. *sequitur & alia quæstio, in fine*: filio autem deficiente, obligatio pertinet ad patrem.

Et quod magis est, siue filius, siue filia indignum matrimonium contrahant, & careant alimentis, (quamuis contradicat Lopez, *ibi*) tenetur pater ministrare alimenta ex æquitate naturali, ne fame pereant: ita Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 8. Vera-Cruz 3. *p. speculi, art.* 20. Gutier. 2. *practicar. q.* 1. *num.* 5. Fr. Manuel. *tom.* 1. *summa, cap.* 14. *n.* 4. quos sequitur Sanch. *lib.* 4. *de matrim. disp.* 26. *n.* 19.

Ambigi potest, an vir, si dos promissa non soluatur, possit vxorem domo expellere? Affirmat Lara *in l. si quis à liber.* §. *si quis ex his*, *num.* 51. *ff. de liber. agnoscend.* Palac. *in repetit. rubric. de donat. inter vir. & vxor.* §. 64. *n.* 16. Gomez. *l.* 53. *Tauri, n.* 32. & Petr. Gregor. *in Syntagm. iuris lib.* 9. *cap* 19. *num.* 3. per text. *in d. cap. per vestras*, ibi: *vxor à viro dimissa*: Sed huic textui respondetur, quòd *ibi* vxor expulsa & à viro dimissa non petiuit restitutionem; si enim illam petiuisset, ante omnia fuisset restituenda: per text. *in cap. ex conquestione, de restitut. spoliat. & in cap. porro, de diuortiis.*

Quare contraria sententia est sequenda, non posse scilicet vxorem domo expelli, propter dotem non solutam: Couar. *de sponsal. p.* 2. *c.* 7. *in principio, n.* 2. Mol *de iust. tom.* 2. *disp.* 425. *vers. si marito dos*: Baeça *de non meliorandis filiabus causa dotis*, *cap.* 32. *num.* 21. Petr. Barbos. *in l.* 1. *p.* 3. *num.* 55. *ff. solut. matrim.*

Ratio, quia marito non desunt alia remedia ad consequendam dotem, quibus vti potest, vt dos sibi soluatur: ergo non debet vxorem expellere. Iuuat illud Christi Domini, *Matth.* 5. ibi: *Ego autem dico vobis*, *quia omnis*, *qui dimiserit vxorem suam*, *excepta fornicationis causa*, *facit eam mœchari*: ergo non potest illam expellere: sequitur Sanch. *de matrim. lib.* 9. *disp.* 5. *n.* 17. vbi *n.* 18. respondet argumentis contrariæ partis.

Fauet, quia maritus tenetur cohabitare cum vxore, nec potest debitum, ac maritale consortium negare eidem propter dotem non solutam: Molin. & Sanch. *supra num.* 17. ad quæ onera vir tenetur ab ipsa lege naturali, & diuina, & ex ipso matrimonij contractu; non tenebitur tamen eam alere, quandiu dos non soluitur, vt præcitati volunt.

Decima tertia resolutio. Maritus non consequi- 14
tur vsuras dotales, si non præbet alimenta vxori, etiam sine propria culpa. Deducitur *ex l. cum post*, §. *vsuras, ff. de iure dot.* non enim, qui non præstat alimenta vxori, promissas vsuras petere potest; quia nisi oneribus matrimonij deseruiat dos, nulla est: *l. si pater mulieris*, *in fine*, *eodem titulo*: Mantic. *de tacit. & ambig.* 1. *p. lib.* 12. *tit.* 30. *num.* 5. & 8. vbi *num.* 16. addit fructus dotis perceptos constante matrimonio, non pertinere ad maritum, sed ad patrem, quando pater sustinuit onera matrimonij, quia tunc patri acquiruntur: *l. si is qui stichum*, §. *ibi dos*, *ff. de iure dotium*: cùm dos ob hanc causam constituatur. *l. pro oneribus*, *C. de iure dot. l. dotis fructus*, §. 1. *ff. eodem titulo*: Mantic. *supra*, *tit.* 29. *num.* 16.

15 Decima quarta resolutio: Maritus non potest petere vsuras dotis, si retardetur, quando vxor est in eius seruitio; tunc enim tenetur illam alere, vt famulam quamcunque sibi ministrantem; ita Abbas *cons.85.n.2.& 3.vol.2.* Ioan. Lup. *in cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. notab. 3. §. 1. n. 1.* post Anchar. *ibi, n. 14.*

Contrarium tamen vult Surd. *de aliment. tit. 7. q. 17. n. 39.* aliis *ibi* relatis, dicens hoc non sufficere, vt maritus nequeat petere vsuras dotales, si dos retardetur; ob id solùm quòd vxor sit in seruitio mariti: eo quòd vxor tenetur ad obsequia viro præstanda vltra dotem: atque ita præstando operas, non propterea liberatur ab onere soluendi dotem, vt sine illa necessario sit alenda: neque ex eo, quòd nequeat expelli à consortio, & contubernio viri, tenetur vir vxori ministrare alimenta, dum solutio dotis retardatur.

Cæterùm, si maritus præstet alimenta ante solutionem dotis, nulla præmissa protestatione de recuperandis sumptibus, non poterit repetere alimenta præstita ab ipsa vxore, vel à constituentibus, aut promittentibus ipsam dotem: censebitur enim remissa solutio retardatæ dotis ob affectum cõiugalem; esto sumptus sint magni: Sanch. *supra d. disp. 5. n. 6. & 7.*

16 Decima quinta resolutio. Maritus alit vxorem, quamuis fructus dotis non sufficiant omninò pro alimentis, quia tenetur de propriis facultatibus subuenire, quando dos est exigua: Bartol. *in d. l. si constante, n. 102. ff. solut. matrim.* Contra verò, quando dos fuerit magna, & vxor absque culpa mariti ab eo discesserit, tenetur ipse congrua alimenta vxori præstare: *l. si cum dotem, §. sin autem, in sanctissimo, ff. solut. matrim.* reliquos autem, qui supersunt, potest sibi reseruare: contrariorum namque eadem est disciplina: *l. vltim. ff. de legat. 3.* & in specie voluit Paul. Castr. *cons. 65. n. 3. vers. secundo, quia non est verum:* Mantica, *supra lib. 1x. tit. 30. vers. ex hoc autem, n. 3.* quia dos est magna.

17 Decima sexta resolutio. Maritus, & vxor sunt participes infortuniorum: text. *in l. si cum dotem, §. si maritus, vers. quid enim, ff. solut. matrim.* & *ibi* Bartol. *in §. sin autem in sanctissimo, n. 6.* Surd. *de aliment. tit. 1. q. 35. n. 7.* nam correlatiuorum eadem est ratio, & decisio: ideò sicut maritus diues tenetur vxorẽ alere indotatam, & quæ aliũde non habet, vt diximus; pari ratione vxor dabit alimenta viro inopi: quia cùm sint relatiua non debent iudicari ad imparia: atque ita dispositum in vno debet habere locum in alio: *l. final.* vbi Scribentes, præsertim Iason, *C. de indicta viduit. tollẽd.* vbi loquitur de marito, & vxore, vnde vbi eadẽ versatur ratio, idem debet esse ius: *l. illud, ff. ad legem Aquil.* Iuuat lex antiqua Romuli, cuius meminit Tiraquel. *in 8. leg. connub. n. 8.* quæ huiusmodi erat: *Mulier viro legitimè coniuncta fortunarum & sacrorum socia illi esto.* Quin leges asserunt virum & vxorem socius esse diuinæ atque humanæ domus: *l. aduersus, C. de crimin. expil. heredit.* ergo sunt participes infortuniorum.

18 Quid ergo, quando maritus incidit culpa sua in paupertatem, tenebitúrne vxor illum alere? Negat Bald. *in cons. 478. n. 2. vol. 5.* Tiraquel. *in l. si vnquam, in vers. bona, n. 5. C. de reuocand. donat.* Crauet. *in corollar. consilij pro genero, n. 39. & 42.* vbi vult postponendam esse omnem æquitatem: igitur sicut filius eximitur ab onere alendi patrem propter delictum, sic etiam releuabitur vxor ab obligatione alendi virum, quando culpa sua incidit in paupertatem: Surd. *tit. 4. q. 18. n. 61.*

19 Nihiluminùs non est excusanda vxor in hoc casu, ab onere alendi maritum: its Surd. *de aliment. tit. 1. q. 3. n. 4.* vbi loquitur de marito bannito, quem tenetur alere, sicut & filius patrẽ bannitum: deducitur *ex l. mutus, §. manente, ff. de iure dot.* & *in Authent. de incest. nuptiis, §. si vero contigerit, & in Authent. vt cùm de appell. cognosc. §. si verò de prædictis:* Neque est dubium, debitum alimentorum non intercidi propter capitis diminutionem, ex qua consistit in facto, non in iure; sicut filius patrem bannitum, & pater filium bannitum alere debent: quia pater bannitus, & filius bannitus, quamuis sint tales; lex ciuilis non aufert ius naturale, nec ea quæ sunt iuris gentium: Bart. *in l. amissione, §. qui deficiunt, ff. de capit. diminut.* Surd. *supra ex n. 5.*

Decima septima resolutio. Vxor magis tenetur alere patrem, quàm maritum, vt vult Fortunius *in l. veluti, n. 36. ff. de Iust. & iure*, sicut pari modo debet vxor à patre potiùs alimenta accipere, quàm à marito; vt probatur *in Authent. licet, in fine, C. de natural. liber.* Vnde extante patre diuite, vel matre, vel fratribus, vel hæredibus patris, à marito non sunt alimenta ministranda vxori: secùs si supradicti non extent: tunc tenetur maritus: Surd. *de aliment. tit. 1 q. 33. n. 33. & sequent. & n. 37. & 38.* secùs quando soluto matrimonio per mortem mariti; quia tunc vxori viduæ ministranda sunt alimenta potiùs ab hæredibus mariti, quàm à patre: Nam tunc hæredes mariti ratione dotis, quam penes se habent ad id tenentur, quandiu dotem non restituunt; & pater solùm tenetur, quando filia non habet aliunde. 20

Decima octaua resolutio. Vxor non tenetur virum alere de bonis paraphernalibus, Gloss. *in l. vbi adhuc, vers. ad sustentationem, C. de iure dot.* quæ vult, virum cadentem in paupertatem alendum esse de fructibus dotis, & donationis propter nuptias, non tamen de fructibus paraphernalium: sequitur *ibi* Bald. *num. 27.* & Salic. *num. 4.* Nec est dubium maritum alendum esse ex fructibus dotis, vt expressè habetur *in d. l. vbi adhuc.* 21

Nihilominùs esse alendum de bonis paraphernalibus vxoris, quando fructus dotis non sufficiunt, vel dos non extat, vel casu aliquo extinguitur; est verior resolutio: tunc enim per vxorem debet ali: *l. 1. & Authent. præterea, C. vnde vir & vxor, §. qui vero; in Authent. de exhib. & introduc.* quæ iura id non asserunt, sed seruiunt ad argumentum, vt quemadmodum vir succedit vxori, sic est alendus ab ea: quo argumento Specul. *in titulo, Qui filij sint legitimi, num. 40. vers. quid si mulier*, decidit, si vxor est diues, & maritus inops; suscepturum alimenta ab vxorẽ, illamque teneri subuenire marito: sequitur Bart. *in tract. de alimentis, n. 49.* fauet Bald. *in cons. 478. vol. 5.* vbi tradit, cùm vir & vxor sint socij diuinæ & humanæ domus, teneri vxorem succurrere marito posito in necessitate: Surd. *de aliment. tit. 1. q. 36. n. 7. & 8.* post Campeg. *in tract. dotis, p. 3 q. 23. circa finem*, & Lup. *in rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 64. n. 15.* & *in cap. per vestras, eodem titulo, in 1. notabili, in §. 19. n. 1.* atque ita non viget Glossa, *in d. l. vbi adhuc*, quasi communiter reprobata; sicut & Glos. *in l. quod si stipulata, §. 1. ff. de donat. inter vir & vxor.* Surd. *supra, quæst. 35. ex num. 6.*

Ex dictis, vti verum, apparet fructus dotis, & donationis propter nuptias seruire sustentationi mariti, & vxoris: atque ita maritus, non obstante quòd sit hostis Ciuitatis, si id contingat, debet ali de bonis dotalibus ab vxore: Bald. Nouel. *in l. si constante, num. 50.* vbi non solùm ait maritum esse alendum de bonis dotalibus, sed etiam de aliis, quæ vxor diues habet; sed non loquitur de viro tam criminoso: at *in l. si cum dotem, §. sin autem, in sanctissimo*, loquitur; si maritus sit hostis Ciuitatis, vel Principis:

cipis: & ibi Crotus n. 31. Campeg. & Lupus supra: vbi dicunt vxorem non obstante banno, & excommunicatione, teneri viro cohabitare; vel saltem teneri illi ministrare alimenta: sequitur Surd. q. 36. supra, num. 13. & sequent. vers. respondeo secundo: quòd si fructus dotis non sufficiant, vxor de proprio tenetur suppeditare.

22 Decimanona resolutio. Ex dictis sic habet; vxor quæ est in seruitio mariti debet ali, etiamsi sit infirma: l. in rebus, §. possunt, ff. commodati, l. penult. ff. de oper. libertor. l. vnica, §. sed scimus, C. de latin. libert. tollend. quæ probant teneri naturali ratione dominum alere seruum, quem habet in obsequio: Abbas in cons. 39 n. 14. vol. 2 dicens, maritum alere vxorem non propter dotem, sed propter obsequia: Bartol. in l. quòd in vxorem, ibi: alenda est vxor, siue sana, siue infirma, quando est in obsequio: Surd. de aliment. tit. 1. q. 83. num. 3. dicens maritum non posse repetere sumptus factos pro vxore, quæ sibi seruiuit; imò vxori, quæ seruire non potest propter infirmitatem, præstanda sunt alimenta, quatenùs suppetunt dotis fructus: l. si cum dotem, §. sin autem in sanissimo, ff. solut. matrim. dos enim constituitur propter onera matrimonij, quæ consistunt circa vxoris alimenta: l. si is qui, §. ibi dos, & l. dotis fructus, ff. de iure dotium.

Ampliatur resolutio, etiam quando vxor non gaudet integra valetudine, adhuc est alenda, nam qui sentit commodum, debet sentire incommodum: tenetur namque præstare medicinas, & cætera necessaria: quòd si infirmitas talis sit, quæ eam retrahat ab obsequio mariti, est nihilominùs alenda à marito, prout fructus dotis adiuuant, per d. l. si cum dotem.

Item si fructus dotis non sufficiunt pro alimentis infirmæ vxoris, & ipsa est diues, aliundè supplendum est, quod deest, ab ipsa vxore: Roman. cons. 517. num. 2. vers. sin autem redditus: Bald. & Imol. in d. l. si cùm dotem, in d. §. sin autem in sanissimo, circa finem.

Quòd si mulier est inops, & patrem habeat diuitem, aut fratres; maritus non tenetur curare vxorem infirmam vltra vires dotis: Castro in l. quod in vxorem, num. 3. C. de negot. gest. dicens non teneri maritum, nisi vltimo loco, quando ipsa nec patrem, nec matrem, nec fratres habeat: idem vult ibi Salicet. & Ruin. in cons. 139. num. 3. vol. 3. qui omnes decernunt idem, siue sit indotata, siue dotata, si fructus non sufficiunt: quæ decisio non placet; quia qui duxit indotatam, sibi imputet, quod à principio non conuenit de dote; & ideò tenetur infirmam alere, quia habet illam in obsequio: argumento Domini, qui famulum infirmum alit: l. diuortio, §. impendia, l. si cum dotem, §. sin autem, vbi Bart. ff. solut. matrim. & argumento Principis, qui præstat alimenta Officialibus infirmis: Bart. in l. legatis, ff. de aliment. & cibar. legat.

23 Vigesima resolutio. Vxor regulariter nequit petere alimenta à viro extra domum: non tamen cogitur habitare in domo testatoris, si non potest honestè. Prior pars intelligitur, nisi causa detur, quia vir faciliùs alit vxorem domi, quàm alibi; & viri, atque vxoris vnica est domus: Specul. in tit. qui filij sint legitimi, §. 1. n. 3. vers. quid si viro absente: Izernia in Constit. Neap. fol. 171. col. 3 prout refert, & sequitur Ioã. Lup. in repet. rub. de donat. inter vir. & vxor §. 64. n. 7.

Existente tamen causa legitima, quòd vxor non viuat in domo mariti culpa illius, tenetur vir illam alere; perinde ac si esset in seruitio mariti: ita Cyn. Albet. Bald. & Alex. in l. quod in vxorem, C. de negot. gest. & Bart. in tract. de alimẽt. n. 48. quia non stat per illã, quod nõ seruiat marito in domo: Bald. in l. 1. col. 2. vers. tertiò dubitatur, C. de leg. Rom. cons. 517. n. 2.

Quod si maritus vxorem sine causa domo expellat, non lucratur dotem, etiam quãdo ex forma Statuti maritus lucrari debet dotem præmortuæ vxoris: ita Bald. in l. 1. §. sed sumus, C. de Latina liber. tollend. & Rol. de lucro dotis, q. 68. n. 7. post alios.

Posterior pars, non esse scilicet cogendam vxorem pro alimentis habitare in domo testatoris, si nequit honestè, traditur à Bald. in l. in annalib. circa finem, C. de legat. quam decisionem sequitur Simon de Prætis, in dubitatione 11. n. 100. de interpret. vlt. volunt. lib. 4. Quod procedit etiam, quando alimenta relinquuntur cum onere habitandi: nam adhuc vxor, si honestè nequit ibi morari, alibi aletur, quia impeditur ibi manere: Alex. cons. 178. n. 5. vers. circa secundum dubium, vol. 6. Iason in l. diuortio, in principio, n. 25. ff. solut. matr. vbi loquitur quandocumque subest causa iusta, neque stat per legatarium quominùs habitet cum hærede: Cæphal. cons. 429. num. 7. & alij, quos sequitur Surd. de aliment. tit. 4. q. 15. ex num. 12. cum seqq. & num. 39. & 43. vbi num. 44. relinquit arbitrio Iudicis, quæ sit causa iusta petendi alimenta extra domum.

Vigesima prima resolutio. Vxor, cui alimenta fuerunt relicta cum onere habitandi cum filijs; consequitur illa, filijs etiam mortuis. Ratio, quia alimenta relinquuntur propter affectionem vtriusque: Surd. de aliment. tit. 5. q. 4. n. 16. Secùs si relictæ sint viduæ, iussæ à testatore habitare cum filiabus; non enim consequitur tunc alimenta, nisi sequatur filias cùm nupserint: tenetur enim cum illis habitare, nisi recuset Gener: ita Ruin. cons. 37. n. 2. vol. 2. 24

Idem dicendum est de vidua, quam maritus iussit habitare cum filia in domo proprtis, quæ non consequitur alimenta, si habitet cum filia in domo mariti: vt Corneus vult cons. 7. col. penult. vers. nec obstat quòd tenebatur, vol. 1. sequitur Socin. iun. cons. 110. num. 6. vers. nec obstat, quòd non videatur, vol. 1.

Vigesima secunda resolutio. Vxor, quæ transiuit ad secunda vota, & habet filios ex priori matrimonio, ali debet primùm à marito secundo, in cuius seruitio moratur; non autem à filijs primi mariti. Ratio, quia maritus viuus ideò tenetur alere illam, quia est in suo seruitio: l. quod in vxorem, C. de negot. gest. Dyn. in l. si cum dotem, §. sin autem in sanissimo, ff. solut. matrim. 25

Si autem maritus est pauper, filij prioris matrimonij cogendi sunt: l. final. §. ipsum autem filium, C. de bon. quæ liber. Crauet. in cons. 189. num. 7. ad finem. Item, quia filij tenentur alere matrem officio Iudicis: quod officium pro alimentis consequendis non competit ei, qui habet aliundè: d. l. si quis à liberis, §. 1. Vxor tamen, quæ habet maritum, dicitur habere vnde alatur. 26

Quin etiam potest vxor cogere virum pro alimentis, & ille tenetur præstare, quando habet illam in seruitio, quasi debita in recompensationem eiusdem seruitij, ab vxore sibi præstiti. Quod procedit quando maritus est diues, in quo euentu vxor non dicitur pauper, & habet actionem, & ex consequenti videtur rem habere ipsam: l. qui actionem, ff. de regul. iuris: sicut dicitur diues, qui patrem habet diuitem: Authent. præterea, C. vnde vir & vxor.

Vigesima tertia resolutio. Vxor, cui alimenta relicta sunt si dotem non petiuerit, non perdit alimẽta pro tempore quo non petiuit; quamuis postea petierit. Hæc resolutio non est omninò certa; quia conditio, seu modus non petendi dotem, si vult gaudere alimentis, est in ambiguo; & semel acceptata, videtur non posse mulier aliquando petere dotem, etiam finito legato alimentorum: vt videtur innuere Bartol. in l. amplius non petit, n. 6. 27

in fine, ff. rem rat. haberi, dum dicit, quòd mulier debet præsto esse ad liberandum hæredes per acceptilationem: ea namque extinguitur debitum in totum: *l. 1. ff. de acceptilation.* atque ita videtur testator legare in hoc casu, animo compensandi.

Contrarium tamen opinatur Alber. *in authe. t. quod locum, col. 6. vers. item quæro, quæst. ... C. de secund. nupt.* vbi tradit testatorem videri voluisse prorogare petitionem dotis pro tempore, quo durauerit alimentorum præstatio; non autem voluisse debitum abolere, nec videri id peragere animo compensandi: nam in dubio animus compensandi non præsumitur, quando debitum est voluntarium, non necessarium; & quando procedit ab homine, & non à lege. Idem vult Angel. Aretin. *in tract. de testam. in vers. & dotes suas non petierit.* Ratio potissima, quia alimenta non sunt relicta sub conditione; quia tunc intentio testatoris est, quòd dotem perdat in totum, & petendo legatum non consequatur dotem; sed illa remaneat apud hæredes? Secùs in nostro casu, in quo relinquuntur alimenta non sub conditione præcisa non petendi dotem; sed donec, vel quoad, vel vsque non petierit dotem; tunc enim petendo perdit legatum pro futuro tempore, sed non restituet alimenta præterita: Castrensis *in l. ex facto, §. penult. in fine, ff. ad Trebellian.* Surd. *de aliment. tit. 5. q. 3 num. 33.*

28 Vigesima quarta resolutio dependet ab illa quæstione, an vxor teneatur præstare alimenta marito hæretico, aut adultero, si non habeant aliundè, & fame pereant? Quoad primum de marito hæretico, pars negans ex eo probatur, quia maritus reus læsæ Maiestatis humanæ, aut patriæ proditor, non consequitur alimenta ab vxore: ita Bald. Nouel. *in l. si constante, n. 50. ff. solut. matrim.* ergo idem procedet in marito hæretico, reo diuinæ Maiestatis.

Item vxor in omnibus casibus, in quibus potest impunè maritum bannitum occidere, potest illi negare alimenta; quia negare alimenta, & occidere paria sunt: *l. necare, ff. de aliment. & cibar. legat.* quare quoties vxor licitè maritũ occidere potest, poterit etiam alimenta auferre: sequitur Angelus *in §. si vero contigerit, in Authent. de incest. nupt.* argumento patris, qui potest negare alimenta filio reo læsæ Maiestatis: & filij, qui potest patri subtrahere alimenta, si fuerit hostis patriæ; quia prius nati sumus patriæ, quàm parentibus: *l. 1 §. si ea, ff. de ventre in possess. mitten.* ergo idem poterit vxor erga maritum hæreticum.

Pars tamen affirmans, teneri vxorem ministrare alimenta huic marito, multis probatur. Primò, quia matrimonium non soluitur nisi per mortem, & maritus licet hæreticus, non desinit propterea esse maritus: proinde est alendus ab vxore, ex ratione *§. si vero contigerit, in Authent. de incest. nupt.* Secundò quia vxor propter infortunium mariti non eximitur ab affectu, & infortunio illius: *l. 1. C. de repud.* imò debet esse particeps infortunij mariti: *l. si cum dotem, §. maritus, ff. solut. matrim.* ita Crot. *in d. l. si constante, n. 166.* Gigas *de crimine læsæ Maiestatis, lib. 3. tit. de pœnis quas filij, q. 21. n. 6.* vbi impugnat Bald. Nouel. Adde teneri vxorem sequi maritum, etiam reum læsæ Maiestatis, & bannitum pro eo crimine: prout vult Hernia *in cap. 1. §. si quis hominem, de pace tenenda*, & Gigas *supra, tit. de pœnis, q. 19.* Confert quod ait Alberic. *in tract. statut. p. 4. q. 7.* vxorem scilicet receptantem maritum bannitum vel rebellem, non esse puniendam pœna ab Statuto imposita receptantibus bannitos: quod etiam vult Angel. Aretin. quem referens sequitur Gigas *supra q. 20.* & meritò; quia vinculum matrimonij est indissolubile: atque ita obligatio cohabitandi est de iure diuino, Quod Deus coniunxit, homo non separet. *Matth. c. 19. & Marc. c. 10.* neque ius ciuile positiuum potest efficere, vt tollatur id, quod est de iure diuino: atque ita si maritus nòn habet aliunde necessaria ad vitam, tenebitur vxor ministrare, sicut vir tenetur alere vxorem, ablata sibi propter hæresis crimen dote; quando ipsa nec patrem habet diuitem, nec matrem, nec fratres; tunc enim obligatio alendi est mariti: ita Sanch. *de matr. lib. 9. disp. 5. n. 10. & in præcepta Decal. lib. 2. c. 17. n. 34.* vbi loquitur de marito erga vxorem. Cùm ergo vir, & vxor sint correlatiua; quod dicitur de viro, censetur dispositum de vxore: Surd. *de aliment. tit. 4. q. 3. n. 11. & tit. 6. q. 3. num. 16. & q. 18. num. 53.*

Ad argumenta Baldi Nouel. *in d. l. si constante*, dicentis hostem Ciuitatis non esse alendum: dicendum est, non loqui *ibi* de marito, sed de patre: quia reddendo rationem, ait quòd bonum patriæ tenetur præferre suo patris: quæ ratio non quadrat in vxore, sed solùm in filio.

Ad secundum dic, vxorem, stante Statuto quòd bannitus possit occidi impune, non posse occidere maritum bannitum; quia hoc non reperitur iure cautum; quamuis aliud videatur in patre, & filio: *l. minime, ff. de religios.*

Ex dictis sequitur resolutio secundæ partis, vbi de obligatione alendi adulterum ab vxore: ideò vxor tenetur alere maritum adulterum, quando nõ habet aliunde, tunc enim ne fame pereat, alendus est in modum eleemosynæ: Bald. *cons. 478. n. 2. vol. 5.* ibi ponit exemplum, quãdo maritus factus est pauper propter maleficium, dicens non esse alendum: quod est intelligẽdum, nisi alatur per modum eleemosynæ, eò quia cùm generaliter omnibus egentibus sit subueniendum: *cap. pasce 21. dist. 86.* multò magis prouidendum est marito, qui est vna, & eadem caro cum vxore: *cap. debitum, de bigamis.*

Quin potiùs doctrina Baldi *in l. vbi adhuc, C. de iure dot.* locum habet etiam, quando maritus est diues: nam etiam adhuc habebit alimenta de fructibus dotis restitutæ vxori, quia restitutio facta propter delictum non priuat maritum, nisi post sententiam, secundùm Baldum.

Sed meliùs ait Surd. *tit. 7. q. 25. n. 15.* vbi quamuis neget marito ab vxore danda esse alimenta; tamen concludit subueniendum esse illi, secundùm regulas eleemosynæ: sequitur Sanch. *de matrim. lib. 9. disp. 4. n. 23.* quando vir est inops, ne fame pereat, & multò antè, *lib. 1 de sponsal. disp. 41. n. 23.* post alios *ibi* relatos, per *l. tantum, §. manente, ff. de iure dot.*

Absolutè tamen adulteræ in foro externo occultæ, sicut maritus non potest negare conuictum; ita nec alimenta: secùs in foro conscientiæ, in quo vir certus adulterij, sicut potest negare cõuictum adulteræ occultæ; ita & alimenta: Sot. *in 4. dist. 36. q. vnica art. 3. ad finem*, Bart. à Ledesm. *de matrim. dub. 67.* & Sanch. *lib. 10. disp. 8. num. 25.*

---

§. II.

De mutua obligatione seruandi fidem coniugalem, & de damnis ex violata fide sequutis.

EPITOME.

29 *Coniuges sibi mutuum amorem, honorem, & reuerentiam inuicem debent.*

30 *Adulterium est graue crimen, & nullâ causâ iustificari potest.*

31 *Adultera non excusatur à crimine commisso propter famem, vel propter seuitiam mariti, vel propter mortem ipsam, tenetúrque potius mori, quàm adulterari.*

32 *Adultera per adulterium offendit maritum, consanguineos, & Rempublicam.*

33 *Adultera perdit dotem, & donationem propter nuptias.*

34 *Adultera an per adulterium amittat bona paraphernalia, de iure communi aliý affirmant. Sed alij meliùs negant. Et quid de iure Regni Castellæ.*

35 *Vxor innocens consequitur donationem propter nuptias mariti adulteri.*

36 *Vxore adultera habente filios ex aliquo matrimonio, vir gaudet vsufructu dum viuit, eo defuncto succedunt filij adulteræ.*

37 *Adultera non priuatur dote ipso iure per adulterium, sed per sententiam.*

38 *Maritus, cui applicata fuit dos vxoris per sententiam, si postea fiat adulter non tenetur restituere dotem sibi applicatam, nisi per sententiam.*

39 *Vxori in hoc casu datur actio, ad repetendam dotem à marito adultero, secundùm aliquos: sed secundùm alios non datur: potest tamen Iudex ex officio reconciliare coniuges.*

40 *Vxor dimissa post diuortij sententiam, potest accusare maritum de adulterio commisso ante sententiam latam, ad matrimonium instaurandum.*

41 *Marito agenti criminaliter de adulterio, an possit vxor opponere de concubinatu.*

42 *Maritus reconciliatus potest accusare vxorem de nouo adulterio.*

43 *Reconciliatio de adulterio quotuplex sit, & quibus modis fieri possit, & n. 44. & 45.*

29 NOtissimi iuris est fidem, siue fidelitatem circa thorum inter coniuges esse seruandam. Ad hanc perpetuò se vterque coniux inuiolabiliter custodiendam obstringere, dum contrahunt in facie Ecclesiæ, coram Parocho, & testibus, dicentes: *accipio te in meam*, & *accipio te in meum.* Per quæ verba tenentur coniuges implicitè non solum actibus internis, sed etiam externis, honorem, & amorem mutuum exhibere, cùm sint duo in carne vna: *Matth.* 19.

Ob quam rationem vxor tenetur honorare maritum pro superioritate & excellentia, quam vir habet in vxorem, & vicissim tenetur vir diligere suam vxorem sicut Christus diligit Ecclesiam, illamque honorare tanquam os de ossibus suis, & excellentiæ suæ consortem: nec non ob obedientiam, quæ ex mutua coniugum obligatione ostenditur, qua alter alteri debitum exigenti obedire tenetur: Bonacin. *in 4. Decalogi præcepto, disp. 6. q. vnica, puncto 7. num.* 1. vbi *num.* 11. ait deberi ab vxore marito amorem, honorem, & obedientiam in iis in quibus viro est subiecta: Nauar. *cap. 14. in summa, num.* 20. Filliuc. *tract. 28. cap. 9. q. 6. n.* 144.

30 Violatur ergo fides, seu fidelitas coniugalis per adulterium patratum ab altero coniuge: quod adeò graue crimen est, vt nulla ex causa in vxore excusari possit, nec iustificari: *cap. etsi Christus, de iureiur.* Bald. *in l.* 1. *ff. de constitutionib. Princip.* & *in l. final. C. si contra ius, vel vtilitatem publicam*: Alexand. *in l. non solum, §. quanquam, de iniuriis.*

31 Hinc est quòd quamuis necessitas faciat licitum interdum, quod de se est illicitum: *cap. quod non est,* vbi Glossa refert concordantes, *de regul. iuris in* 6. & inculpabile censeatur, quod fit necessitate vrgente, *cap. ad limina,* 30. *q.* 1. & excusetur qui propter famem furatur, *cap. si quis propter, de furtis*: quando aliter suæ necessitati prouidere non potest, nisi dominus rei ablatæ, non sit in pari necessitate constitutus; tunc enim non licet Dominum re sua priuare, cùm in pari periculo melior sit conditio possidentis: vt deducitur ex *D. Thom. 2. 2. q. 66. art. 7.* vbi Caiet. Bannes, Michael. Salon. & Petr. de Aragona, & alij, quos sequitur Sayro *in Claui, lib. 9. cap. 14. num. 17. cum seqq. & lib. 10. tract. 5. cap. 6. num. 20. & 41.*

Secùs quando necessitas non est vrgens, & aliter suæ necessitati prouidere potest: tunc enim furando non excusatur. Adde in extrema necessitate non solum propria, sed etiam in aliena excusari à furto, ex Nauar. *Commentario 2. de regularibus, num.* 28. Surd. *de aliment. tit. 8. priuilegio 39. num.* 6. vbi *n.* 9. subdit licitum esse furtum aliarum rerum, quæ non sunt comestibilia, quando comestibilia non reperiuntur; quia ista possunt capi, & vendi ad emendum comestibilia; quia omnia necessitatis tempore sunt communia. Nihilominùs non est integrum vxori, in extrema necessitate præ fame, vel paupertate, violari fidem coniugalem: *l. palam, §. non est ignoscendum, ff. de ritu nuptiarum,* quia potius debet vxor mori, quàm adulterio consentire: Abbas *in cap. litteras, per text. ibi num. 25. de restitutione spoliatorum.*

Similiter non excusabitur vxor ab adulterio, si vir vxori venenum propinet, & multò minus propter sæuitiam: quod adeo verum est, vt etiam bannitæ non liceat adulterari, quamuis ex Statuto bannitus possit impunè offendi: vt *in Authent. de lenon §.* 1. Bald. *in d. l. final. C. si contra ius, vel vtil. public.* Item quia per adulterium maritus, consanguinei, & Respublica offenduntur: *l.* 1. *§. vsque adeo, & l. Stichum, ff. de iniuriis.* 32

Accedit ex adulterio vxoris virum maiorem iniuriam concipere, quàm ex filij occisione: text. *in l. codicillis, §. instituto filio, ff. de legat.* 2. Bald. *in l. Athletas, §. calumniator, ff. de his qui notant. infamia*: & Ioan. Lup. *in rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 88. n. 3.*

Quæritur quid perdat vxor ob adulterium? Consule Caput *plerumque, de donat. inter vir. & vxor.* vbi dicitur perdere dotem: sequitur Couar. *de sponsal. p. 2. cap. 7. §. 5.* Clarus *§. adulterium, num. 12. vers. alia quoque est pœna*: Barbos. *in l. 2. in princip. n. 53. ff. solut. matrim.* 33

Hoc autem pœnæ genus extenditur etiam ad vxorem putatiuam, si fiat adultera: Barbos. *in d. l. 2. p. 1. ex n. 93.* Surd. *de aliment. tit. 7. q. 16. n. 22.* & Farin. *in prax. criminal. q. 142. n. 16.*

Insuper ob idem crimen, amittit vxor donationem propter nuptias, seu lucrum dotis ex pacto prouenien<s>: Clar. *in d. §. adulterium, num. 12. vers. alia quoque*: Barbos. *cit. num. 54. & 98. vers. item, vt ipsa amittat dotem*: & Sanch. *de matrim. lib. 10. disp. 8, n. 21.* Sed de hoc statim, *n.* 35.

Quæstionis tamen est de bonis paraphernis, an amittantur per adulterium? Affirmant aliqui de iure communi. Ducuntur, quia in *cap. plerumque*, dicitur adiudicari marito dotem, ac dotalitium vxoris, & per dotalitium accipiunt bona paraphernalia: ita Glos. *in d. cap. plerumque, verbo, dotalitium,* Couar. *de sponsal. p. 2. cap. 7. §. 6. n.* 2. Costa *in cap. si pater, 2. p. verbo, legauit, num. 46. de testam. in* 6. Gomes. *l. 80. Tauri, num. 47. vers. item etiam imponitur,* Costa *in memorabil. verbo, mulier propter adulterium, pag.* 594. Farin. *d. q. 142. n.* 3. 34

Dicendum tamen est, nomine dotality non venire bona paraphernalia, sed solùm donationem propter nuptias,

nuptias, quæ olim erat in vsu, & dicebatur dos vxoris, dabaturque vxori in dotem à marito: & licèt rediret ad virum dantem post solutum matrimonium; tamen si ex pacto dabatur vxori in perpetuum; si esset adultera, applicabatur viro: ita Abbas in *d.cap. plerumque, num.* 8 Barbos. *d.l.* 2 *p.*1 *in principio n.*56. *ff.solut.matrim.* Cancer. *variar. resolut. lib.*1. *cap.*9. *num.*69. & 78. Francisc. Molin. *de ritu nuptiarum lib.*3. *q.* 67. *num.* 5. Ludouic. Lopez 1. *p. Instruct. c.*295. *q.*2. quibus accedit Sanch. attento iure Castellæ *d.lib.*10. *disp.*8. *num.* 10. dicens, bona paraphera, & reliqua vxoris adulteræ adiudicari viro; *l.*1. *tit.*20. *l.*8. *noua recopil.* & tradit Cifuentes *l.*81. *Tauri vers.*1. *in eadem lege.*

35 Præterea vxor adulteri propter adulterium mariti consequitur donationem propter nuptias: *l.consensu §. si vero, C.de repud.* Ioan.Lup. *in rubric.de donat.inter vir.& vxor.§.*20. *num.*1. Perez *lib.*5. *Ordinamient. tit.*1. *l.*1. *fol.*21. *verbo, tres bienes*, Clar. *§. adulterium, vers. adde quod*, & Barbos. post alios *l.*2. *p.*2. *in principio, num.*98. & *rubric.* 2. *p. num.*38. *ff.solut.matrim.* sicut maritus consequitur illam vxoris adulteræ.

36 Limita tamen, quando vxor habet filios ex aliquo matrimonio: tunc enim dum vir est superstes, gaudet vsufructu illorum bonorum: eo autem defuncto habebunt filij in bonis adulteræ: quod procedit de iure communi, prout vult Barbos. aliis relatis *l.*2. *p.*1. *in principio num.* 62. *ff.solut.matr.* vbi *num.*63. attento iure Castellæ addit si adultera auctoritate Iudicis occidatur à marito eo iubentis, bona adulteræ statim ad filios deuenire quoad proprietatem & vsumfructum, modò filij sint extra potestatem patris: secùs si fuerint filiifamilias eiusdem viri: quoniam in eo casu retinebit vir vsumfructum, sicut & cæterorum aduentitiorum.

Contra verò si adultera non moriatur, quia actum est ciuiliter; maritus, adultera viuente, gaudebit vsufructu eorum bonorum, quamuis filij sint nati ex alio matrimonio: ea autem defuncta, succedent filij in eisdem bonis: ita Barbos. *supra*, vbi pro hac parte allegat Auendan. *respons.*24. *num.*3. & 4. & *in dictionario, verbo adulterium*, qui etiam loquitur, quando adultera pœnam mortis passa fuit: tunc bona illius ad filios spectare ait statim quoad omnia; quia iure ciuili adultera non occidebatur, *Authent. sed hodie, C.de adulteriis.*

37 Requiritur tamen, vt adultera priuetur dote, cæterisque bonis, sententia Iudicis; cùm sit pœna. Est communis: Bald. *in cap. ex parte, num.*8. *de consuetudine*, Couar. *de sponsal.* 2. *p.cap.*7. *§.*6. *num.*1. Perez *lib.*8. *Ordin.tit.* 15. *l.*2. *fol.* 290. *vers. dudum est*, Auiles *cap. Prætorum Glos. Dom Fernando, in fine*, Cenedo *in collectaneis iuris collect.*154. Idem *de donat.propter nuptias, quam vir adulter amittit*, Hostiens. *in cap.porro, num.*3. *de diuort.* & *ibi* Ioan. Andreas *n.*3. & Anchar. *in fine.*

Quare ante sententiam non deperdit dotem, nec donationem propter nuptias adultera, seu adulter; in vtroque tamen foro integrum erit coniugi innocenti, cui competit exceptio, ne aliquid soluere constringatur, retinere dotem, & donationem propter nuptias, opponendo ipsi adulterium: per textum *in d.cap. plerumque*, vbi non dicitur, virum ob adulterium vxoris lucrari dotem, & cætera bona; sed adulteram non posse repetere: quibus ostenditur posse virum vti retentione ratione exceptionis adulterij, quam potest opponere; non tamen perfectè, & irreuocabiliter maritus dotem adulteræ acquiret, nisi per sententiam: Sanch. *lib.* 6. *disp.*38. *n.*34. & *lib.*10. *disp.*8. *num.* 12. *vers. sed his minimè obstantibus*, Couar. *de sponsal. p.*2. *cap.*7. *§.*6. *num.*1. Farin. *in praxi q.*142. *num.* 66. quibus accedit Barbos. *in d.c.plerumque, de donat.inter vir.& vxor.n.*12. post alios *ibi* relatos.

Quòd si vir, cui applicata est dos adulteræ per sententiam, postea labatur in adulterium, tenebiturne dotem illam restituere adulteræ? Respondetur negatiuè: ita Mexia Taxapants *conclus.* 6. *n.*63. Cened. *ad Decretales, collect.* 154. *n.* 8. quia priuari maritum dote sibi applicata per sententiam, est pœna; ac proindè requiritur Iudicis sententia: nec adulter potest compensare adulterium commissum post sententiam cum adulterio vxoris patrato ante sententiam, vt redeat ad consortium coniugale: Sanch. *lib.*10. *disp.*9. *num.*30. ac subinde nec quoad dotem. 38

Dabitur tamen actio vxori ad recuperandam dotem, quia compensantur delicta: ita Gregor. Lop. *l.*8. *verbo, esse mismo, tit.* 2. *p.*4. & Barbos. *in l.viro atque vxore* 40. *n.*3. *ff.solut.matrim.* Quod procedit in 39
ea sententia, quæ concedit vxori actionem ad repetendam dotem; non verò secundùm sententiam dicentem, nullam actionem acquiri coniugi adultero, vt repetat ab innocente, qui adulteratus est post sententiam diuortij: eò quia semel bene iudicatum minimè retractatur: *cap.quod bene* 6. *q.*4. ex Nicolao I. iuncta Glossa *verbo definitum.* Quocirca dicendum est, nequaquam restituendam esse dotem vxori; sed integrum esse officio Iudicis reconciliare coniuges, quando est periculum adulterij manifestum: ita Sanch. *d disp.* 9. *num.* 30. *per tot.* vbi concludit sententiam ritè latam non esse reuocandam; nec fuisse sub conditione, nimirum si innocens continuerit: quocirca delictum superueniens præiudicat rei iudicatæ propter periculum animæ, & ideò officio Iudicis subueniendum est: Barbos. *in cap.ex litteris, de diuortio num.* 4. post plures dicentes posse Iudicem coniuges in hoc casu reconciliare, & insimul ad cohabitandum cogere.

Cæterùm, post diuortij sententiam latam, potest coniux dimissus alterum coniugem de adulterio ante sententiam ab illo commisso accusare ad matrimonium instaurandum: vt vult Anchar. *in cap. final. num.*5. *de adulteriis.* Ratio, quia vbi competit actio, & exceptio ad idem, quamuis iure actionis non sit delatum in iudicium; potest ille qui non detulit postea agere. 40

Item quia adulteria quocumque tempore compensari possunt: vnde si post factam separationem innocens coniux fornicetur, tunc matrimonium redintegrari, & posse fieri compensationem officio Iudicis tradit Abbas *in cap. final. num.*1. *de adulteriis*, & alij, quos sequitur Belletus *disquisit. Clerical. p.*1. *tit.de fauore clericorum reali §.*4. *num.*81. quibus accedit Nauar. *consil.*1 *num.*2. & 3. *tit.de diuortiis*, Grafiis *in decis.p.*2. *lib.*1. *cap.*12. *num.*73. *casu* 3. Barbos. *in l.viro num.*3. *ff.solut.matrim.* dicentes latâ sententiâ diuortij, si innocens adulteretur, compensari adulteria, & coniugi dimisso competere repetitionem alterius: ergo multò fortius competet repetitio ad instaurandum matrimonium, si ante sententiam dimissionis innocens adulteretur, vt vult Innocent. *in cap.super spoliatione, num.* 2. *in principio, de ordine cognition.*

Iuuat delicta paria mutua compensatione tolli: *cap.intelleximus, de adulteriis*, Sanch. *lib.* 10. *de matrim.disp* 8. *num.*25. Cardin. Tuschus *tom.*1 *littera C. conclus.*489. & Barbos. *in d.cap.ultimo, de adulteriis, num.*3. & *sequent.* Surd. *de aliment. tit.*7. *q.*16. *n.*52. vbi concludit virum post sententiam diuortij obtentam contra vxorem, posse cogi ad illam recipiendam, si ipse postea fornicetur: per text. *in cap.ex litteris, de diuortiis*, Glos. Anchar, Butrius *in cap. ultimo,*

tiuo,de adulteriis:igitur multò magis,quando ante ſententiam fornicatus fuerit; quoniam ſententia diuortij non tranſiuit in rem iudicatam in iis, quæ ſunt in adulteri coniugis fauorem: atque ita,quidquid ſit in foro externo, in foro tamen conſcientiæ coniux iam non innocens, ſed reus adulterij tenetur reconciliare ſibi alterum coniugem, nec poteſt vti ſententia iniuſtè obtenta, quæ non tranſiuit in rem iudicatam, cùm eſſet reus eiuſdem criminis, Sanch.*lib.*10.*diſp.*9.*n.*25.

41 Contra verò, marito agenti contra vxorem criminaliter ad pœnam,non poteſt vxor opponere exceptionem contra maritum accuſatorem de ſimili adulterio,vel excipere, quòd habuerit publicè concubinas ,ad effectum vt repellatur ab intentata accuſatione:quia vxor non poteſt criminaliter virum accuſare:*l.*1.*C.de adulteriis*,vbi Gloſ. & Salicet. Ergo excipere quoque non poteſt contra accuſationem, habetur expreſsè apud Hiſpanos, *l.* 3.*tit.*2. *lib.*8.*noua recopil.*& volunt Sot.*in* 4. *diſt.*37. *q.vnica art.*3.*ad finem corp.& art.*4.*in fine corpo.* Cenedo *ad Decretales,collect.*166. *num.* 4. *verſ. ex quibus reſolue*,Cantera *in ſuis quaſtionibus criminalibus, titulo de tangentibus punitionem delicti,cap.* 4.*num.*46. Petr.de Ledeſm.*de matrim.q* 62.*art.*1. *dubio* 3. ſunt enim in hac accuſatione diſpares vir & vxor: & ideò abſolutè hoc tanquam verius eſt ſequendum.

Henriquez tamen *in ſumma lib.* 11. *de matrim. cap.*17. *num.* 3. *littera F.* ait , exceptionem vxoris adulteræ accuſatæ ad mortem opponentis maritum eſſe in concubinatu publicè, admitti poſſe:ſequitur Surdus *ſupra d.q.*16. *num.* 56. vbi dicit audiendam eſſe vxorem in hoc caſu: nam excipiendo multa poſſunt adduci, & deduci, quæ agendo non admittuntur:vt Scribentes *in l.inuitus,§.cui damus , ff. de regul.iuris*,& ſublata actione non excluditur exceptio; neque qui amiſit actionem , propterea amiſit exceptionem:Bart.*in l.*1.*n.*2. *ff.de exceptionibus*,vbi vult textum illum eſſe mirabilem.

Et quamuis hæc doctrina non placeat Sancio *lib.*10.*de matrim.diſp.*8. *num.* 35. non poſſe tamen Iudicem damnare ad mortem vxorem adulteram, quando vir eſt reus eiuſdem criminis, tradunt Gutier.*practicar. lib.*2.*q.* 1. *num.*23. *verſ. modo maritus non ſit eodem crimine adulterij affectus* , & frater Manuel *in ſumma p.*2.*cap.*127.*caſu* 3.à quibus non eſt alienus Barboſ.*in d.l.* 2. *in principio p.*1.*num.*99. *in fine* , dum probat oppoſita exceptione adulterij contra maritum eiuſdem criminis reum , poſſe vxorem illum ab accuſatione auertere , per text. *in l.ſi vxor §.Iudex ff.de adulteriis.* Contrarium tamen mihi verius videtur,vt reſolui *ſupra.*

42 Supereſt aſſerere virum , qui ſemel adulteram recepit , & reconciliauit , non poſſe accuſare illam de præterito, nec iam remiſſo crimine amplius : Gama Luſitanus *deciſ.* 235. *num.*6. Surd. *de aliment.tit.*7. *q.*16.*num.*102. *& ſequent.* Poteſt enim coniux innocens cedere iuri ſuo,& remittere delictum.

Nihilominus ſi reus criminis poſt factam remiſſionem relabatur in idem crimen , poterit de nouo adulterio accuſari non obſtante priori reconciliatione,& ratione illius agere ad diuortium:Azeued. *l.*2.*num.*21.*tit.*10.*lib.*8.*noua recopil.* Gregor. Lopez *l.*8.*verbo , en ante , tit.*17.*part.*7. Couar. *de ſponſal. p.*2.*cap.*7.*§.*6.*num.*7.Barboſ.*d.l.*2.*part.*1. *in principio num.*104. Angles *in floribus* 1. *p. de matrim. q.*9. *de diuortio art.*1.*diffic.*2. *concluſ.* 6. Fr. Manuel. *tom.*1. *ſumma cap.*240.*num.*3 Barboſ.*in remiſſ.ad Ordinat. Regiam Luſit.lib.*5.*t.*25.*§.*2.*num.* 2. *&* 3. vbi concludunt poſſe reconciliatam accuſari de nouo adulterio commiſſo.

Non enim videtur remiſiſſe adulterium futurum,quamuis maritus promiſiſſet de futuro adulterio eam non accuſare; ea enim quia dolo futuro , aut delicto committendo,nemo poteſt renunciare:Barboſ.*d.§.*2.*num.*3.impunitas namque pro futuris delictis promiſſa non valet , tanquam præbeat occaſionem & licentiam peccandi : Surd. *num.* 104. & Sanch.*lib.*10. *diſp.*5. *num.* 20. Gutier. *de iuramento confirmatorio p.*1.*cap.* 10. *num.*5. & Farin. *in praxi, quaſt.*142.*n.*77.

Quando cenſeatur remiſſa iniuria adulterij à coniuge innocente, ita vt nequeat poſtea innocens diuertere à coniuge adultero , aut accuſare illum tam ciuiliter,quam criminaliter? Reſpondetur dupliciter poſſe remitti hanc iniuriam ; expreſsè videlicet, & tacitè : expreſsè , quando expreſsè crimen condonatur: tacitè , quando facto ipſo animus reconciliationis oſtenditur. Per copulam igitur innocentis habitam cum adultero coniuge etiam occulto;ſiue petendo, ſiue reddendo ; extinguitur ius diuertendi,& accuſandi adulterum;dummodò coniux innocens ſit adulterij certus omnino. Item requiritur , vt copula ſit voluntaria , & nullo modo coacta præcepto Eccleſiæ. Quæ duo requiruntur, vt copula poſt adulterium habita cenſeatur adulterij remiſſio. 43

Vnde ſi innocens non ſit conſcius iniuriæ,nihil remittit iuris quod habet ad diuertendum, & accuſandum : quia non cenſetur remiſſa iniuria,quando eſt ignorantia illius : *l.manifeſtiſſimi* 22.*in principio verſ. ſin autem C.de furtis* ,*l.*5. *tit.*7. *lib.*4.*fori regij*, ita Hoſtienſ. *in ſumma,tit. de adulterio n.*5. Gregor. *l.*8.*verbo,en ſu leche,tit.*17. *part.*7. Clarus *§. adulterium,num.*18.*verſ.caueat etiam Padilla*,Cardin.Bellarmin.*lib.*1.*de matrim.cap.*14 *§.tertium* , Graff. 2.*p. deciſ.lib.*1.*cap.* 12. *num.* 72. Surd. *de aliment. tit.*7. *q.*16.*n.*102 & alij , quos referens ſequitur Barboſ. *l.*2.*p.*1.*n.*100.*ff.ſolut.matrim.*

Ex quo ſequitur primo,virum non omninò conſcium adulterij , ſed habentem tantùm probabiles adulterij vxoris præſumptiones , quibus iuſtè mouetur ad credendum, non præiudicare iuri diuortij, nec accuſandi , ſi reddat debitum : ſecùs ſi exigat. Quòd ſi coniecturæ , vel præſumptiones non ſint probabiles , non ſibi præiudicat reddendo , aut petendo,cùm ſit dubius : & ex conſequenti non cenſetur remittere id , de quo dubitat ſibi competere: Barbatius *conſ.*64.*num.* 12. *verſ. etſi opponitur vol.* 1. per text.*in d.l.manifeſtiſſimi* 21.*in principio* ,*verſ.ſin autem,C.de furtis.*

Seqnitur ſecundò,coniugem innocentem,ſi reddat debitum coactus præcepto Eccleſiæ, non amittere ius diuortij,& accuſandi criminaliter,aut ciuiliter: quia innocens non remittit liberaliter iniuriam in neceſſitate : Sot. *in* 4. *diſt.* 36. *quaſt. vnica art.*1.*ad fin.corp.caſu* 6.Enriquez *lib.*11. *de matrim. cap.*17.*num.*5.*caſu* 6. Petr. de Ledeſm. *de matrim. q.*62. *art.*3. *notab.*2. amittet tamen ius innocens, qui compulſus à Iudice reddit debitum , ſi illud exigat ab adultero ; quia tunc cenſetur voluntarius exigere,& cenſetur condonare:ita Hoſtienſ. *in cap. inquiſitioni,de ſentem.excommunic.* & Ioan Andreas *n.*3.& Innocent.*ibidem.*

Simili modo vxor innocens reddendo debitum viro adultero propter metum grauem , non cenſetur remittere ius diuortij , nec actionem accuſandi, quia ceſſat libertas voluntatis : Sot. *ſupra d q.vnica art.*1. *ad fin. corp. caſu* 6. Imo in foro conſcientiæ ſufficit metus leuis alicuius tamen momenti,vt auferatur liberalitas ad donandum ; qui ſufficit ad obligandum donatarium ad reſtituendum:quamuis in foro externo ius Ciuile deneget actionem ad 44

vitandas

vitandas lites: Sanch. *lib.4.disp.9.n.4. & lib.10.disp. 14.num.15.*

Eodem modo si coniux innocens retineat adulterum in domo, in eadem mensa, & lecto, non coactus, exhibendo illi signa beneuolentiæ coniugalis; censebitur condonare: secùs si morentur in eadem domo, non se alloquentes, diuisa mensa, ac lecto, vt duo extranei: quia tunc non retinet illam in consortio maritali, vt coniugem, *l.8.tit.17. part. 7.* ibi: *si la tiene en su casa como su muger*, nec retentio illa censetur signum familiaritatis coniugalis.

Simili ratione censetur tacita reconciliatio cum coniuge adultero, quando inter ipsos sunt oscula, & amplexus; cum sint actus coniugales, quando redduntur à coniuge non coacto reddere debitum ex præcepto Ecclesiæ.

Denique quamuis in foro externo ex copula, & ex aliis actibus solitis exerceri inter coniuges, præsumatur adulterij condonatio, & animus condonandi: Nihilominus in foro conscientiæ per eosdem actus, si deest animus condonandi adulterium, non erit vera condonatio: ita Emanuel Sà *in summa, verbo diuortium, num.7.* his verbis: *Quidam putant petentem debitum ab adultera, censeri reconciliatum, at non potest id sine animo reconciliationis fieri.* Ratio, quia actus non operantur vltra intentionem agentium: *l.non omnis, ff. si certum petatur.* Vnde quoties erit contraria intentio, non dabitur vera condonatio.

45 Nihilominus est dicendum per copulam, aut per alia beneuolentiæ coniugalis indicia exhibita, in vtroque foro dari veram condonationem, quando ea exercentur absque vlla coactione: nam factum ipsum est voluntarium, ex quo iure ipso naturali consequitur condonatio adulterij, & remissio iniuriæ; exemplo irregularitatis sequutæ ex occisione voluntaria, in quam incurrit necessariò volens occidere: sic etiam innocens coniux adulterij certus omninò accedens ad adulterum, eo ipso remittit iniuriam; cuius remissio sequitur per copulæ actum.

Nec obstat si dicatur in hoc casu dari præsumptionem: quia potiùs datur iuris dispositio, quod decidit per illud factum datam esse condonationem: *l.8.final tit.17.part.7* reddens rationem, cur nequeat vxor adultera retenta in consortio coniugali postea accusari, sic ait: *Capues que assi la acogie en su casa, entendiesse, que la perdono*: eisdem verbis vtuntur Gloss. *cap.1. verbo patronus 32 q.1.* & Innocent. *cap.penult. de adult.* ideo non tam præsumptio, quàm iuris dispositio est: accedit Sanch. *lib.1. de sponsal. disp 5. num. 20. vers. tandem probatur,* dicens, quando quis in foro externo iure compellitur stare promissis, teneri ex lege iustitiæ sub mortali adimplere in foro interno: quia idem seruat forus conscientiæ, & externus, vbi non est falsa præsumptio, nec lex est pœnalis: ergo in nostro casu, cùm constet de copula, & de aliis actibus coniugalibus inducentibus de se concessionem veniæ, fieri nequit, vt velit vir illis actibus vti, & nolit remittere ius diuortij, & ius accusandi, nisi id expressis verbis declaret.

Est enim condonatio tacita de se sufficiens ad remissionem, accessus ad coniugem ream adulterij, tanquam ad suam, per quem extinguitur ius diuortij, & accusandi; cùm sint actus amicitiæ: ita Sot. *in 4.dist. 36. q.unica art. 3. post tertiam conclusionem vers. quòd si roges,* & Vera Cruz. *1.tom. summa cap.13. casu 4* dicentes, ex voluntate accedentis ad coniugem adulteram scienter, non pendere remissionem; quia posset vterque innocens eligere, petere, & non reddere absque condonatione, quod est maximum inconueniens, & disparitas: quocirca, qui petit debitum a coniuge vir coniux, tenetur lege coniugij eo ipso reddere: proinde eo ipso censetur petendo abdicare à se ius diuortij, & accusandi.

E P I T O M E.

46 *Adulteria non compensantur quoad accusationem criminalem, ideo vir potest accusare criminaliter vxorem; illa autem minimè: secundùm veriorem.*

47 *Maritus accusans criminaliter non lucratur dotem; secùs si ciuiliter agat.*

48 *De iure Lusitano vir accusans de adulterio, eo probato, acquirit omnia bona vxoris.*

Requiritur tamen, quod conuincatur per veras probationes.

49 *De iure Lusitano vir non lucratur dotem vxoris, quando ipsa habet descendentes.*

50 *In Lusitania quando casus non est decisus per Legem nostram, si materia non inuoluit peccatum, deciditur per leges Imperiales: si peccatum affert, per ius Canonicum expeditur.*

51 *Maritus occidens vxorem propria auctoritate, etiam lege permittente, non lucratur dotem.*

52 *Accusare adulteram præter maritum, qui non possint in Lusitania, & in Castella, & n.53.*

54 *Marito cessante ab accusatione, vel quia non potest, vel quia non vult; an Iudex possit prosequi ex officio?*

55 *Mariti hæres non potest accusare vxorem, ad lucrandum dotem: & quando possit obiicere.*

56 *Hæres non potest petere dotem per viam actionis ob adulterium, secùs si apud se dotem retineat.*

57 *Actio competens ad vindictam an transeat ad hæredem defuncti, si maritus ignoret.*

58 *Quibus pœnis olim, & nunc adulteria puniantur, tam de iure naturali, quam communi, Ciuili, & Canonico.*

QVæstionis est, an sit compensatio quoad accusationem criminalem, ita vt adultero non liceat accusare adulteram? Constat non esse coniuges pares, quoad hoc; *supra, ex num.41.* quia multò detestabilior est impudicitia in fœmina, quàm in viro: ideò iura accusationem concedunt marito, non autem vxori. 46

Datur tamen compensatio, & paritas, quoad pœnas ciuiles; amissionis scilicet dotis, & bonorum vxoris adulteræ. ideò vir adulter non lucratur dotem, nec alia bona adulteræ, nec vxor adultera donationem propter nuptias factam sibi à viro, vt dictum est *paulo antè ex num. 33. cum seqq.* & probatur ex *l. viro atque vxore ff. solut. matrim.* per hæc verba: *viro atque vxore mores inuicem accusantibus, causam repudij dedisse vtrumque, pronunciatum est: Id ita accipi debet, vt ea lege, quam ambo contempserunt, neuter vindicetur: paria enim delicta mutua compensatione dissoluuntur.*

Hoc autem intelligitur in ciuili causa, vt in donatione propter nuptias, & dote repetitis; si vterque se tueatur propter delictum alterius: quocirca, quamuis quoad accusationem ad pœnas ciuiles coniuges censeantur pares, dispares sunt quoad pœnas criminales: Cifuentes *l.81. Tauri limitat.3.* Roland. *cons.50. num.6. vol.1.* Syluest. *verbo Dos q.15.* Tabiena *q.11.n.12.* Couar. *4.decretal.2.p.cap.7.§.6.n.5.* Quesada *in suis quæstionibus iuris ciuilis cap.18. num.unico, casu 5.*

Hinc fit, vt vir adulter quamuis occultus non possit accusare, quoad diuortium, vxorem adulteram in foro conscientiæ: quòd si dimiserat, tenetur

reuerti;

reuerti; quia est pœna ciuilis: Sanch. *lib. 10. disp. 6. num. 9.* argumento debitoris veri, qui tenetur soluere quamuis creditor non probet, in foro conscientiæ: similiter, quando adulterium vxoris est occultum, & viri publicum, non potest occultus petere diuortium, quia est reus eiusdem criminis in foro conscientiæ; atque ita potest tolli crimen vnius, crimine alterius: Abbas *in c. constitutus, de conuers. coniug. num. 8. & in cap. significasti, de diuortiis,* Syluest. *verbo diuortium. q. 9. vers. 7. & verbo matrimonium 9. q. 6. ad fin.* Nauar. *lib. 5. consiliorum in t. edit. tit. de adulter. cons. 1. num. 3. & 4.* & ex Theologis, D. Thom. *in 4. dist. 35. q. vnica art. 6. ad quintum,* Paludan. *q. 1. art. 2. casu 1. n. 11.* & Sot. *in 4. dist. 36. q. vnica art. 1. vers. dubium autem:* & quamuis limitet, dummodò alter coniux probare possit adulterium: intelligitur id, vt in foro externo audiatur.

47 Iure tamen communi maritus, si vxorem accuset criminaliter, non lucratur dotem; secùs si agat ciuiliter: Menoch. *cons. 31. num. 33. lib. 1.* Clar. *lib. 5. §. adulterium, num. 13. ad finem,* de accusante criminaliter. Vtilius ergo erit marito agere ciuiliter, & petere separationem thori, ob vxoris adulterium, quàm accusare criminaliter: in quo euentu non lucratur dotem, sed applicatur personis expressis in *Authent. sed hodie, C. de adulteriis.*

Idcirco secundùm dispositionem iuris communis tam in Lusitania, quàm in Castella; si maritus agat ciuiliter de adulterio, lucrabitur dotem, & bona paraphernalia: non autem alia bona vxoris: ita Barbos. *1. p. l. 2. in principio, n. 58. ff. solut. matrim.* contra Gomesium in *l. 80. Tauri num. 37. vers. item etiam,* perperam dicentem maritum lucrari dotem, & omnia alia bona illius, si agat ciuiliter de adulterio vxoris.

48 Item de iure Lusitano *lib. 5. tit. 25. §. 6.* maritus accusans vxorem de adulterio, illo probato, lucratur omnia bona vxoris tam dotalia, quàm non dotalia, & quæcunque alia, quæ ad ipsam spectant, si fuerit ad mortem condemnata; ibi: *E en todo caso onde a molher for condenada à morte per adulterio, auerà o marido, que acusar todos seus bens naon tendos filhos.*

Idem etiam in Castella decretum est, *l. 1. tit. 20. l. 8. noua recopil.* vt obseruat Barbos. *supra num. 58.* Cifuentes *in l. 81. Tauri vers. 1. in eadem lege,* Cantera *q. criminal. de tangentibus punitionem delicti, cap. 4.* quibus accedit alter Barbos. *in Remissionib. ad Ordinationem Regiam Lusitanam lib. 5. tit. 25. §. 6. num. 1. & 4.* vbi *num. 5.* ampliat ad omnia legata facta vxori à marito, ac etiam ab eodem marito donata amitti scilicet ab vxore, & acquiri marito per mortem vxoris naturalem; secùs si ad aliam pœnam citra mortem naturalem, fuerit vxor damnata: tunc maritus non lucrabitur bona vxoris: ita Ordinatio Lusitana *d. lib. 5. tit. 25. §. 7. vers. E sendo caso.* neque dotem.

Oportet enim, quòd sit vxor conuicta de adulterio per veras probationes, *Authent. vt liceat matri, & auiæ §. quia vero plurimas vers. si de adulterio collatione 8.* nec sufficit quòd probetur adulterium præsumptiuè, quando maritus accusat criminaliter de adulterio; quia obligatur tunc probare illud per probationes luce clariores: *l. final. C. de probationib.* & ideò nihil lucrabitur quantumcunque mulier per præsumptiones condemnetur in aliqua pœna alia: quod insufficiens dicitur ad amissionem dotis; quidquid resoluat Farinac. satis esse: *in praxi, q. 142. n. 111.* sed non de iure Lusitano, quod petit probationes concludentes in amissionem dotis: & sic accipiendum, quod paulò antè dictum est *num. 43.* Nec discordat Barbos. dicens *supra num. 61. §. si autem ciuiliter,* sufficere præsumptiones, quando agitur ciuiliter ad lucrandum dotem.

Nihilominus oppositum vult, quando agitur criminaliter, etiam si dentur violentæ præsumptiones, quæ non faciunt, ad condemnationem corporalem, probationem veram; cùm pœna ordinaria non debeat quis ex præsumptionibus puniri: *c. literas 14. de præsumptionibus,* Auendan. *de exequend. mandat. p. 2. cap. 16. n. 12. ad finem,* Clarus *§. final. q. 20. col. penult. à n. 6.* Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 94. n. 3. & præsumpt. 97. a n. 23.* Mascard. *de probat. conclus. 1221. num. 55.* & Farin. *in praxi, part. 3. q. 86. n. 110. & part. 4. cons. 60. n. 19.* & alij plures, & Barbos. *in cap. afferte 2. de præsumpt. n. 7.*

Addit Ordinatio Lusitana *d. tit. 25. §. 6.* ibi: *nam tendo filhos, ou outros descendentes, que ouuesse do dito marido, ou doutro, so ja dantes outra vez fora casada.* Ex quo loci ostenditur, si adultera carens liberis condemnetur ad mortem naturalem, tunc maritum & dotem, & reliqua bona vxoris sibi acquirere: secùs si filij supersint ex aliquo matrimonio, vel ex eodem; tunc enim maritus nihil lucratur, sed omnia bona adulteræ deferuntur filiis, ex iure nostro: quod etiam vult *l. 1. tit. 20. lib. 8. Ordinamenti,* dicens, si adultera habeat filios, & patiatur propter adulterium pœnam capitis, filios succedere in bonis quoad proprietatem, & vsumfructum. 49

Contra verò, quando agitur ciuiliter, vt vxor adultera non moriatur; tunc quamdiu adultera fuerit in humanis, maritus habebit vsumfructum; eâ autem defunctâ, succedent filij. Hæc de iure speciali, quoad bona adulteræ.

Pro Regno Portugaliæ quoad bona adulteri, recurrendum est ad dispositionem iuris communis, vt deciditur ab eodem iure Lusitano *lib. 3. tit. 64.* quando casus de quo agitur non fuerit decisus per Legem, Stylum, aut Consuetudinem Regni: ideo quando agitur de materia, quæ non affert peccatum, decidatur per leges Imperiales: quòd si peccatum afferat, secundùm sacros Canones finiatur. 50

Apud Hispanos autem, quando deficiunt Leges Regiæ, & Consuetudines prouinciarum, recurritur ad ius Canonicum, vt volunt Perez *in proœmio Ordinamenti q. 3.* Soar. *de pace, in pract. in principio annot. 5. n. 36.* Flores *variar. lib. 1. q. 2. n. 4.* & Azcued. *art. 1. n. 18. lib. 2. recopil.*

Obseruabitur ergo dispositio iuris communis in Lusitania, quia Ordin. Lusit. *d. lib. 5. tit. 25. §. 6.* loquitur tantùm de bonis adulteræ: atque ita adulter iure communi non amittit bona: & licèt condemnabatur ad mortem, *l. quamuis adulterij, C. de adulterijs;* non tamen condemnabatur in amissionem bonorum, vt patet *ex eadem lege.*

Quòd si dicatur etiam iure communi adulterum bonis priuari; non tamen applicabantur alteri coniugi, sed potiùs filiis adulteri, si aliquos haberet: illis autem non extantibus, fisco dabantur: *Authent. vt liceat matri, §. quia vero plurimas, collat. 8.* Barbos. *in d. l. 2. in principio 1. p. n. 64. ff. solut. matrim.* Pro Regno autem Castellæ, bona adulteræ acquiruntur marito, vt decisum fuit per *legem 15. tit. 17. part. 7.* Barbos. *vbi proximè.*

Quando autem maritus occidit vxorem adulteram propria auctoritate, etiam lege permittente impunè, priuatur tamen lucro dotis: per text. *in l. si ab hostibus 11. §. final. ff. solut. matrim.* ita Bald. *ibi,* & Paulus *n. 5.* quia de iure communi propter adulterium mulier non perdit dotem, nec alia bona. Item quia secundùm communem maritus non potest licitè interficere vxorem propter adulterium de iure communi: igitur ex facto suo culpabili non debet aliquid acquirere. 51

Nec obest si dicas hoc procedere de iure communi, secundum quod non licebat marito occidere vxorem etiam repertam in adulterio; neque æquum erat virum propter facinus suum dotem lucrari: proinde vbi licitum fuerat interficere vxorem suam, & adulterum repertos in adulterio, lucrabitur viri omnia bona illius, quæ acquireret, si via iuris ordinaria illam accusaret.

Nihilominùs maritus adhuc in hoc casu non lucrabitur bona vxoris, nec adulteri. Ex ea ratione; quia quando quis propria auctoritate sibi facit ius, amittit lucrum legale, per text. mirabilem *in l. interdum 2. §. qui furem, ff. de furtis*, vbi propria auctoritate furem capiens, & adducens illum ad Iudicem, bene recuperat bona sibi furto ablata; non tamen lucratur pœnam dupli, vel quadrupli à iure impositam pro furto: vt bene probat textus in *d. l. si ab hostibus §. 1. ff. solut. matr.* Couar. *de sponsal. 2. p. cap. 7. § 7. n. 7.* Peregrin. *de iure fisci lib. 2. tit. 3. n. 8.* Gomes. *in l. Tauri 80. n. 63. ad finem*: secùs dicendum quando maritus de mandato Iudicis, & pro bono publico tanquam minister legis constitutus occidit vxorem: tunc, vt excusatur à peccato, lucrabitur emolumentum legale; nec ipse vt persona priuata, sed vt persona publica videtur occidere. D. Thom. *2. 2. q. 64. art. 3. ad 1.*

52 Sed petes an aliqui vltra maritum contra vxorem, & adulterum, queant intentare querelam: Respondetur non quemlibet de populo hodie admitti posse ad accusandum, sed tantùm personas expressas in *l. quamuis C. de adulteriis*, & *ibi* Salicet. *n. 5.* Gomes. *in d. l. Tauri 80. n. 49.* Quare in Gallia solus maritus adulterium accusat, vt vult Rebuf. *tom. 1. ad leges Gallicas in præfatione n. 180.*

Idem de iure Lositano nullus nisi maritus potest accusare adulteram *lib. 5. tit. 25. §. 3.* ibi: *E mandamos, que neste caso de adulterio seia somente recebido o marido a querelar a sua molher, como de adulterio, E naon outra pessoa alguma.*

Idem probat in Regno Castellæ *l. 3. tit. 7. lib. 4. fori legum*, quod intelligitur iure mariti hoc est, cum priuilegio & qualitate mariti, vbi notat Gomes. *d. l. 80. Tauri n. 49.* per legem *3. vbi proximè*, quæ communiter ita practicatur: vbi deciditur, quod modò dictum est, nullum scilicet admitti ad accusandum, quando maritus non vult accusare, nec vult quòd alius accuset. Quare quando non constat de mariti contradictione, videlicet quando est absens, vel furiosus, bene poterit accusare frater, patruus, & auunculus ipsius mariti, vel ipsius adulteræ: argomento text. *in l. sed etsi vnus, § ait Prætor 30. cum § sequent. ff de iniuriis*, vbi habetur facta iniuria filiofamil. datur patri actio: & patre remittente iniuriam, filium non posse agere: quòd si absit pater, posse filium agere, ex præsumptione, quod si præsens esset pater, ageret, & accusaret.

53 Dicendum tamen est per virtutem text. *in d. l. 3. tit 7. lib. 4. fori legum*, neminem hodie posse accusare adulteros nisi maritum duntaxat, siue præsens sit, siue absens, ne cuilibet liceat temerè fœdare matrimonium.

Præscribitur autem actio hæc per quinquennium, ita vt vlteriùs non admittatur accusatio iure mariti, quinquennio elapso: vt disponitur in *l. 4. tit. 17. part. 7.* & est text *in l. mariti, §. præterea, & §. hoc quinquennium, ff. ad legem Iuliam de adulter.* quamuis alia delicta publica non præscribantur minori spatio, quàm viginti annorum, vt in *l. querela C. de falsis*, Gomes. in *d. l. 80. Tauri, n. 49. ad finem.*

54 Ad hæc quamuis in aliquibus casibus, in quibus parte non accusante Iudex ex officio possit procedere ad accusationem; parum aut nihil aliquando condonatio partis operatur: quoniam Iudex, condonatione non obstante, potest progredi vlteriùs ad puniendum delictum.

Contra verò in casibus in quibus Iudex non procedit nisi parte querelante, condonatione partis obtenta, abolectur processus omninò, & absoluitur accusatus: Padilla *in l. transigere, à n. 47. C. de transactionib.* atque ita ex officio Iudex aduersùs adulteram non potest procedere neque per inquisitionem generalem, aut specialem; cùm solum marito tribuatur ius accusandi Padilla in *d. l. transigere num. 92.* Gregor. Lopez *l. 2. tit. 17. part. 7. cum Glos. 3.* & Ordinatio Lusit. *lib. 5. tit. 25. §. 3.*

Cæterùm quando maritus moritur post litem contestatam, Iudex ex officio potest prosequi causam ad punitionem; quia post accusationem institutam, deficiente accusatore, vel quia noluit, vel quia non possit; Iudex ex officio potest pergere: *l. penult. in principio ff. de publicis iudiciis*, vt per Corream de Saà *in fragmentis ad librum 5. Ordinationis Regiæ Lusitanæ, verbo Crimes, n. 51. fol. 2u.* per text. *in cap. 2. de collusione detegenda*, & *ibi* Barbos. *n. 2.* modo tam constet de adulterio tempore mortis mariti: tunc enim Iudex tanquam super crimine notorio procedere potest: *cap. de manifesta 2. q. 1.*

Hæres autem mariti vxorem de adulterio accusare non potest, quoad effectum lucrandi dotem. text. *in l. rei iudicata 16. §. 1. in fin. ff. eodem*, quia ius accusandi, & lucrandi dotem tribuitur marito ratione iniuriæ sibi illatæ: *l. miles 11. §. socer ff. de adulteriis*, mortuo enim marito illi competit ius accusandi: Aules *de Prætoribus, in proœmio pag. 11. col. 1. ad finem*, Anton. Gomes. *l. Tauri 80. n. 49.* & Perez *l. 2. tit. 15. lib. 8. Ordina. pag. 191. col. 1.* Quod procedit, quando maritus adulterium non ignorauit, & tacuit dum vixit, quia censetur remisisse; tunc hæres non potest opponere exceptionem adulterij: *l. final. in fine C. de reuocan. donat. l. omnimodo C. de inoffic. testam. cap. final. de donat.* 55

Secùs, si maritus adulterium ignorauit, tunc potest agere: Alex. *in l. rei iudicata n. 5.* & *ibi* Aretin *§. 1. ad finem, ff. eodem*, & asserit receptum Couar. *de sponsal. 2. p. c. 7. §. 6. n. 9.* Costa *in c. si pater. 1. par. verbo legauit, n. 32. de testam. in 6.* Confirmatur per textum in *l. final. C. de adulteriis*, vbi, si hæredes illius vxoris iam mortuæ curent repetere dotem: possunt obiicere aduersarij de adulterio commisso ab eadem; & actio pœnalis ignorante viro, cui facta est iniuria, solet transire ad hæredem illius, in quem iniuria fuit acta: *§. non autem, Institut. de perpetuis et temporalib. actionib.*

Quare hæres defuncti in hoc casu, si voluerit opponere vxori de adulterio, poterit quoad effectum lucrandi dotem: habet enim tanquam hæres mariti ius obiiciendi: *l. final. C. de adulteriis*, Gama *decis. 234. num. 2. & num 4.* Confert quia mortuo marito offenso per vxoris adulterium, illud maneret impunitum, si mariti hæres satisfactionem offensæ petere non potest, nec retinere dotem in recompensam.

Iuuat, quòd maritus, defuncta vxore adultera, potest excipere de adulterio contra hæredes vxoris: per text. *in l. final. C. de adulteriis*: ergo hæres mariti poterit obiicere de adulterio commisso per vxorem dotem repetentem; cùm notum sit faciliùs pœnam transire ad hæredes affecti iniuria, quam transeat aduersùs hæredes patrantis crimen: *§. non autem, Institut. de perpet. & tempor. action.* Menoch. *cons. 99. n. 153.* quæ omnia faciunt hanc partem probabilem.

Dicendum est tamen hæredem mariti per viam actionis non posse petere dotem, quasi sit amissa 56

ob

ob adulterium; eò quia cùm huiusmodi actio videatur pertinere ad vindictam, non debet deuolui ad hæredem mariti offensi. At verò quando hæres defuncti dotem apud se habet, tunc opposita exceptione adulterij poterit vxorem excludere dotem repetentem, & retinere dotem, modo excipiat ante sententiam pro vxore: *l. peremptorias C. sententiam rescin. non posse*: quinimò marito dotem possidente, potest excipi de adulterio aduersùs hæredes mulieris: *l. fin. C. de adulteriis*: proinde, si maritus dotem non possideat, non potest ratione adulterij dotem petere ab hæredibus vxoris: Andr. Siculus *in cap. penult. de consuetudine, num.* 33. Ergo hæredes mariti dum possident rem, opposita exceptione possunt excludere adulteram, aut hæredes illius, quamuis punitio adulterij videatur vindictam concernere: Xuarez *alleg. 26. ad finem*, Anton. Gabriel *lib. 7. commun. tit. de criminalibus, concl. 35. in fine.*

57 Nec obstat quod dicitur, licèt actiò competat ad vindictam eam tamen transire ad hæredem defuncti, si maritus ignorauit adulterium: Quia adhuc hæres illius non poterit accusare. Nam ignorantia, aut scientia nihil facit; nec debet mutare naturam huius actionis pertinentis de se ad vindictam, nec transeuntis ad hæredem ex sui natura: Ruin. *cons.* 10. *num. 6. lib.* 1.

Quare attendenda est tantùm iuris regula, quòd actio competens ad vindictam, non transmittitur ad hæredem, vt dictum est; & nihil curatur de ignorantia: imò si adultera accusata criminaliter obijsset ante condemnationem, hæredes adulteræ in nihilo tenebuntur: eò quod neque accusatio, neque actio competens ob adulterium, transfertur contra hæredes adulteræ: Andr. Siculus *in cap. penult. n.* 33. *de consuetudine*: Gomes. *ad l. Tauri*, 80. *n.* 69. secundùm regulam *l. ex iudiciorum, ff. de accusat.* & Bald. *d. cap. penult. de consuet. num.* 8. Auiles *de Prætor. in proœm. pag.* 11. *col.* 1. *ad finem.*

Attamen ad amissionem dotis, si agatur ciuiliter, requiritur vt actio transeat contestationem saltem litis: *l. vnicam, C. ex delict. defunct. l. omnes pœnales* 25. *ff. de obligat. & actionib.* nam post mortem vxoris, vel alterius delinquentis ante litem contestatam, extinguitur non solum pœna corporalis, sed etiam pecuniaria: vt probat Gomes. *in d. l.* 83. *n.* 69. *ad finem*, post alios *ibi* relatos.

58 Quæri item potest quibus pœnis olim, & quibus hisce temporibus adulteria puniantur? In primis adulterium iure naturali prohibitum est: teste Cicerone, *lib.* 2. *de legibus.* Contra adulterium omnia iura insurgunt. Apud Hebræos adulteri lapidibus obrui solebant: *Leu.* 20. *Ioh.* 8. Solonis quoque lege deprehensi, impunè occidi poterant: Radi. *in Epitome de adult.* Idem supplicium *in legibus* 12. *tabularum.* Apud Arabes minus delictum censebatur cum matre, quàm adulterium. Apud Ægyptios mulieri adulteræ amputabatur nasus. Apud Romanos capitis pœna puniebatur. Ante legem Moysis comburebantur adulteri, vt colligitur ex *Genes. cap.* 38. Romulus in adulteras legem tulit, per hæc verba: *Adulterij conuictam vir, & cognati, vti volent, necanto*: Numa Pompilius ita sanciuit, si fides habetur festo Pompeio, *lib. 4. de verborum veterum significat.* his verbis: *Pellex ædem Iunonis ne tangito: si tangit, Iunoni, crinibus demissis, agnam fœminam cædito.* Præterea ante legem Iuliam fœminæ adulteræ vltra ducentesimum lapidem relegabantur. Adulteri multò longiùs. Augustus eandem Cæsar tulit, quam Iuliam dicit Vlpianus *in l.* 1. *ff. ad legem Iuliam de adulter.* contra adulteros: & an per illam capitalis pœna fuerit sancita, est in ambiguo? Nam alij deportationis, vel relegationis pœnam contra adulteros sancitam volunt ab Augusto: quibus accedit D. Augustin. *lib.* . *de ciuitate Dei, cap.* 5. dicens, Adulteria Romæ morte punita non fuisse.

Porrò alij, pœnam capitalem à lege Iulia statutam fuisse adulteris opinantur Hostiens. *in summa, tit. de adulteriis, §. quæ pœna, col.* 1. Corrasius *lib.* 2. *Miscel. iuris cap.* 1. Iuuat illud Virgilij *lib.* 6. *Æneidos*: dum ita ait: *Quique ob adulterium cæsi, &c.* Quasi sua illa ætate, qua Cæsar Augustus imperabat, pœna adulterij mortis fuisset: Accursius tamen *in l. si quis viduam, ff. de quæstionib.* & *ibi* Bart. arbitrati sunt tempore Augusti, pœnam adulterij, fuisse arbitrariam: sequitur Bald. *cons. 429. super eo, lib.* 5. quod videtur verum: quia pro qualitate & facti, & personarum, tempore Augusti, non erat eadem in adulteros pœna; & alij exilio, alij pœna capitis plectebantur, Tacitus *lib.* 2. vbi meminit pœnæ relegationis, & hanc tribuit Tiberio Cæsari. Opilius autem Macrinus, teste Capitolinu *in eius vita*, de adulterio, seu de stupro conuictos, iussit includi viuos in duobus bobus miræ magnitudinis, quos subitò aperiri iusserat, capitibus, vt secum colloqui possent, exertis: Tiraquel. *in l.* 13. *connubial. num.* 17.

Cæterùm Tiraquel. *num.* 19. credit ante legem eam Constantini, nullam pœnam capitalem fuisse in adulteros indictam, vt conijci potest ex *l. Clodius, ff. de his quibus vt indignis*: vbi Glossa id asserit, & constat post legem Constantini, sacrilegos nuptiarum decapitari solitos; vt videre est apud D. Hieronymum *in Epistola ipsius ad Innocentium, de muliere septies icta*: Constat item Diocletianum, & Maximianum pœnam contra adulteros statuisse capitalem: vt habetur *in l. quamuis adulterij, in fine, C. ad legem Iuliam, de adulteriis*: quod etiam notat Bald. *ibi.*

Iure autem Pontificio, in foro fori, Clericus conuictus de adulterio, deponitur ab officio, communione concessa, per tẽpus vitæ suæ recluditur in monasterio, ex Concilio Aureliano, relato *in cap. si quis Clericus*, 81. *dist.* & tenet Gloss. 1. *in cap. lator* 2. *q.* 7. quam *ibi* sequitur Archid. & post Hostiensem, & Ioann. Andr. approbat Decian. *in tract. criminali, lib. 6. cap. 23. num.* 14. *in principio*: Bernard. *in praxi cap.* 83. *num.* 2. & latiùs *in cap.* 85. *num.* 2. Clar. *§. adulterium, num.* 7. Couar. *de sponsal. p. 2. cap. 7. §. 7. num.* 19. Quod procedit, quando accusatur Clericus de illo crimine: secùs si non accusetur, tunc enim posse Episcopum remittere de rigore illo: sequitur noster Molin. *de Inst. tract.* 3. *disp.* 98. *num.* 1.

Pro quo crimine Clericus condemnatus, incurrit infamiam: Decian. *d. cap.* 23. *num.* 14. *efficitur*, neque excusatur ab hac pœna & infamia accedens ad coniugatam, quam putabat solutam; eo quòd incumbebat rei illicitæ: vt post Bart. *in l. si adulterium, cum incestu, ff. de adulteriis*, vult Decian. *d. num. 14. vers. si quid*: minuitur tamen pœna ob talem ignorantiam.

Ex Concilio Anciràno, *cap.* 20. non nisi septem annos pœnitentiam agere debent Clerici adulteri. Denique ex Concil. Trident. *sess.* 25. *cap.* 14. ostenditur quomodo sint puniendi Clerici concubinarij beneficia habentes, aut pensiones, seu portiones Ecclesiasticas; & qua pœna Clerici, qui beneficia vel pensiones non habent; & qua Episcopi, si de huiusmodi crimine sint notati: Menoch. *de arbitrar. casu* 418. *num.* 11.

Nihilominùs laici adulteri excommunicantur: Couar. & Clar. *supra, num. 7. verbo, de iure autem*

15 *Canonico*: Farinac. *in praxi*, *p*. 5. *q*. 140. *num*. 23. Sayro *in clau*, *lib*. 8. *cap*. 3. *num*. 3. & 4. vbi §. *primo*, addit, cæteris paribus, adulterium viri grauius esse peccato fœminæ adulteræ, eò quia vir maiori pollet vi rationis. Consideratis autem circunstantiis, grauiùs peccat fœmina adultera, quia facit sobolem de suo patre incertam, tum quia maius scandalum infert, & maiorem infamiam sibi, & marito irrogat, & multo maiora damna ex adulterio ab vxore commisso sequi solent, quàm à viro committer.

---

§. III.

Vtrùm leges permittentes vxores occidi repertas in adulterio à maritis, excusent illos à mortali.

EPITOME.

59 *Vtrùm leges Ciuiles, permittentes occidi repertas in adulterio, sint licita, & excusent à mortali occidentes?*

60 *Lex inducens ad peccatum est nulla.*

61 *Quod fit authoritate legis, licitè fieri videtur.*

62 *Maritus si fuerit Iudex, in flagranti delicto vxorem adulteram occidens, peccat.*

63 *Leges permittentes occidi adulteros, excusant à pœna iudiciaria, non tamen à culpa.*

64 *Occidens Clericum inuentum cum vxore, matre, sorore, vel filia in actu turpi, peccat, sed non excommunicatur; secùs, si ex interuallo.*

65 *Vxor adultera quando occiditur à marito, an amittat dimidium lucri, constante matrimonio quæsiti.*

66 *Matrimonium, quando est nullum ex aliquo impedimento, quid possit maritus contra adulteros de iure communi, & de iure tam Castellæ, quàm Portugaliæ?*

67 *Mulier sciens impedimentũ dirimens, marito illud ignorãte, conuicta de adulterio, amittit bona sua.*

59 PRima dubitatio an leges sæculares facientes potestatem maritis, vt occidant adulteros, sint licitæ? Pars negans ea eo ostenditur, quia nemini licet propria auctoritate aliquem occidere. Item quia lex inducens ad peccatum, est nulla, & nullo modo seruanda: vt *in cap final. de præscriptionibus*, & *in cap. penult. de consuetudine*, vbi dicitur non valere consuetudinem, quæ præbet ansam delinquendi, quamuis sit immemorialis: Beto. *cons*. 62. *n*. 8. *lib*. 3. Ruin. *cons*. 154. *n*. 11. *lib*. 4. Menoch. *de præsumptionibus*, *lib*. 5. *præsumpt*. 49. *n*. 25.

Iuuat Isidorus desiderãs in lege, vt præcipiat rem honestam, vel de se, vel ex fine ad quem fertur: vt volunt Vasq. *t*. 2. *disp*. 155. *c*. 1 *n*. 6. Salas *de legibus*, *disp*. 1. *sect*. 9. *n*. 57. Soar. *eodem tit*: *lib*. 1. *c*. 9. *n*. 7. Item non valet lex, quæ præfert occasionem peccandi, aut quæ præcipit aliquid iniustum: sed leges facientes facultatem occidendi adulteros inuentos in actu turpi, tales sunt: ergo non sunt seruandæ; quia sunt contra præceptum diuinum, *Non occides*: & dicit Glossa singularis, *in cap. inter hæc*, 33. *q*. 2.

60 Pars affirmans has leges esse iustas, ostenditur *ex l. Gracchus*, & *ex l. marito*, *ff. ad Iulium de adulteriis*. Nam quod fit auctoritate legis, licitè fieri videtur: *argumento capitis*, *qui peccat*, 23. *q*. 4.

61 Dicendum ergo est primò, occidentem adulteros non repertos in flagranti, peccare mortaliter, & contra iustitiam, & ea consequenti teneri ad restitutionem, neque per leges Ciuiles impunitatem illi tribui: vt deducitur *ex cap. inter hæc*, 33. *q*. 2. Sot. *in* 4. *dist*. 37 *art*. 3. & *lib*. 5. *de iust*. *q*. 1. *art*. 3. *ad* 1. & Couar. *de matrim*. *p*. 2. §. 7. *n*. 7.

Secundo dicendum, occidentem vxorẽ repertã in flagranti, ante sententiã Iudicis, non excusari à mortali; quamuis per leges Ciuiles non puniatur: colligitur *ex d. cap. inter hæc*, 33. *q*. 2. vbi dicitur, Ecclesiam Dei mundanis legibus non constringi. Est communis. Confert August. *lib*. 2. *de adulterinis coniugiis*, *c*. 15. his verbis: *Non licet Christiano homini vxorem adulteram occidere, nisi maritus, tanquam minister legis, & executor illius constitutus, & pro bono publico occidat vxorem*: tunc excusatur à peccato. Extra hũc casum peccat mortaliter: Barbos. *in l. si ab hostibus*, 11. §. *final*. *n*. 43. *ff. solut. matrim*. Sanch. *eodem tit*. *lib*. 10. *disp*. 8. *n*. 39. *vers. primo tamen conclusio*, & *vers. secunda conclusio*, *n*. 42.

Quòd si maritus fuerit Iudex, & reperiat vxorem in flagranti scelere; adhuc non potest illos occidere licitè: quia cùm iudex sit, debet illos priùs audire, & procedere causa cognita, & tanquam Iudex; non autem tanquam priuata persona pronunciare: Sanch. *d. disp*. 8. *n*. 40. Imò etiam poterit vxorem accusare, apud alium iudicem competentem; cùm in causa propria nemo sit iudex sine exceptione, supremo Principe excepto. Post latam tamen sententiam, sicut potest committere executionem ministro iustitiæ, sic potest tradere adulteram, & adulterum marito: vt, si velit, eos interficiat; & si aliquid impedimenti obstet, per illum arceatur: idem Sanch. post alios ibi relatos. 62

Ad argumenta dicendum, leges Ciuiles permittentes adulteros occidi in flagranti impunè; pœnam scilicet remittentes, ob iustum dolorem id permittere, sicut alia multa permittunt, non autem posse dispensare in homicidio: atque ita solùm sunt permissiuæ in foro exteriori, excusantes à pœna iudiciaria tantùm; non autem liberantes à culpa: Sayro *in claui*, *lib*. 7. *cap*. 10. *num*. 9. Gomes. *l*. 80. *Tauri*, *n*. 32. Sanch. *d. disp*. 8. *n*. 44. 63

Atque ita hoc modo, intelligẽdæ sunt leges municipales Lusitanæ: *lib*. 5. *tit*. 38. *in principio*, dum aiunt, coniugatum, si reperiat adulterum cum vxore, in flagranti, posse licitè illum occidere; hoc est, impunè. Idem si illum reperiat in præparatoriis ad copulam, veluti in mutuis amplexibus, & osculis: Molin. *de Iust*. *tom*. 4. *tract*. 3. *disp*. 91. *n*. 8. Farinac. *in praxi*, *q*. 121. *n*. 41. & *à n*. 107. vbi id limitat in consanguineis, cùm ex consanguinitate omnis mala præsumptio tollatur: Barbos. Vimarensis *d. tit*. 38. *in principio*, §. 1.

Concordant Hispanæ leges: *l*. 23. *tit*. 17. *part*. 7. de qua Anton. Gomes. *in l*. 80. *Tauri*, *num*. 31. *vers. hodie tamen de iure nostro Regio*: vbi ait licitè, & indistinctè posse maritum occidere vxorem, vel sponsam de præsenti, & adulterum repertum in flagranti delicto; siue adulter sit vilis persona, siue non; dummodò non interficiat vnum sine alio: vt disponit etiam lex 2. *tit*. 15. *lib*. 8. *Ordin*. & ita practicari. Non tamen intelligitur illud aduerbium, *licitè*, in foro conscientiæ; sed in foro externo, quatenùs in illo non puniuntur delinquentes; nisi dicas posse licitè adulterum inuadentem vxorem alienam, vt violet eius castitatem occidi à marito, si aliter nequeat illud malum vitare: nam tunc licitè, & sine peccato occiditur inuasor, quia est iusta defensio: contra verò, in flagranti delicto occisio, non est defensio, sed vindicta; & ideò est mortale. Quòd si addas legem dicere, *que puede matar*. accipiendum est in foro externo impunè; non autem licitè in foro conscientiæ: Sanch. *supra*, *num*. 44.

Item

64 Item hæc facultas, seu permissio occidendi, non extenditur ad quemcunque virum, vt constat ex d. l. tam Lusitana *d. tit. 38.* quàm Castellana: vbi excipiuntur aliqui adulteri, qui inuenti, nequeunt occidi etiam in flagranti delicto, vt dominus, aut patronus seu pater, qui à seruo, aut liberto, aut à filio, nequeunt occidi reperti in adulterio: *l. si adulterium, §. liberto, ff. ad legem Iuliam de adulteriis*: vbi de Domino, aut patrono: Farinac. *d. q. 121. in praxi, n. 78. & n. 119.* vbi de filio inueniente patrem, cum eadem sua vxore, cui non licet occidere: in cæteris autem facultas occidendi in hoc casu, ita conceditur in foro externo, vt pro occidendo adultero possint conuocari amici, & affines in auxilium: Gomes. *l. 76. Tauri, n. 17. & l. 80. n. 62.* Farin. *d. q. 121. à n. 79.* Molin. *tom. 4. tract. 3. disp. 99. n. 17.*

Quinimò extenditur hæc permissio occidendi, etiam Clericos inuentos in actu turpi, vel Monachos, absque timore excommunicationis: quia iustus dolor excusat occidentes: argumento text. *in cap. si vero, el. 1. vers. nec ille, de sententia excommunicationis*, cuius verba sunt: *Nec ille compellendus est ad Sedem Apostolicam venire, qui in clericum cum vxore, matre, sorore, vel filia turpiter inuentum manus iniecerit violentas*: & *ibi* Gloss. & communiter Scribentes, Bald. Ang. & Ioan. de Imol. *in l. quid ergo, 53. §. si heres, ff. de legat. 1.* modò percutiat incontinenti, & non ex interuallo: vt per Couar. *de sponsal. p. 2. cap. 7. §. 7. n. 12.* Clar. *§. homicidium, num 48.* Gomes. *d. l. 80. Tauri, n. 55.* Sayro *de censuris, lib. 3. cap. 27. n. 23.* Bonacina *eodem titulo disp. 2. q. 4. punct. 4.* qui non excusant à peccato, percutientes Clericos; sed ab excommunicatione, & à pœna iudiciaria illos eximunt.

Idem dicendum de occidentibus Clericum, in præparatoriis ad actum adulterij inuentum: Molin. *tom. 4. tract. 3. disp. 91. n. 8.* aut si inueniatur in loco suspecto solus cum sola, aut in loco apto ad complexum turpem, & de illo adsit rationabilis suspicio: ita Soar. *tomo 5. de censuris, disp. 22. sect. 1. n. 37.* Bellarminus *de Sacramentis, & censuris, disp. 14. n. 196.* Farinac. *supra, d. q. 121. n. 41. & à n. 107. vsque ad num. 110.*

65 Ex dictis; occidens vxorem turpiter inuentam, non tamen in actu turpi, sed ex interuallo, propria auctoritate; quamuis nihil debeat lucrari ex bonis ad vxorem spectantibus: licitè tamen retinebit dimidiam partem bonorum, quæ à principio consummati matrimonij consequutus est, quando contraxit secundùm consuetudinem Regni, per Chartam medietatis: iuxta Ordin. *lib. 4. tit. 46. §. 1.* per text. ibi: *seram meeiros*, & post alios tradit Petr. Barbos. *in l. si ab hostibus, 11. §. final. ex n. 60. & 61. ff. solut. matrim.* vbi *n. 63.* subdit, etiam priuari adulteram occisam ex interuallo, dimidia parte quæsitorum constante matrimonio; quia mulier, ratione communicationis, habuit dimidiam partem horum lucrorum non ex causa onerosa, sed donationis gratia; ideò priuabitur illa, quando occiditur à marito; non autem illa dimidia, quàm acquisiuit in bonis mariti, ratione communicationis omnium bonorum.

Probatur, quia vidua luxuriosè viuens priuatur parte quæsitorum, constante matrimonio: à fortiori propter adulterium priuabitur: Palat. *in repet. rubrica §. 67. n. 2.* & Barbos. *num. 64. & 65.* Quòd autem amittat lucra constante matrimonio acquisita, constat ex l. Castellæ Regia, *5. cap. 9. lib. 5. recopil.* ibi: *Otro si mando y ordeno, que si la muger fincare vidua, y siendo viuda viuiere luxuriosamente, que pierda los bienes, que vuo por rason de su mitad de los bienes, que fueran ganados, y meiorados por su marido, y por ella durante el matrimonio entre ellos, y sean bueltos los tales bienes alos herederos de su marido defunto*: quod intelligitur in foro externo: Villalob. *in erario, mil. commun. opin. litt. B. n. 31. & litt. M. num. 224.* Morquech. *lib. 4. cap. 12. n. 46. de diuisione bonorum.* Igitur pari ratione dicendum est de adultera, etiam ex interuallo occisa.

Dictum est in foro externo, quia in foro conscientiæ vidua, quantumuis luxuriosè viuat, non tenetur restituere accepta à viro, neque lucra constante matrimonio acquisita, ante sententiam Iudicis: ita Couar. *4. decret. p. 2. cap. 6. §. 8. num. 10. vers. Tertio*: Azeued. *lib. 5. recopil. tit. 11. l. 5. n. 1.* & *ibi* Matienç. *Gloss. 1. num. 4.* Molin. *tom. 1. de Iust. tract. 2. disp. 96. fol. 591.* vbi vult semper desiderari sententiam, nisi quando lex declarat nullam omnino desiderari sententiam: sequitur Sanch. *de matrim. lib. 7. disp. 90. n. 11. per totum.*

Quando matrimonium non valuit à principio ex aliquo impedimento dirimenti occulto, & vxor commisit adulterium, nunquid tenebitur pœna adulterij, & reperta in flagranti delicto, poterit occidi à marito? Respondetur primò, maritum non posse agere contra mulierem de adulterio, nisi prius probato matrimonio: *l. si vxor, §. sed in ea, & §. planè, ff. de adulteriis*: Mascard. *de probat. concl. 58. à num. 1.* Farin. *in praxi criminal. q. 141. n. 107.* 66

Respondetur secundò, non posse maritum propria auctoritate eos occidere, etiam repertos in flagranti delicto: *l. mariti §. final. ff. eodem titulo.*

Respondetur tertiò, maritum non lucrari dotem propter tale adulterium: ita Glos. *in l. consensu, §. vir quoque, C. de repud. in verbo, sibi habere, vers. item quid dices*, quam Glossam approbat Paul. de Castro, & Alexander, *in l. si cum dotem, §. final. 2. col. ff. solut. matrim.*

Sed huic resolutioni aduersatur Glossa ordinaria *in cap. plerumque, ad finem, de donat. inter vir. & vxor.* secundùm quam, in isto casu maritus lucrabitur dotem: quam sequitur *ibi* Innocentius, & Hostiens. & Barbos. *ibidem, n. 16.* addens mulierem perdere dotem, & donationem propter nuptias, quamuis ipsa post latam sententiam super adulterio probet consanguinitatem, vel affinitatem inter eos extare, & pronuncietur exinde nullum matrimonium: vbi allegat pro hac parte Guid. Pap. *sing. 568. vers. vnde dubitatur*, Bellet. *disquisit. Clerical. p. 1. tit. de fauore Clericor. reali. §. 4. num. 72.* atqui ita Glossa *in d. l. consensu, §. vir quoque procedit*: quando vxor principaliter contendit ad separationem matrimonij, propter impedimentum occultum, & pronunciatur matrimonium esse nullum; tunc enim si maritus voluerit retinere dotem ob adulterium, non obtinebit: quia nullum fuit matrimonium inter eos, & consequenter nullum commodum ex eo, tanquàm maritus lucrari debet: ita in specie volunt *in d. cap. plerumque*, Ioan. Andreas, Anton. de Butr. Cardinal. & Ancbar.

In Castellæ tamen Regno receptum est, quamuis matrimonium sit nullum ex aliqua causa, posse maritum accusare vxorem, & adulterum, & vterque traditur marito, vt possit de illis, & de eorum bonis facere quod voluerit, & ex consequenti poterit illos inuentos in ludo turpi, propria auctoritate interficere: ita disponit *l. 81. Tauri*; quod intelligitur, quando matrimonium fuit nullum propter impedimentum dirimens; secùs si fuit nullum ex defectu consensus: vt etiam probat *cap. ad dissoluendum, de despons. impub.* & *ibi* Albas.

Idem dicendum est in Regno Portugaliæ: *lib. 5.*

*Ordin.tit.*20.vbi disponitur adulterij pœnam habere locum in matrimonio nullo,& putatiuo,ibi: *homem, que peccar com molher, que for casada de feito por causa de algum parentesco,* &c. Barbos.*in l.*2.post alios *ff.solut.matrim.in principio, part.*1.*num.*95.vbi vult per legem nostram posse vxorem putatiuam accusari per maritum de adulterio,perinde ac si matrimonium esset verum. Item posse condemnari ad mortem naturalem mulierem, sicut condemnatur per verum adulterium: per quæ verba significatur etiam posse occidi adulteram repertã in actu turpi.

Hæc tamen non procedunt, quando maritus cognouit impedimentum dirimens matrimonium,ne ex dolo suo commodum consequatur:in quo euentu vxor putatiua pœna arbitraria punietur,nec maritus inuentam in scelere propria auctoritate occidere poterit, nec bona illius consequetur:Tiraquel. *post leges connub.Glos.*8.*num.*238.& 265.Rebell.*de Inst.*2.*p.lib.*6.*q.*7.*n.*9.*fol.*487.quamuis durante impedimento, eòque ignorato posset impunè eos occidere,& accusare, non secùs ac si esset verus maritus,prout disponit de vero marito d. Lex nostra, *d. lib.*5.*n.*25.§.1.Tiraquel.*supra,n.*246.

Pro reliquis vide Barbosam *supra, n.*96. vbi tradit quando mulier sciuit impedimentum, & maritus ignorauit,vxorem conuictam de adulterio bona sua amittere: quod etiam in specie tenet Covras. *l.qui liberos,num.*55.*ff.de ritu nuptiarum,*& Aymon. *cons.*205.*n.*39.

§. IV.

De obligationibus viduarum, tam intra annum luctus,quàm extra illum; & quæ illis debeantur.

E P I T O M E.

68 *Vidua nubens intra annum, perdit gloriam pudicitiæ matrimonialis.*
69 *Vidua nubens intra annum videtur ingrata, & indigna commodo sibi relicto.*
70 *Vidua nubens intra annum, videtur negligere defuncti memoriam,& dilectionem filiorum.*
71 *Vidua intra annum nubens, vel luctum deponens, tenetur vestes lugubres reddere hæredibus mariti acceptas ab eisdem.*
72 *Annus luctus incipit post mortẽ mariti à die mortis.*
73 *Viduæ intra annum nubentes fiunt infames, requiritur tamen sententia declaratoria, nec sufficit condemnatoria.*
74 *Vidua committens stuprum primo anno,præsertim post mortem mariti, perdit lucra, legata, seu fideicommissa à viro relicta.*
75 *Et quando contrarium est verius.*
76 *Vidua intra annum secundò nubens, est incapax cuiuscumque hæreditatis,legati, fideicommissi, seu donationis causa mortis.*
77 *Vidua nubens post annum, quid amittat in filiorum fauorem.*
78 *Pœnæ secundò nubentibus inflictæ, sunt correctæ à iure Canonico.*
79 *Pœnæ secundò nubentibus impositæ in filiorum fauorem à iure Ciuili, non sunt correctæ per cap.vltimum, de secundis nuptiis, secundum aliquos: & n.*80.
81 *Vidua accepta à marito quocunque titulo siue inter viuos,siue non, secundò nubens tenetur reseruare filiis defuncti mariti illa omnia,retento sibi vsufructu.*
82 *Vxor,quæ instituitur hæres à marito, nubens intra annum,non propterea priuatur hæreditate:quia ius Canonicum concedit secundas nuptias.*
83 *Pœnæ infamiæ impositæ per ius Ciuile, & similes, secũdò nubentibus;sunt correctæ à iure Canonico.*
84 *Vidua transiens ad secundas nuptias amittit tutelam,etiam testamentariam;non tamen amittet officium exequendi testamentum.*
85 *Vidua per secunda vota, secundum veriorem, non priuatur ipso iure educatione filiorum.*
86 *Viduam secundò nubentem priuari iure substituendi exemplariter filiis,qui nequeunt testari: est probabile; sed contrarium est probabilius.*
87 *Vidua per secunda vota perdit priuilegia prioris mariti,& tenetur reddere rationem de modicis, circa administrationem bonorum filij,& n.*88.
89 *Vidua secundò nubens non priuatur tacita hypotheca,pro dote sibi restituenda, nec iure prælationis,in bonis mariti.*
90 *An prædictæ pœnæ vsu seruentur tam de iure Canonico,quam Ciuili.*
91 *Quæ pœna à iure Ciuili aduersùs viduam hinc nubentem indicta,à iure Canonico approbentur.*

VIdua nubens intra annum luctus, licèt sit expers infamiæ,perdit tamen gloriam pudicitiæ matrimonialis: ita Bald. *in proœmio Decret. col.*111. 68
in verbo pudicos: cum hic actus non sit laudabilis, nec sine rubore faciei detegentis maculam coitus. Nam quamuis multa possint fieri licitè,non tamen propterea fiunt honestè: vt idem Bald. *in l.decuriones,C.de susfun.*

Neque excusatur vidua nubens secundò à labe ingratitudinis,quando nubit intra annum, & con- 69
sequenter efficitur indigna commodo sibi relictos ex quo contristauit, vt dicitur,animam mariti, vt per Angel. & Bald.quos citat, & sequitur Alexand. ad Bart.*in l.*1. *C.de secundis nuptiis*: necnon lex de impudicitia viduæ suspicatur, quando ante annum festinauit ad nuptias: vt Glos. & Scribentes *in l.*1. *C.de secundis nuptiis,*& *in l.liberorum*, §. 1. *ff. de his qui notant. infam.* neque est dubium secundò nubentem inferre iniuriam priori marito: §. *quæ vero* 70
nunc,vers.hoc igitur, in Authent.de nuptiis, & *in* §. *sin autem satelam,ibidem*:vbi dicitur, mulierem nuptias repetentem tria negligere: videlicet Deum, defuncti memoriam, & dilectionem filiorum, & propter hoc imponitur pœna mulieri secundò nubenti:quare si de voluntate viri secundò nupsit,excusatur,quia marito consentienti, & volenti nulla fit iniuria:*l.cum donationis,C.de transact.*Castillo *de vsufruct.cap.*2.*n.*86.*& sequent.*

Quæri potest,quæ teneatur reddere vidua secundò nubens,vel luctum deponens?Dicendũ est,sicut 71
vestes lugubres,& viduales,etiam pretiosæ,præstandæ sunt intra annum luctus ab hæredibus mariti viduæ,secundùm mariti dignitatem: Angel.*in l.decreto,C.ex quibus caus.infam.irrogatur*:Aret. *in* §.*fuerat,circa finem.Instit.de actionib.* vbi loquitur etiam velum dandum esse viduæ,intra annum luctus,quia ei debentur alimẽta:sequitur Capic.*in decis.*26.Couar.*in Epitome,de spons.part.*2.*c.*3.§.9. *num.*11. Sic ipsam viduam,quæ secundò nupsit, vel luctum deposuit,teneri reddere hæredibus mariti,vestes lugubres sibi traditas:ita Bald.*cons.*478.*n.*3.*in fine,vol.*5. per textum *in l.si hic,*§.1.*ff.solut.matrim.*quod intelligitur de quotidianis & vilibus, non autem de festiuis,quæ non censentur vxori, vel viduæ donatæ, sed ad vsum concessæ,vt honoratior incederet: secùs si consuetudo regionis aliter disponat: Surd. *de aliment.tit.*4.*q.*2.*ex num.* 13. vel potest dici cum Barbosa *l.quæ dotis,*34.*n.*81.& 82.*ff.solut. matrim.* si hæredes tenebantur viduam alere, teneri vestes

præstare, & debere remanere apud viduam secundò nubentem, quia continentur nomine alimentorum, quæ semel præstita non restituuntur; ita nec illæ vestes: vel recurre ad distinctionem vestium vilium, ac non vilium: Sanch. *d. disp.* 87. *lib.* 7. *num.* 31.

72 Quæritur secundò, an vidua nubens intra annum luctus, sit ipso iure infamis, & ad amittat sibi relicta? Respondetur primò annum luctus esse primum post mortem mariti, & numerari à die mortis illius vxori eúmque cedere ignoranti; vt patet *ex l. genero, ff. de his qui notant. infam.* cuius hæc sunt verba: *Sed cum tempus luctus continuum est, meritò & ignoranti cedit, ex die mortis mariti.* Idem docet Gloss. *l. si qua mulier, verbo, festinatione, C. ad senat. consul. Tertul. & l. 1. verbo, festinatione, C. de secundis nuptiis,* & *ibi* Garro. *in noua edit. n.* 105.

73 Respõdetur secundò, nubentes viduas intra annũ luctus fieri infames, & hanc infamiã incurri ipso iure; etiã virum viduam ducenté: *ex l. 1. C. de secundis nuptiis*: sic: *Ex iure quidẽ notissimo fit infamis.* Idem constat *l. 3. tit. 6. p. 7.* & incurri ipso iure hanc infamiam, ostenditur *ex Authent. de nuptiis, §. prima siquidem, collat. 4.* non tamen excluditur sententia declaratoria facti, sine qua non censebitur infamis: ita Decius *in l. 1. n. 4. notab. 5. de secundis nuptiis,* sed non est necessaria sententia condemnatoria Iudicis, vt vidua tanquam infamis arceatur à testificando; sed sufficit, vt per sententiam declaretur delictum seu factum, & Iudice declarante delictum fuisse patratum, pœna à iure est inflicta: ita Bart. *in l. eius qui delatorem, ad finem principij, ff. de iure fisci.*

74 Respondetur tertiò, viduam stuprum committentem, præsertim anno primo post obitum mariti, non solùm amittere lucra constante matrimonio à viro acquisita, & legata, seu fideicommissa à viro sibi relicta, sed etiam dotem: vt disponitur per legem quartam *tit. 4. lib. 5. Ordin.* & tradit Palat. *in repetit. cap. per vestras, fol. 47. col. 4.* & confirmat Gloss. & communis sententia, *in l. fideicommissum, C. de fideicommissis*: vbi dicitur hæreditatem, legatum, vel fideicommissum relictum vxori, reuocari per stuprum postea commissum, nec non amitti dotem, sicut per adulterium commissum marito adhuc superstite: iuxta Paul. de Castro, & communem Scribentium, *ibi*: & alios quos refert Pinel. *ad l. 4. de bonis maternis, num. 9.* & sequitur Anton. Gomez. *l. 53. Tauri, n. 80.* & diximus *supra §. præcedenti, n. 65.* de vidua luxuriosè viuente.

75 Nihilominùs in casu præsenti, magis receptum est, viduam, esto intra annum luctus fornicetur, non amittere lucra constante matrimonio quæsita, quæ inter coniuges tam in Castella, quàm in Lusitania communicantur, eò quia ob mutuam acquisitionem, & societatem coniugalem, talia lucra non videantur comparata titulo lucratiuo, sed potiùs oneroso: ita Barbos. 1. *p. l. 2. in principio, ff. solut. matrim. n. 67.* quod est verius quàm oppositum, & à fortiori viduam non amittere dotem intra annum fornicantem, post alios vult Pinel. *l. final. n. 9. C. de bonis maternis, iuxta Authent. de restitution. & ea quæ parit, §. final. collat. 4.* quæ in Lusitania est obseruanda, cùm nihil contrarium disponatur: iuxta *l. 3. Ordin. tit. 64.* ibi: *como se julgaram os casos, que naon forem determinados pellas Ordenaçoens*: & multò minus amittet vidua dimidium bonorum, quod ratione mutuæ societatis ex toto bonorum cumulo habuit, cùm contraxit matrimonium, secundùm consuetudinem Regni per chartam medietatis.

Non est tamen negandum in Lusitania priuari viduam legatis, & fideicommissis per maritum sibi relictis, aliisque rebus ab eo donatis, si intra annum luctus, stupro maculetur, vt post alios docet Barb. *supra n. 67.* idem asserit in Castellæ regno tanquam verisimilius adhærens Authenticæ *supra, & ex lege 3. tit. 12. part. 4.* contra Antonium Gomez. *ad l. Tauri, 14.* nec refert lex Castellæ, de qua *supra 5. tit. 9. lib. 5. Ordin.* vbi disponitur viduam inhonestè viuentem priuari dimidio lucrorum constante matrimonio quæsitorum, quia loquitur de vidua luxuriosè viuente instar meretricis, qualis non est quæ semel aut bis stuprum admisit. Rebellus 2. *p. lib. 6. q. 6. n. 4. vers. adde quod vxor, fol. 483.*

76 Et & alia pœna contra viduam intra annum luctus nubentem, quòd fiat omninò incapax cuiuscunque hæreditatis, legati, fideicommissi, seu donationis causa mortis, vt constat *ex l. 1. C. de secund. nupt.* Hæc autem pœna non procedit in relictis à marito sed in aliis ab extraneo quocunque, vel à coniunctis vltra tertium gradum. Sed improbatur à Decio *in l. 1. C. de secund. nupt. n. 10. Notab. 8.* quoad coniunctos vltra tertium gradum, ideò priuabitur mulier secundo nubens omnibus relictis à primo viro in suprema voluntate, non solùm quoad proprietatem, sed etiam quoad vsumfructum: vt habetur *in d. l. 1. C. de secund. nupt.*

77 Attamen si nubat post annum luctus, solam proprietatem perdit, retento vsufructu, extantibus filiis prioris matrimonij: vt ostenditur *in l. 3. tit. 12. part. 4.* vbi dicitur amittere Arrhas, & donationes factas à marito defuncto, & reliqua omnia relicta in testamento, quæ ad filios defuncti venire debent; & illis non extantibus, ad consanguineos hæredes, qui in bonis illius sunt successuri: vt disponitur per Glossam *in Authent. eisdem pœnis, verbo, priuatur, C. de secund. nupt. tit. 7. q. 22. n. 14.*

Vnde sequitur accepta per donationem inter viuos, posse retinere viduam transeuntem ad secunda vota intra annum luctus; quia est expressus sermo in hac pœna, circa relicta in vltima voluntate, aut in donatione causa mortis: Sanch. *libr. 7. disp. 87. n. 7. & n. 10.*

78 Verùm hodie omnes pœnæ secundò nubentibus indictæ, propter nimiam festinationem, sunt sublatæ à iure Canonico, atque adeò possunt impunè intra annum transire ad secunda vota: *cap. vlt. de secund. nupt.* Couar. *de sponsal. p. 2. cap. 3. §. 9. n. 5. & 6.* Gregor. Lopez *l. 3. verbo, fasta vn anno, tit. 12. part. 4.* Rebuff. *ad leges Galliæ, tom. 1. tit. de constitutionibus, in proœmio, glos. 5. num. 66.* Gutier. *in l. nemo potest, n. 19. ff. de leg. 1.* & *practicar. lib. 2. q. 95. n. 5.* Spin. *in speculo, glossa 14. n. 99.* Molin. *de iust. disp. 254. vers. de iure ciuili, tom. 1.* Valasc. *consult. 16. n. 3.* Sanch. *d. disp. 87. n. 23. cum sequent.* Cardos. *in praxi Iudicum, verbo, mulier, n. 22.* Gutier. *de matrim. cap. 108.* & Ceuall. *commun. contra commun. q. 722. n. 2.*

79 Cæterùm pœnæ iure Ciuili impositæ secundò nubentibus, post annum luctus, quæ videlicet in filiorum fauorem sunt indictæ, non sunt correctæ per *caput vltimum, de secund. nupt.* Barbos. *ibi n. 3.* vbi addit, quænam sint pœnæ iure Ciuili secundis nuptiis indictæ in fauorem filiorum prioris matrimonij, quæ iure Canonico non corriguntur: de quibus Sanch. *supra disp. 88. per totam.*

80 Veruntamen antequam de illis dicatur, obseruandum est non omnes pœnas correctas esse iure Canonico; quia secundò nubenti intra annum luctus, adhuc indicta est pœna, in omnibus relictis à marito priori, in suprema eius volũtate, quibus priuatur quoad proprietatem, & quoad vsumfructũ, & reliquis omnibus quæ ex liberalitate mariti prouenerunt

nerunt, siue per donationem inter viuos, siue per legatum, *per Authent. de resti. & ea quæ parit, §. fi. nal. ob ingratitudinem*: ex eo fundamento, quia videntur hæc relicta, seu donata vxori a marito sub conditione, nisi transeat intra annum luctus, ad secunda vota. Præsumitur enim vir disposuisse secundùm leges ciuiles: atque ita noluisse secundò nubentem acquirere ex liberalitate mariti sibi relicta; ita expresse Anton. de Burg. *in repetit. capitis, Ecclesia, de constit. n. 267.*

Sed meliùs dicendum est hanc etiam pœnam esse correctam à iure Canonico, quasi per eam impediatur matrimonij libertas: nec videtur vir disposuisse iuxta leges à iure Canonico reprobatas: vt in specie volunt Matiens. *lib. 5. recopil. tit. 1. l. 3. glos. 1. n. vnico,* & *ibi* Azeued. *n. 1.* Garron. *l. 1 in noua edit. C. de secund. nupt.* Surd. *de aliment. tit. 7 q. 22. n. 15.* dicentes hodie viduam, quæ intra annum luctus nubit, non amittere legata sibi facta à viro, quia non meretur pœnam actus à lege permissus: *l. Gracchus C. ad leg. Iul. de adulteriis.*

Vnde infertur; hanc viduam non perdere proprietatem, nec vsumfructum relictorum à viro, si caret filiis prioris matrimonij: secùs si non careat; tunc enim amittet proprietatem, eamque reseruabit illis filiis, reseruato sibi vsufructu; perinde ac si transiret ad secunda vota post annum luctus. Quæ omnia vt meliùs intelligantur, per sequentes conclusiones res expedietur.

81 Prima Conclusio. Vidua accipiens à marito aliquid, quocunque titulo lucratiuo, siue ex donatione inter viuos, siue causa mortis, siue ex vltima voluntate, si nubat secundo, tenetur totum reseruare filiis prioris matrimonij: ita expresse *in l. hac edictali, §. his illud, C. de secund. nupt.* & *l. fæminæ, C. eodem titulo,* vbi id clariùs ostenditur. Per quæ iura, vidua priuatur ipso iure dominio omnium lucrorum à viro defuncto relictorum, reseruato sibi vsufructo, dum vixerit: ita in specie dicitur *in l. generaliter, in principio, C. de secund. nupt.*

82 Secunda Conclusio. Vxor instituta hæres à marito, si nubat intra annum, non priuatur hæreditate; quia huiusmodi pœnæ sublatæ sunt, iure Canonico permittente impunè secundas nuptias: ita Garron. *in l. 1. num. 84. & sequent. in noua edit. C. de secund. nupt.* vbi latè hanc partem tuetur.

83 Tertia Conclusio. Pœnæ hæ sunt correctæ hodie, & sublatæ, tam in foro Ecclesiastico, quàm in foro seculari: text. *in cap. final. de secund. nupt.* ibi: *non debet legalis infamiæ sustinere iacturam*: quare quoad forum seculare vidua illa non erit infamis, vt dictum est *supra*: quod etiam probatur per *caput final. ad finem, de secund. nupt.* quatenus ait leges ciuiles non dedignari imitari sacros Canones; quos non imitarentur, si in foro seculari vidua esset infamis secundò nubens, vt diximus secundùm illos, qui arbitrantur nullam pœnam indictam viduis transeuntibus ad secundas nuptias intra annum luctus, esse correctam à iure Canonico.

84 Quarta Conclusio. Vidua secundò nubens amittit filiorum tutelam: *l. final. & Authent. Sacramentum, quando mulier tutelæ officio,* & *Authent. vt sine prohibitione matres, §. vnico, collat. 7. & l. 5. tit. 16. part. 7.* Quod intelligitur per matrimonium de præsenti, non autem per sponsalia de futuro; quia text. petunt contractas nuptias: Gutier. *de tutelis, 1. p. cap. 9. n. 2.* Gregor. Lopes. *per l. 5. verbo, casande, tit. 16. p. 6.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 151. num. 7.*

Sufficit autem, vt amittatur tutela quòd matrimonium sit ratum, nec requiritur quòd sit consummatum: Bald. *in l. omnem, n. 10. C. ad Senat. consult. Tertul.* Anton. Gabriel. *tom. 3. commun. opin. l. 3. tit. de secund. nupt. conclus. 9. n. 13.* quod extenditur ad tutelam testamentariam, videlicet, quando mater in testamento mariti nominatur tutrix filiorum, quam mater amittit per secunda vota, *ex §. sin autem tutelam, vers. nos autem, Authent. de nuptiis,* vbi text. generaliter loquuntur de tutela, neque est maior ratio in vna tutela, quàm in alia: Glossa *in l. omnem, in fine,* & *ibi,* Bart. *n. vnico,* Bald. *n. 7.* Alberic. *n. 1. C. ad Tertul.* Ordinario Lusitana *lib 4. tit. 102.* & *ibi* Barbos. *ad Remissiones, ad §. 3. ex n. 5.*

Quinta Conclusio. Ipso iure, vidua transeunte ad secunda vota, cessat tutela. Ratio quia videtur vidua secundò nubens renunciare tutelæ: atque ita ex tacita renunciatione soluta est tutela; sicut beneficium censetur renunciatum per matrimonium contractum: Glossa *in cap. ex parte Al. verbo, sub potestate, ad finem, de appellat.* Specul. *tit. de tutore, §. nunc. dicendum, num. 5.* dicens solutam esse tutelam, perinde ac si vidua esset mortua, eo ipso quòd secundò nupserit: Glossa *in l. omnem 6. in fine, C. ad Tertul.* & *ibi* Bart. *n. vnico,* & Bald. *num. 7.* & *in Authent. Eisdem pœnis, n. vltimo* Lucas de Penna, *in l. mulieres, col. 1. vers. sed cum mulier, C. de Incolis*: Nauar. *in summ. cap. 25. n. 67.* vbi ait peccare mortaliter matrem, si post transitum ad secundas nuptias retineat tutelam: & rursùs *n. 66.* & Sà *in sum. verbo, curator, in fine.*

Quare eo ipso cessat tutela sine ministerio Iudicis: vt in specie Bartol. *in l. si quis sub conditione, num. 27. in fine, ff. de testament. tutel.* & Gregor. Lopes *l. 5. titul. 16. part. 6. verbo, el mas cercano.* Idem dicendum est de matre transeunte ad secunda vota, quando est curatrix filiorum: ita Gloss. *in Authent. vt liceat matri & Auiæ, verbo, tutela, C. quando mulier*: Auiles *in proœmio cap. Prætorum, gloss. 1. n. 42.* Dispositum namque in vno, procedit in alio: *l. quod si nolit, §. quod in procuratore, ff. de ædil. edicto.*

Sexta conclusio. Mulier relicta à marito executrix testamenti, si nubat secundò, quamuis secundùm aliquos amittat hoc officium, verius est non amittere: ita Bartol. *in l. filio, in principio, n. 2. ff. de aliment. & cibariis*: Decius *in l. 2. num. 21. ff. de regul. iuris*: Couar. *in cap. tua, num. 3. de testam.* & Matiens. *lib. 5. recopil. tit. 4. l. 5. glos. 8 n. 5.*

Septima Conclusio. Vidua secundo nubens priuatur educatione filiorum, vt suspecta, sicut priuatur tutela: ita Gloss. *in Authent. vt liceat matri & Auiæ, §. illud quoque, verbo, non veneris, collat. 8.* Aymon. *cons. 18. n. 3. vol. 1.* Guido *decis. 539. n. 1.* Menoch. *de arbitrar. casu 168. n. 10.* Spino *in speculo, gloss. 29.* vbi concludit: Licèt mater secundò nubens dicat se velle alere filios suis sumptibus, & illos apud se habere; adhuc non esse relinquendos matri, sed penes tutorem datum per Iudicem debere esse. 85

Hæc conclusio est valdè probabilis: sed probabilior est, quæ docet non priuari iure educandi filios: & ideò relinquitur Iudicis arbitrio, an mater hæc secundò nupta, sit priuanda educatione filiorum: ita Gloss. *l. 1. verbo, quando autem, C. vbi pupillus,* & *ibi* Alberic. *n. 3.* Gregor. Lopez *l. 9. verbo, que casare, tit. 16. part. 6.* Molin. *de Iustit. tom. 2. disp. 224. col. 2. vers. quando mater*: Cald. *in l. si curatorem, verbo, sine curatore, num. 110. C. de in integrum restitut.* Gutier. *de tutelis, 2 p. cap. 8. num. 22.* Surd. *de aliment. tit. 4. n. 18.* Quare, cessante omni suspicione, quia mater est pudica, bonis moribus ornata, poterit Iudex apud illam collocare filios educandos.

Secùs

Secùs quando mater ſecundò nupta debet ſuccedere filio, vt quia non facta fuit ſubſtitutio pupillaris ipſam excludens: nunc enim tradunt quidam matri denegari debere educationem pupilli, propter ſuſpicionem vehementem, quæ concipi poteſt, matrem poſſe inſidiari vitæ pupilli, motam per preces mariti, vt ſuccedat in hæreditate: ita Aymon. *conſ. 18. n. 3. vol. 1.* & Gutier. *ſupra, n. 23.* ac Surd. *d. n. 18.* Cùm ergo nullo iure prohibeatur, matrem ſecundò nuptam priuari, eo ipſo, prolis educatione; non tenetur ipſa abſtinere ab illa, donec per iudicem priuetur ſecundùm vtramque ſententiam, cùm nullus reperiatur text. priuans ipſo iure matrē iure educādi.

86 Octaua concluſio. Mater etſi, poſſit exemplariter ſubſtituere filiis mente captis, mutis, & ſurdis, & reliquis, qui nequeunt teſtari, ſi tamen ſecundò nubat priuatur hoc priuilegio, ſecundùm Bart. *in l. ex facto, in principio, n. 18. ff. de vulgari:* & Alex. *ibi, n. 32. verſ. ſed ſi teneremus:* ſubdubius tamen. In eadem eſt ſententia Garron. ſine dubio aliquo *ad rubr. C. de ſecund. nupt. in noua edit. n. 46.* Matienſ. *l. 5. recopil. tit. 1. l. 3. gloſſ. 2.* & Spin. *in ſpeculo teſtam. gloſſ. 25. principali, n. 7. & 8.* vbi vult ab hac ſententia in conſulendo, & iudicando non eſſe recedendum.

Nihilominùs probabilius eſt, non priuari matrē ſecundò nuptam facultate exemplariter ſubſtituendi: eò quia hoc redundat in fauorem filiorum prædictorum; & nullibi reperitur hæc pœna indicta in iure. Nec valet argumentum à tutela ad ſubſtitutionem; quia Iudex poteſt tutorem conſtituere, non autem ſubſtituentem exemplariter, nec ſubſtituentem abſolutè: quinimò patri ſuſpecto negatur tutela filij ſuperſtitis: *l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore, ff. ſolut. matr.* ſed non priuatur poteſtate ſubſtituendi pupillariter: ergo mater poſt tranſitum ad ſecunda vota, poteſt hanc ſubſtitutionem exemplarem facere: ita Imola *in l. ex facto, col. 6. ff. de vulgari:* Bald. *in l. humanitatis, col. 9. & ibi* Salicet. *n. 5. C. de impub.* Gomeſ. *tom. 1. variar. cap. 6. de ſubſtitut. n. 9.* vbi vult hanc partem eſſe veriorem, quia iura indiſtinctè loquuntur: & videtur ſequi Bertachin. *in ſuo repertorio, littera S. verbo ſubſtitutio exemplaris, verſ. ſubſtitutio exemplaris facta per matrem.*

87 Nona concluſio. Vidua dum in viduali ſtatu perſeuerat, gaudet priuilegiis, & honoribus mariti: ſecùs ſi nubat ſecundò: tunc amittit nobilitatem prioris mariti, & induit nobilitatem, aut ignobilitatem ſecundi, & mutatur priuilegium cum mutatione perſonæ: Felin. *in c. ex parte, de for. compet. l. Paulus, ff. de acquirend. hæredit.* Tiraquel. *de ceſſante cauſa, 1. p. n. 203.* Spin. *in ſpeculo, gloſ. 14. n. 102.* & conſtat *ex l. mulieres, C. de dignit.* & ceſſat ratio conceſſionis; quia videtur eſſe vidua in eodem matrimonio, donec ſecundò nubat: *l. filij, §. vidua, ff. ad municipal. l. quoties, C. de priuileg. ſcholar. lib. 12.* Roland. *conſ. 14. n. 46. & conſ. 15. n. 11. vol. 3.*

88 Decima conclosio. Mater adminiſtrans bona filij, non tenetur de modicis rationem reddere: ſecùs ſi ſecundò oubat: *Authent. de nuptiis, §. ſin autem tutelam:* Matienſ. *lib. 5. recopil. tit. 1. l. 3. gloſ. 2. n. 40.*

89 Neque excuſatur, quamuis à marito excuſetur à reddendis rationibus: Garron. *rubric. de ſecund. nupt. in 2. edit. n. 73. pœna 19.* ſicut non gaudet ſecūdò nupta aliquos, vidua, tacita hypotheca pro dote ſibi reſtituēda, nec iure prælationis in bonis mariti, vbi primùm ſecūdò nupſerit: ita Garron. *vbi ſupra, n. 52. pœna 26.*

Attamen quidquid ex aliis *ibi* referat Garron. ipſe contrarium ſentit poſt alios, non priuari ſcilicet viduam nuptam tacita hypotheca pro dote ſibi reſtituenda, nec iure prælationis; cùm dos ſit neceſſaria vt vidua nubat, & vt onera matrimonij ſubleuentur: *l. pro oneribus, C. de iure dotium,* quæ ratio non ceſſat oubente fœmina: Bart. *l. nupta, in principio, ff. ſolut. matrim.*

Difficultas eſt, an huiuſmodi pœnæ viduarum ſecundò nubentium, ſint in vſu de iure Ciuili, & de iure Canonico? Omiſſis hinc inde rationibus, dicendum eſt, pœnas à iure Ciuili impoſitas, contra viduas ſecundò nubentes, eſſe in ſua obſeruantia in fauorem filiorum, nec iure Canonico fuiſſe correctas: Gloſſa 1. *verbo honorarius, C. de ſecund. nupt.* Bart. *in Authent. de nuptiis, col. 4. §. prima ſiquidem, n. 3.* Innocent. *cap. final. in fine, de ſecund. nupt.* Hoſtienſ. *ibi, n. 3.* Ioan. Andr. *n. 5.* Valaſc. *conſult. 16. n. 3.* Spin. *ſupra, gloſ. 14. n. 100.* Ceuall. *commun. contra commun. q. 742. n. 5.* Molin. *de iuſt. tom. 2. diſp. 431. col. 8.* Ratio, quia pœnæ poſt annum luctus impoſitæ, ſunt filiorum potiùs prouiſio, quàm meræ pœnæ, quatenus vult ius ciuile, vt bona laboribus prioris coniugis quæſita non conſeruentur, niſi in vtilitatem filiorum ex priori coniugio relictorū, non autem in commodum vitrici, aut eius filiorū. 90

Quare non eſt correcta iure Canonico pœna amiſſionis tutelæ, indicta ſecundo nubenti: Matiēſ. *lib. 5. recop. tit. 1. l. 2. gloſ. 2. n. 9.* Spin. *d. gloſ. 14. n. 102.* 91
Similiter non eſt correcta iure Canonico, pœna relata in prima concluſione, vt contra nubens ſecundò, amittat proprietatem bonorum à defuncto relictorum, & reſeruentur filiis prioris matrimonij, cùm ſit in fauorē filiorū ſtatuta: Cou. *4. Deer. 2. p. c. 3. §. 9. n. 8.*

Nec denique correcta eſt iure Canonico pœna, vt perdat priuilegia, & honorem mariti: Matienſ. *ſupra, l. 3. gloſ. 2. n. 5. & tit. 9. l. 6. gloſ. 2. in fine;* Spin. *d. gloſ. 14. n. 101. & 102.* Non enim pœna propriè dici poteſt, & ideò perdit, quia per ſecundas nuptias ceſſauit ratio huius conceſſionis. Sed de his *1. p. lib. 6. diſp. 16. §. 1. ex n. 50. vſque ad n. 59.*

---

§. V.

An pœnæ impoſitæ viduis à maritis, ne tranſeant ad ſecunda vota, vel à filiis, aliàs non conſequantur relicta; obligent in conſcientia.

EPITOME.

92 *Conditio nuptias prohibens Virgini impoſita reiicitur, non tamen impoſita viduæ, & cur?*

93 *Conditio impoſita viduæ, vt nubat arbitrata alicuius, valet; & teneatur ſequi arbitrium illius.*

94 *Conditiones à marito impoſitæ in teſtamento, obligant in vtroque foro.*

95 *Legatum relictum vxori, ſi vidua fuerit, non amittitur per ingreſſum religionis.*

96 *Relicta ſub conditione, non nubendi ſecundò, an amittantur per fornicationem?*

97 *Legatum relictum à viro ſub conditione viuendi castè, amittit vxor ſecundò nubens.*

98 *Relicta à filiis ſub conditione, vt mater viuat castè, an amittantur ſi mater ſecundò nubat.*

96 *Legatum ſub conditione castè viuendi, à conſanguineis vxoris relictum, non violatur per ſecundas nuptias.*

100 *Sed an violetur per tertias, & vlteriores? Aliqui affirmant: Sed alij melius negant.*

101 *Vidua ſexagenaria ſecundò nubens, an amittat legatum relictum ſub conditione viuendi castè?*

102 *Vidua per fornicationem amittens legatum ſub conditione castè viuendi ſibi relictum, non recuperat illud, ſi deinceps castè viuat.*

103 *Legatum vxori relictum sub conditione viuendi castè, an amittatur per vnicum fornicationem? & num. 104.*

105 *Legatum relictum sub conditione castè viuendi, an corruat per tactus impudicos?*

106 *Vidua si violet conditionem castè viuendi, quando teneatur restituere fructus perceptos?*

107 *Maritus quando legat vxori sub conditione seruandi vitam vidualem, & non seruet, quid restituat.*

108 *Legatum factum vxori, donec castè vixerit, pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale.*

109 *Vxor intra annum luctus, non potest petere legatum sibi relictum, sub conditione non nubendi, etiam præstita cautione.*

110 *Vsufructu relicto vxori, donec castè viuat; si nubat, consequitur legatum, etiamsi non castè vixerit.*

111 *Legatum relictum sub conditione castè viuendi, corruit si mulier fiat infamis ex aliqua alia causa.*

112 *Minor viginti quinque annis secundò nubens, non incurrit pœnam secundò nubentibus impositam.*

113 *Mulier de licentia Principis secundò nubens, liberatur à pœna contra secundò nubentes.*

114 *Femina minor viginti quinque annis, non petens tutorem dari filiis, non priuatur successione.*

92 PRimò dubitatur, an possit imponi conditio viro, vel vxori, ne transeat ad secundas nuptias? Respondetur, quamuis hæc conditio virgini imposita non admittatur, viduæ tamen indicta admittitur: *Authent. de nupt. §. qua vero, collat. 4. Authent. cui relictum, C. de indicta viduitate,* Cou. 4. *Decret. 2. p. c. 3. §. 9. n. 11.* Gomes. *t. variar. c. 12. n. 38.* & *l. 16. Tauri, n. 8.* Molin. *de Iust. tom. 1. disp. 207. fol. 1264.* quia honestum est à secundis nuptiis recedere. Quod etiam intelligitur valere in homine viduo, *ex c. Gaudemus, de diuortiis*: vbi vir, & vxor non debent ad imparia iudicari; cùm sint vna caro: & dispositum in vno censetur in alio dispositum: Acosta *in l. cum tale, §. si arbitratu, limitat. vltim. num. 1. ff. de condit. & demonst.* Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 19. à num. 12. vsque ad 17.* & Pinel. *l. final. à n. 17.*
93 *C. de bon. mater.*

Imò valet conditio imposita viduæ, si nupserit arbitratu Titij: vidua namque tenetur sequi arbitrium illius, dummodo iustè arbitretur: quod si noluerit arbitrari, & vidua nupserit, consequetur legatum, quasi impleta conditione, cùm per eam non steterit, quominùs conditio impleatur: Mantic. *d. lib. 11. tit. 18. n. 11.* Quia non est conditio potestatiua.

Similiter valebit cõditio viduitatis respectu quarundã personarum, nimirum quãdo legatur aliquid Bertæ, si non nupserit Paulo, Petro, & Franc. quia nõ prohibetur aliis nubere: *l. cum ita, & seq. ff. de condit. & demonstr.* Secùs quando vltra eas personas non potest commodè nubere.

Secundò dubitatur, an huiusmodi conditiones,
94 seu pœnæ impositæ secundò nubentibus, obligent in vtroque foro? Respondetur positas à testatore obligare in foro conscientiæ, ante sententiam, ad restituendum quod relictum fuit: quia non sunt propriè pœnæ, sed conditiones, sub quibus testator voluit, & non aliter, nec alio modo legare: ita Nauar. *in sum. c. 25. n. 65.* Cou. 4. *Decret. 2. p. c. 6. §. 8. n. 17. vers. vndecimo*: Cenedo *collect. 54. ad Decret. n. 9. & 10.* & Ceuall. *cõmun. contra cõmun. q. 151. n. 7.* Mol. *tom. 1. de Iust. disp. 96. fin.* Emanuel Sà *in sum. verbo, pœna, n. 1.*

Secùs si testator absolutè, & sine conditione legatum relinquat vxori: tunc enim non amittitur per transitum ad secunda vota, quia nullo iure cauetur legatum amitti, nisi quando vidua ad secundas nuptias transeat intra annum luctus; quod de iure Canonico correctum esse tradit Couar. *supra, c. 3. §. 9. n. 11.* A Costa *l. cum tale. §. si arbitratu, limit. final. n. 32. ff. de condit. & demonst.* Sanch. *lib. 7. de matr. disp. 87. n. 24.* dicens nubentem intra annum luctus, non perdere proprietatem, nec vsumfructum relictorum à viro, nisi habeat filios ex illo: tunc priuari proprietate, reseruato sibi vsufructu, non in pœnam secundi matrimonij; sed in fauorem filiorum mariti prioris, vt dictum est *§. superiori.*

Tertiò dubitatur, an legatum relictum vxori à viro, si vitam vidualem seruauerit, amittatur, si vxor 95
religionem ingrediatur? Respõdetur negatiuè, quia per matrimonium spirituale non cessat vidualis status, & per religiosum statũ multò pleniùs voluntati mariti, seu testatoris satisfit: Bald. *in l. Deo nobis, in principio, n. 9. C. de Episcopis, & clericis*: Iason *in l. final. in fine, C. de indict. vidui.* Simon de Prætis *de interpret. vlt. volunt. l. 1. interp. 1. circa legata, dub. 10. n. 127.* vbi concludit deberi vxori ingredienti religionem, etiam alimenta relicta à viro sub conditione, donec vidua permanserit.

Quartò dubitatur, an relicta sub conditione non 96
transeundi ad secundas nuptias, amittat vidua per fornicationem? Negat Nauar. *in sum. cap. 25. n. 65.* sequitur Sanch. *lib. 7. de matrim. disp. 91. num. 42. ad finem.*

Dicendum tamen est, vt probabilius, amitti legatum per fornicationem, præsertim à marito relictum: tum quia vidua fornicans subiicitur omnibus pœnis impositis contra secundas nuptias, ne plùs habeat luxuria, quàm castitas. Item quia plus offendit maritum fornicatio, quàm secundum matrimoniũ: ita A Costa *l. cum tale, §. si arbitratu, in fine, n. 25. & n. 30. ff. de condit. & demõst.* Cened. *collect. 134. ad Decretales, n. 9.* dicens statuta pœnalia contra mulieres, secundò nubentes, extendi ad luxuriantes, quia potiùs est legatum conditionale, quàm pœna: & ideo in foro conscientiæ amittit legatum ex præsumpta mariti voluntate, qui perfectam in vxore castitatem petit.

Confirmatur, quoniam non est dubium, voluntatem testatoris tacitam, ex coniecturis haberi pro expressa; & illi esse standum: *l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonst. l. cum acutissimi, C. de fideicommissis*: & quia vir relinquit legatum vxori, sub conditione, ne secundò nubat, vt ita castè & honestè viuat, & fidem sibi seruet: ergo multò fortius legato priuabitur, si fornicetur, & viuat inhonestè.

Quintò dubitatur, an legatum relictum à marito 9
sub conditione viuendi castè, amittatur per secundas nuptias? Respondetur affirmatiuè, quia maritus abhorret secundas nuptias, quæ quamuis castæ dicantur, voluntas mariti est, vt vxor ita seruet castitatem, vt nec marito, nec filiis iniuriam inferat, quæ sine dubio per secunda vota infertur: sic Tiraquel. *in l. boues, §. hoc serm. in princip. n. 149. ff. de verbor. sign.* Bermond. *de publicis concubinariis, §. concubinam, n. 8.* Anton. Gomez *l. 14. Tauri, n. 9.* Greg. Lopez *l. 1. verbo, Omas, tit. 12. p. 4.* Couar. 4. *Decr. 2. p. c. 3. §. 9. n. vltim.* & Mant. *de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 19. num. 31.* asserentes conditionem si honestè & castè vixerit indictã à marito, excludere secũdas nuptias.

Idem dicendum est, si filius reliquerit matri vi- 98
duæ sub eadem conditione, & ipsa secundò nupserit, priuari legato: vt notat Bart. *in l. 1. §. præterea, ff. de tutelis*, Alexand. *in l. à filio, num. 8.*

ad

ad Trebellian. vbi Ripa *num.* 82. Tiraquell. *de iure primigenior. quæst.* 69. *n.* 5. Baeça *de non meliorandis filiabus, ratione dotis, cap.* 12. *n.* 64. & Tellus Fernand. *l.* 10. *Tauri, num.* 25. offenditur enim filius ex secundis nuptiis matris, Præpos. *in cap. final. ad finem, de secund. nupt.* Anton. Gomez. *d. n.* 9. Spin. *glos.* 14. *num.* 94.

99 Secùs quando conditio castè, & honestè viuendi, apponitur à consanguineis coniugis ad secunda vota transeuntis, vel ab aliquo alio extraneo: tunc per secundas nuptias non perditur legatum; sed per tertias, & vlteriores, quæ non redolent castitatem, sed incontinentiam: ita Paul. *in l. mulier, §. cum proponeretur, n.* 5. *ff. ad Trebel.* Angel. *ibid. num.* 4. Sylua nuptialis *l.* 2. *verbo seni non est nubendum,* Sylueſt. *verbo, legatum, q.* 5. *n.* 9.

100 Sed verius est etiam in hoc casu non amitti legatum, quia iure Canonico omnes nuptiæ approbantur, & honestæ sunt: proinde hanc partem, vt veriorem, volunt Couar. 4. *Decret.* 2 *p. cap.* 3. *§.* 9. *in fine:* Gomez *d. l.* 14. *Tauri, n.* 9. *in fine:* Gregor. Lopes. *l.* 1 *verbo Omas. tit.* 12. *p.* 4. Mant. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 19. *in fine, n.* 32. *per totum,* quæ sententia placet.

101 Idem quando secundæ nuptiæ nullo modo conueniunt ætati, aut statui viduali, & ex nuptiis non solùm honestas, sed etiam fama viduæ minuitur, & denigratur, quia esset iam sexagenaria, vel amplius, & ex consequenti reputarentur inhonestæ: quare nuptiæ aduersarentur conditioni castæ, & honestæ vitæ, & priuaretur legato; quamuis conditio apponatur à quibuscunque personis: non enim talis mulier castè viuere intelligitur: vt vult Angel. *in disp. incipiente, Testator fundum reliquit mulieri,* quam refert, ac sequitur Alexand. *in l. mulier, §. cum proponeretur, n.* 9. *in fine, & n.* 10 *ff. ad Trebel.* Mant. *vbi proximè, n.* 33.

102 Sextò dubitatur, an vidua, quæ per fornicationem amisit legatum, sub conditione viuendi castè relictum, & illud amisit, non seruata conditione; recuperet illud, si redeat ad honestam vitam? Respondetur negatiuè: quia conditione semel deperdita, & violata ob fornicationem, non recuperatur legatum, sed deperditur; sicut amittitur legatum sub cōditione non nubendi relictū per secundas nuptias, nec per superuenientem viduitatem recuperatur, cum iam defecerit conditio, per quam expirauit legatum: vt Berous *cons.* 30. *n.* 2. *vol.* 2. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 188. *n.* 12. Quod procedit etiam quando post fornicationem ingreditur religionem, neque enim tunc recuperabit legatum semel amissum: vt benè obseruat Simon de Prætis, *de interpretatione vltimar. volunt. l.* 1. *interpretat.* 1. *circa legata, dubio* 10. *num.* 114.

103 Septimò dubitatur, an legatum relictum vxori sub conditione viuendi castè amittatur per vnicam fornicationem? Affirmat Bald. *in l. Titius, ff. de excusat. tutor.* dicens vxorem semel agentem inhonestè, priuari legato, nec illud recuperare, etiam si postea honestè viuat: sequitur Barbos. 4. *p. l.* 1. *ff. solut. matrim. q.* 44. *fol.* 346. *pag.* 2. dum addit ex Ordinatione Lusitana induci exhæredationem ipso iure, si filia peccauerit in corpus suum: quod intelligendum est secundum verbi proprietatem, quamuis semel tantùm peccauerit: & in specie resoluit A Costa in terminis iuris communis, *§. & quid si tamen,* 3. *p. n.* 192. & Bursat. *cons.* 250. *à n.* 8. *lib.* 2.

Fabianus autem *in Authent. nouissima, n.* 158. *C. de inofficios. testam.* Menchac. *de successionum creatione, §.* 20. *à n.* 152. exigunt perseuerantiam in turpitudine, quia vnicus actus non denominat quempiam bonum, vel malum: & ideò non dicitur inhonestè viuere, quæ semel; aut iterum fuit inhonesta, sed quæ vitio carnis assuescit.

Ex his duabus sententiis, prior magis placet in casu præsenti: quia simpliciter testator reliquit legatum sub conditione castè viuendi, quæ violatur per vnicam vel alteram fornicationem: non enim castè vixit vidua stuprum committens: Mant. *supra lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 35. dicens non castè viuere hanc, ad legatum consequendum: Ludonic. Lop. 1. *p. instruct. cap.* 295. *col.* 13. & Vega 2. *tom summæ c.* 32. *casu* 9. vbi loquuntur de legato relicto à viro, sub ea conditione. 104

Quod etiam extendi potest ad legatum relictum à filiis, tam mariti, quàm vxoris ipsius, quorum interest viduam castitatem inuiolatam seruare: secùs si ab extraneis relinquatur sub eadem conditione. Extranei namque, per vnicam, vel alteram viduæ fornicationem, non tam graui iniuria afficiuntur, nisi frequentia fornicationum accedat.

Octauò dubitatur, vtrùm legatum relictum sub conditione castè & honestè viuendi, corruat per tactus impudicos, seu amplexus, siue oscula? Lopez 1. *part. instruct. cap.* 293. tenet non deperdi per vnicum, vel alterum actum istius generis, sed per frequentiam eorum, secundùm quam arbitrio prudentis, possit ea fœmina videri impudica, & inhonestè viuere. 105

Dicendum tamen est, si maritus leget sub conditione castè viuendi, amitti à fœmina per amplexus, aut tactus impudicos: quia intelligitur legatum de omnimoda castitate seruanda: Quare ex tacita testatoris voluntate corruit hoc legatum: sequitur absolutè Bald. *cons.* 207. *num.* 1. *&* 2. *vol.* 4. Ang. de Gambel. *tract. de testam. glos.* 46. *n.* 4. Couar. *in* 4. *Decret.* 2. *p. c.* 7. *§.* 6. *n.* 3. Mant. *de coniect. vlt. volunt. tit.* 19. *n.* 34. Menoch. *de præsumpt. l.* 5. *præsumpt.* 41. *n.* 38. Grassis 1. *part. decis. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 58.

Atque ita non placet distinctio Ludouic. Lopez quem sequitur P. Sanch. *lib.* 7. *de matrim. disp.* 91. *n.* 40. cùm tactus libidinosi, sint contrarij pudicitiæ, & castitati viduali, & mariti præsertim valdè odiosi, qui legant vxoribus sub conditione, nè inhonestè viuant: ita P. Sà *verbo legatum, n.* 43. & Picus ex sententia Angeli Aretini, *in l. Titia §. Titia n.* 164. *in fine, de leg.* 2. Menoch. *d. præsumpt.* 41. *n.* 38. Cened. *ad Decretales, collect.* 154. *n.* 9. *vers. imo,* vbi concludit viduam, quæ passa est huiusmodi ab aliquo amplexus & oscula, dici impudicam, priuarique legato sibi relicto sub conditione, si castè & honestè vixerit: Quam sententiam sequitur Anton. Cordub. de Lara *in l. si quis, à liberis, §. si quis ex his n.* 147. *ff. de liber. agnosc.*

Et quamuis in conscientia, vxorem non teneri ad restitutionem rei legatæ propter osculum, credat Nauar. *in sum. c.* 23. *n.* 62. Oppositum tamen est verius: cùm simus in legato conditionali, quod executionem Iudicis non exigit, sed lex vult vt pars ipsa contra se exequatur eandem pœnam, quam in foro externo subiret vidua, quæ patitur deosculari: Quocirca in foro conscientiæ amittit legatum, & tenetur restituere. Quod quamuis rigorosum nimis, est tamen verum, & ideò sequendum: Cened. *supra, n.* 10. *ad finem.*

Nonò dubitatur, vtrùm legato relicto viduæ donec fuerit vidua, aut donec castè vixerit, vbi primum violauerit conditionem; teneatur restituere fructus iam perceptos? Responsio est negatiua: secùs de perceptis postquam conditioni impositæ non stetit: Bald. *in l. cum filiis, §. qui Mutianam, num.* 109

num. vnico & *ibi* Imola *ad finem*, *ff. de leg.* 2. Man-
tica *supra, lib.* 11. *tit.* 19. *num.* 22. Gloss. & Cynus,
Bartol. & Bald. *in l. vltim. de indict. vidui. tollenda.*
Ratio, quia in hoc casu testator non interdixit
nuptias; sed vult, quòd habeat legatum, donec
nupserit tantùm, vel donec caste vixerit, non
etiam post nuptias contractas, vel post violatio-
nem honestæ vitæ: in quo euentu nulla opus est
cautione de restitutione; quoniā fructus ante vio-
latam conditionem percepti; legitimè acquirun-
tur: percipiendi deinceps non fiunt legatarij, vbi
primùm non paruit conditioni, sed fient successo-
ris: ideò cùm nihil perceperit, nihil tenetur resti-
tuere, & ex consequenti non debet præstare cau-
tionem: Mantic. *d. numer.* 22. *ad finem*, & *nu-
mer.* 23. *per totum*, post alios, quos *ibi* referens se-
quitur.

107 Idem extende ad vsumfructum legatum mulie-
ri perseueranti in statu viduali: nam tunc fructus
percepti, donec vidua manserit, non tenetur re-
stituere: Alciat. *in l. stich. num.* 12. *vers. existima-
uerim*, *ff. de legat.* 1. Quòd si maritus leget vxo-
ri quandiu vitam vidualem seruauerit, du-
bium est an intelligatur conditio distributiua,
an verò simpliciter conditionalis, & perpetua: vt
sit sensus; si vitam vidualem seruauerit: Bald. *in
cons.* 267. *num.* 4. *vers. ista quæstio, vol.* 5. inclinat,
hæc verba significare magis conditionem; sed *in-
fra* subdit voluisse testatorem, vt habeant vim,
donec vitam vidualem obseruauerit, vel donec
non nupserit: tunc enim fructus percepti non de-
bent restitui.

Contra verò si testator reliquit simpliciter sub
hac conditione, vt ipsa seruet vitam vidualem: si
frangat conditionem per contractas nuptias, fru-
ctus perceptos esse restituendos: ita Ruin. *in cons.*
170. *num.* 6. *vol.* 3. Alciat. *cons.* 85. *num.* 13. *lib.* 9.
secùs si relinquat legatum, per dictionem distri-
butiuam, *quousque*, vel *donec* non nuberet, vel
donec castè vixerit. Quod adeò verum est, vt si
postea secundus maritus moriatur, legatum iam ex-
tinctum non redintegretur: ita Socin. iunior *in
cons.* 110. *n.* 9. *vol.* 1. quem sequitur Mantic. *supra d.
tit.* 19. *n.* 24.

108 Decimò dubitatur, an legatum factum vxori
quandiù castè vixerit, vel quandiù vitam vidualem
seruauerit, sit annuum? Morquech. *de diuisione bo-
norum, lib.* 4. *c.* 11. *n.* 60. tradit esse annuum, pro-
pter illam dictionem, *quandiù*, vel propter illam,
donec, vt *in l. legatum, ff. de annuis legat.* atque ita
pro primo anno, erit purum; pro sequentibus, con-
ditionale: Boer. *dec.* 44. *n.* 39. Ruin. *cons.* 43. *n.* 7. &
cons. 46. *n.* 1. *lib.* 2.

109. Vndecimò dubitatur, an vxor intra annum luctus
possit petere legatum sibi relictum, sub conditione
non nubendi præstita cautione? Negatiuè respon-
detur, quamuis renunciet cum iuramento secundis
nuptiis, nisi ipsa ingrediatur religionem: secus post
annum luctus: tunc enim præstita cautione de resti-
tuenda re cum fructibus si non paruerit conditioni,
legatum consequetur: habetur expressè *in Auth.
cui relictum, C. de indicta vidui. tollenda*, & *ibi*
Scribentes.

Duodecimò dubitatur, an vsufructo relicto à vi- 110
ro vxori, donec caste viuat; quòd si nubat, relin-
quuntur illi mille: contigit non caste vixisse: sed
postea nupsit, consequeturne legatum de mille? Af-
firmat Simon de Prætis *lib.* 4. *de vlt. volunt. inter-
pret.* 1. *dub.* 10. *n.* 121. *fol.* 350. pluribus *ibi* allegatis:
neque in hoc casu, in quo ipsa amittit vsumfructum
necessaria est sententia Iudicis, quòd transierit ad
secunda vota: Caiet. *in sum. verbo pœnam*: sequitur
Castro *lib.* 2. *de lege pœnali*, *c.* 1. *columna penultima*:
& Sotus *de iustitia, lib.* 1. *q.* 6. *art.* 6. *col.* 4. *in* 4. *argu-
mento*, & rursus *in responsione ad illud* Ceuall. *com-
mun. contra commun. q.* 151. *n.* 6. & 7. quamuis aliæ
pœnæ Statutariæ non debeantur in foro conscien-
tiæ ante Iudicis sententiam: secùs in nostro casu,
vbi per transitum ad secunda vota ipso iure lega-
tum deperditur, quia propriè non sunt pœnæ, sed
conditiones, vt dictum est.

Decimotertiò dubitatur, an legatum relictum sub 111
conditione castè viuendi corruat, si mulier qualibet
alia ex causa fiat infamis, & propter aliquod deli-
ctum sit condemnata? Affirmat idem Picus *in d. l.
Titia cum nuberet*, *n.* 149. *in fine*, *ff. de legat.* 2. &
Mantic. *d. lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 56.

Decimoquartò dubitatur, an mater minor viginti 112
quinque annis secūdò nubēs, incurrat pœnā secun-
dò nubentibus impositam? Responsio est negatiua,
etiam si intra annū luctus maior efficiatur: nā minor
ætas excusat eam à pœna, contra secundò nuben-
tes. Iason *in l. minor ib. in fine*, *ff. de his quibus vt in-
dignis*: Boër. *dec.* 185. *n.* 27. Cifuentes *in l.* 15. *Tau-
ri*, quos referens sequitur Morquech. *de diuisione
bonorum*, *lib.* 4. *c.* 12. vbi *n.* 7. addit non incurrere 113
hanc pœnam secundò nubentium viduam, quæ de
licentia Principis secundò nupsit: ita Anton. Gab.
in tract. de secundis nuptiis, *conclusione* 3. *ex n.* 31. &
ex leg. 3. *vers. Outro si, tit.* 12. *part.* 4.

Accedit ad confirmationem minoris viginti quin-
que annis, quæ maior facta non priuatur successio- 11
ne filij, cui non petiuit dari tutorem, vel curatorem:
text. *in l. vn. ff. si tab. testamen. nulla extab.* argumen-
to delinquentis, in ætate impuberi, propter quam
liber fuit à pœna, qui factus maior non est ampliùs
puniendus pro illo delicto: Ceuallos *commun. contra
commun.* post alios, *q.* 729. *n.* 23. & 24.

LIBER

LIBER QVARTVS.

De Testamentis.

DISPVTATIO VII.

De Testamentis inter coniuges: & aliis priuilegiatis.

§. I.

An maritus, & vxor possint se hæredes instituere in eadem charta.

EPITOME.

1 *Testamentum mutuum, in quo coniuges se adinuicem instituunt heredes, est validum.*
2 *Coniuges in eadem charta, se adinuicem instituentes, & alteram personam substituentes, mortuo vno, potest alter pro parte sua testamentum reuocare.*
3 *Testamentum coniugum mutuum firmatum iuramento, an sit reuocabile? Pars affirmans.*
4 *Pars negans.*
5 *Sed affirmans recepta in praxi.*
6 *Testamentum de se est reuocabile vsque ad mortem, sicut donatio inter coniuges, sed iuramento vtrumque fit irreuocabile.*
7 *Testamentum iuratum reuocans, est periurus secundùm aliquos: sed alij negant.*
8 *Non valet Statutum disponens non posse vxorem testari absque mariti consensu.*
9 *Testamentum coniugum subsistit, quamuis mutuis blanditiis alter alterum instituat, si metus absit: & quæ sit captatoria voluntas, num. 10.*
11 *Testamentum inter coniuges, an possit conferri in alienum arbitrium.*
12 *Pactum inter coniuges reciprocum de succedendo valet si non extant filij.*
13 *Pacta reciproca de succedendo inter coniuges, valent statim; sed eorum executio suspenditur vsque ad mortem.*
14 *Testamentum inter maritum, & vxorem non est vnum, sed duplex: & an requiratur duplex solemnitas, & duplices testes, & an debeant esse rogati? & n. 15. 16. & 17.*
18 *Testamentum factum à marito de consensu vxoris, de bonis illius, non potest reuocari ab vxore, mortuo marito.*
19 *Donationi rei suæ consentiens vxor, si fiat à marito, vxor donare videtur.*
20 *Maritus, & vxor in eadem charta, si se instituant heredes ad inuicem, & ipse testamentum manu sua scribat, nihil sibi acquirit.*
21 *Quod procedit in testamento clauso; non verò in nuncupatiuo.*
22 *Valet testamentum mutuum inter coniuges manu illorum scriptum, si prinsquam approbetur, legatur à Notario coram testibus.*
23 *Consanguinei viri, & vxoris ab iisdem instituti in capella, de bonis vtriusque, in pari gradu concurrentes, quinam debeant preferri, & n. 24.*
25 *Quando in Maioratu, seu capella vocantur consanguinei proximiores viri, & vxoris, & sunt in eodem gradu ex vtraque parte, qui debeant præcedere.*
26 *Fideicommissum relictum familiæ, in quo vocantur proximiores in gradu, & plures in eodem gradu concurrunt, quis debeat præcedere.*
27 *In fideicommisso, seu Maioratu, an habeat locum beneficium repræsentationis.*

DVBITATVR primò, an testamentum in quo vir, & vxor se adinuicem instituerunt, sit validum? Responde valere quasi inter socios diuinæ, & humanæ domus: *l. fin. §. cum autem*, ibi: *In personam ita sibi coniunctam: C. de furt.* & quia vna caro censentur, *c. debitum, de bigamis*: vt per Laram *in l. si quis à liber. §. si quis ex his, num.* 282. *ff. de liber. agnosc.* Hieronym. Fernandi de Ottero *Romanarum lucubrat. disput.* 27. *num.* 6. neque est dubium quòd sit validum ex praxi quotidiana: ita P.Molin. *tom.* 1. *de iust. disputat* 152. Iulius Clar. *§. testamentum, quæstion.* 60. Gama *decis.* 258. Valasc. *tom.* 1. *consult.* 7. *numer.* 6. Et est communis, & valdè recepta, inter coniuges: Andreas Gail. *obseruat.* 117. *lib.* 2. *numer.* 1. post plures. 1

Responde secundò, coniuges se adinuicem instituentes in eadem charta, mortuo vno, superstitem posse testamentum pro sua parte licitè reuocare: Molin. *de Primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *numer.* 84. Couarru. *in rubr. de testament. part.* 2. *numer.* 7. *&* 8. Oldrad. *consil.* 174. *numer.* 2. Suarez *in leg. quoniam in prioribus, fol.* 74. *limitat.* 5. ideóque mortuo priori coniuge, superstes potest facere secundum testamentum: vt ait etiam Burgos de Paz *consil.* 2. *numer.* 14. *per totum*, & Miheres *de maioratu*, 1. *part. quæst.* 23. *num.* 21. 2

Erit autem irreuocabile, si alter faciat testamentum de per se, & alter consentiat in testamento facto per maritum: ratio differentiæ, quia quando duo testantur in eadem charta, dicitur testamentum duorum. Contra verò si non testentur, sed solùm vnus consentiat dispositioni alterius; tunc fit contractus quidam ex reciproco duorum consensu, & ita reuocari non potest: vt *in l. sicut, ab initio, ff. de obligat. actionib.* & *in leg. heredes palam, §. final. ff.*

de testament. Quæ omnia sunt valdè notanda: secùs quando testamentum est mariti, & vxoris in eadem charta: etiam si in illo instituatur Maioratus, aut fundetur capella: nam tunc reuocari potest: cùm sit actus natura sua reuocabilis: Iulius Clar. §. *testamentum*, *quæst.* 75. Ceual. post alios *quæst.* 140. *num.* 8. & P. Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *disputat.* 152. *vers. dicendum tamen est.*

3 Dubitatur secundò, an testamentum inter coniuges firmatum iuramento possit reuocari? Pars affirmans est certa, cùm voluntas testatoris sit deambulatoria vsque ad mortem: *l.* 4. *ff. de adimendis legatis*, *c. vltima voluntas*, 13. *q.* 2. *c. cum Martha, de celebrat. Missarum.*

Nec obstat iuramentum non reuocandi: Quia iuramentum sortitur naturam contractus, super quem interponitur; atque ita non reddit actum irreuocabilem: Gloss. *in d. cap. vltima voluntas*, vbi idem docet Archidiaconus Bartol. *in l. duobus*: §. *idem respondit*, *ff. pro socio*: & dicit communem Alex. *in leg. stipulatio hoc modo concepta*, *numer.* 5. *ff. de verborum obligat.* & *consil.* 18. *libr.* 2. Loazes *in allegat. iuris pro Marchione de los Velez*, *in sexto fundamento*, *numer.* 160. *pagin.* 383. Clarus *libr.* 5. *receptarum*, §. *testamentum*, *question.* 94. Gutierres *de iuramento confirmatorio*, 2. *part. cap.* 1. *numer.* 3. & Flamin. *de resignat.* 2. *part. libr.* 9. *quæstion.* 31. *numer.* 25. confirmat *lex* 25. *titul.* 1. *partit.* 6. ibi: *Ningun hombre puede fazer testamento tam firme, que no lo pueda despues mudar quando quisiere fasta el dia de sus muerte.* Molin. *de Primogen. lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 4.

Ratio potissima; quia nisi possit mutari quotiescumque voluerit, adimeret testator sibi liberam de suis rebus disponendi facultatem: hoc autem esset contra bonos mores ciuiles, & naturales: ideo reuocari potest testamentum sine metu periurij, cùm non obliget: ita Orosci. *in l. omnes populi*, *ff. de iust. & iure*, *num.* 115. & esse contra peritos veriosque iuris negant plures relati per Couar. *in Rub. de testamen. parte* 2. *num.* 25. & per Anton. Gab. *lib. Commun. opin. conclusione* 1. *titul. de iureiurando*, *num.* 8. Adduntque vt procedat, requiri in secundo testamento vt fiat mentio expressa de priori iurato; sequitur Gomes. *in l.* 3. *Tauri*, *num.* 96. & Spino *in suo speculo Gloss.* 30. *ad finem.*

4 Pars negans est certior, non posse scilicet testamentum iuratum reuocari per testatorem, absque peccato mortali: quia iuramentum, quod sine præiudicio conscientiæ seruari potest, implendum est: *cap. quamuis pactum*, *de pact. in* 6. sed hoc iuramentum tale est, ergo est seruandum vti irreuocabile: ita Speculator *in titul. de instrument. ædition.* §. *compendiose*, *vers. Quia si quis iurauerit*, *num.* 25. Albetic. *in l. fin. C. de sacros. Eccles.* Iulius Clar. §. *Testamentum*, *quæst.* 94. Spino *supra*, *num.* 53. P. Lessius *de iust. lib.* 2. *c.* 19. *dub.* 8. *num.* 95.

5 Hinc sequitur fieri periurum qui reuocauerit testamentum, scribens secundum: P. Lessius,
6 & alij communiter: & ex antiquioribus Ioann. Andr. *in regul. iuris*, *in* 6. quem sequitur Alciat. *in cap. cum contingat*, *de iureiurando*, *numer.* 80. & dicit communem Gomes. §. *item si quis*, *Institut. de actionib.* Caldas pereira *de emptione*, *c.* 30. *num.* 34.

7 Reuocatio autem erit valida, quamuis contra iuramentum facta, & prius testamentum irritum, etiamsi fiat ad pias causas: Couarr. *supra*, *numer.* 46. cum plurimis Iurisperitis: quoniam iuramentum non aufert potestatem, ad testandum, quam ius Gentium, & Ciuile concedit; sed solùm operatur, vt sit periurus, qui aliud fecerit: argumento promittentis ducere aliquam fœminam, iurantisque illam ducturum, & postea contraxit cum altera, peccabit mortaliter contra fidem datam, & contra iuramentum: P. Molin. *d. disputat.* 152. *fol.* 863. *vers. contraria sententia*: quamuis *in* §. *saluo meliori iudicio*, adhæreat priori sententiæ in vtroque foro, dicens, implendum esse iuratum testamentum prius, cùm promissio non reuocandi illud, esto iure Ciuili sit irrita, tamen cùm non sit ea se mala quasi contra bonos mores naturales, eo ipso quòd iuramento est confirmata, valida est, & obligat ita testatorem, vt si transgrediatur illam, nedum sit periurus, sed etiam peccet contra iustitiam, cum obligatione restituendi hæredi, in priori testamento instituto quantum sua intererat. Hæc ille.

Dubitatur tertiò, an valeat Statutum disponens non posse vxorem, absque mariti consensu testari? Responsio est negatiua: ita Paul. de Castro *in l. ex facto*, *in principio*, *ff. de vulgari. & pupillari.* Alexand. *consil.* 155. *numer.* 6. *vol.* 2. incipit, *Visis, & accuratè*: per text. *in l. nemo potest*, *ff. de legat.* 1. & *in leg.* 1. *Cod. de sacros. Eccles.* Item quia captatoria institutio, qualis est voluntas vltima quæ in arbitrium alterius confertur; per text. *in l. illa institutio*, & *in l. Captatorias*, *ff. de hæred. instituend.* est reprobata: ita vt etiam non valeat in testamento militis: text. *in l. Captatorias*, *C. de testament. militis.* Iason *ibidem*, *numer.* 1. sed nec legatum captatorium sustinebitur, secundùm communem: vt vult Iason *in d. l. Captatorias*, per text. *in l. Captatoria*, *ff. de legat.* 1. 8

Nihilominùs testamentum coniugum subsistet, nec vitiabitur, si mutuis blanditijs, & coniugali amore alter alterum instituat, dummodò metus non intersit: text. *in l. fin. ff. si quis aliquem testari prohib.* sequitur Bartol. *ibi*, *numer.* 16. nam accedente metu, eóque probato corruit institutio tanquam captatoria: idem Bartol. *in leg. vnica*, §. *qua exoneranda*, *numer.* 4. *ff. quarum rerum actio non datur*: dicens iustum metum induci per nimiam reuerentiam coniugalem, & actum vitiari, per text. & *ibi* Gloss. *in verbo metum*: præsertim quando vxor dixerit se metu compulsam à marito, seu ab alio, fecisse testamentum, & quod libenter illud mutaret, nisi adhuc timor subesset: talis namque declaratio facta coram Notario, vel duobus, aut tribus testibus valida est; & hæreditas aufertur tanquam indignis; & fisco applicatur: vt ex mente Bartol. tradit Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 2. *tit.* 7. & *lib.* 3. *titul.* 1. *num.* 8. 9

Dubitatur quartò, an testamentum etiam inter coniuges ad pias causas possit conferri in alienum arbitrium? Placet affirmare, etiamsi regulariter vltima voluntas captatoria, quæ pendet ex alieno arbitrio, vel in alterius arbitrium confertur, non valeat: in relictis tamen ad pias causas, validam esse huiusmodi dispositionem, tradit Bartol. *in leg.* 1. *Cod. de sacros. Eccles. numer.* 64. Et est communis: vt vult Abbas *consil.* 32. *num.* 3. *lib.* 2. Alexand. *cons.* 14. *numer.* 7. *lib.* 1. & Scribentes *in l. captatorias*, *C. de testamento militis.* Anton. Gomes. *l.* 31. *Tauri*, *num.* 4. Valasc. *consult.* 68. *numer.* 4. & *consult.* 145. *numer.* 10

numer. 5. Surd. *de aliment. titul.* 8. *ex privil.* 17. *numer.* 5. vbi concludit per *caput, cum tibi, de testament.* incertitudinem personæ non vitiare legatum ad pias causas, seu alimentorum.

11 Quinimò, quamuis non appareat voluisse testatorem expressè testari ad pia; sed simpliciter dixit, Committo dispositioni Pauli omnia bona mea: quamuis videatur tale testamentum non valere, tanquàm captatorium, nihilominùs in fauorem piæ causæ validum est; perinde ac si testaretur expressè ad pias causas: *per caput, cum tibi, de testament.* & *ibi* Abbas *numer.* 4. & censetur hæres institutus ille, cui committitur illa dispositio, cum onere distribuendi illa bona ad opera pia: Iulius Clar. *§. testam. q.* 6. *num.* 6.

12 Dubitatur quintò, an pactum inter coniuges reciprocum de succedendo, valeat in casu, quod non extent filij? Responsio est affirmatiua, & ita superstes, non existentibus filiis, succedit præmorienti; quia est pactum vicissitudinarium: vt tenet Cynus *in leg. si pater puella, numer.* 2. *Cod. de inofficios. testament.* Bald. Salicet. Iason. & alij *ibidem* Roman. *singulari* 820. incipit, *Prohibiti*: Quod etiam consuetudine passim receptum est, quia tollitur per hoc pactum, sinistra illa suspicio desiderandi mortem alterius.

Quia etiam mutua illa conuentio, quòd alterutro sine liberis mortuo ad superstitem bona perueniant, non est pactum futuræ successionis: eò quia bona non promittuntur vt futura successio, sed est obligatio conditionalis, si alterutrer sine liberis præmoriatur, quæ obligatio adimpleta conditione retrotrahitur ad tempus conuentionis, & censetur pura: text. *in leg. necessario, §.* 1. *ff. de periculo, & commodo rei vendita*, Gloss. *ibid. in verbo, In præteritum*, text. *in leg. potior. §.* 1. *ff. qui potiores in pignore habeantur.*

13 Huiusmodi autem pacta reciproca, & mutua de succedendo inter coniuges statim constante adhuc matrimonio valent: exactio autem propter conditionem appositam suspenditur vsque ad mortem; sed bona in pactum deducta statim debentur ex obligatione, & ex causa donationis inter viuos; & hoc modo licitè, alterutro coniugum mortuo, superstes defuncto coniugis succedit non extantibus filiis: quæ conuentiones de iure valent, per text. *in leg. quod autem, §. si vir & vxor; ff. de donat. inter virum, & vxorem*, & tradit Oldrad. *cons.* 139. *per totum*, incipit, *Ad habendam aliqualem.* Decius *cons.* 63. *n.* 4. incipit, *Et pro tenui*, & *cons.* 516. *n.* 1. *cum seqq.* incipit, *In facto proponitur.* Natta *cons.* 474. *n.* 1. *& num.* 8. incipit, *De anno*, & Boër. *decis.* 255. *num.* 2. *&* 3.

Adde huiusmodi pacta mutua de succedendo, in vim donationis transire, valereque; ita vt neque traditione, neque insinuatione opus sit: Gloss. recepta, *in l. licet Cod. de pactis, in verbo, Mortis.* Oldrad. *d. cons.* 139. *num.* 14. Boër. *supra, numer.* 4. neque huiusmodi pacta reuocari possunt propter ingratitudinem, cùm habeant vim permutationis; & magis venditioni, quàm donationi accedunt: Andr. Gail. *lib.* 2. *obseru.* 126. *ex num.* 1.

14 Dubitatur sextò, vtrùm testamentum factum inter maritum & vxorem, sit vnum, aut duplex? Dicendum est esse duplex; & ideò vnumquemque posse pro sua parte illud reuocare, vt dictum est: nam quot sunt personæ testantes, tot esse testamenta opus est, tanquam condita à diuersis personis; & vniuscuiusque voluntas, per se censetur testamentum: *l.* 1. ibi: *voluntatis nostra iusta sententia, ff. hæred. instit.* Bald. *in l. cum quidam, Cod. de impuber.* Tiraquel. *de primogen. quæst.* 68. *num.* 5.

Hinc fit, vt in hoc testamento approbando requiratur duplex solemnitas prima facie, siquidem sunt duo testamenta: placet tamen vnica tantum, quæ adhibita vno contextu refertur ad omnes personas testantes: ita Iason *in leg. patris, & filij, ad numer.* 7. *ff. de vulgari*: Nicol. Bell. *consil.* 85. *numer.* 9. Velasq. *consil.* 7. *numer.* 3. vbi addit *vers. aduertendum*, quòd licèt in terminis iuris communis, vnica tantùm solemnitas quoad alia requiratur; testes tamen adhibitos in eo testamento, debere in suis subscriptionibus mentionem facere de quolibet testamento cùm sint diuersa, *per l. penult. ff. de testament.* 15

Similiter coniuges vnumquemque per se, vel ambos simul debere mano sua testamentum tradere Tabellioni, certum est, & eundem Tabellionem singulos eorum teneri interrogare coram testibus, an illud sit suum testamentum, & in instrumento approbationis mentionem facere, quod vterque sibi tradiderit manibus suis illud testamentum, & interrogatos respondisse illud esse suum testamentum.

Illud autem obseruandum est attento iure communi, testes in testamento rogari debere: *l. hæredes palam, §. in testamento, ff. de testamentis.* Surd. *consil.* 378. *numer.* 4. Valasc. *consult.* 187. *numer.* 15. Negreiros *libr.* 3. *cap.* 2. *numer.* 5. *in Introduct. vltim. volunt.* & Notario asserenti testes fuisse rogatos, credendum est; ex Bartol. *in d. leg. hæredes palam, numer.* 4. *ff. de testamentis*, recepto, vt per Farinac. *cons.* 97. *num.* 21. 16

De iure tamen Lusitano, secundùm veriorem, non est necesse quòd testes sint rogati, vt testamentum sit validum, cùm *libr.* 4. *nostra Ordinationis, titul.* 80. disponatur; quæ solemnitates requirantur in testamento; & nulla ibi fit mentio de rogatione testium, & omittitur illa solemnitas: Gam. *decis.* 520. *numer.* 3. *& decis.* 81. *numer.* 4. Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *disputat.* 155. *numer.* 3. *vers. hac solemnitas.* Cald. Pereira *de Emptionibus, cap.* 6. *numer.* 24. *& quæst. forens. cons.* 24. *num* 17. Quamuis Negreirus Lusitanus, *in introduct. vltim. volunt. lib.* 1. *c* 8. *n.* 11. arbitretur testes necessariò esse rogandos: quod puto verum, non ad esse; sed ad benè esse. 17

Notarium autem debere esse rogatum, disponit lex nostra, *l. t. titul.* 78. *§.* 4. ibi: *for requerido*: Quæ verba innuunt Notarium rogandum, seu potiùs interpellandum fore: probat Felin. *in cap.* 1. *de fide instrumentor. numer.* 20. & habetur *in Authentic. de Tabellion. §.* 1. Bartol. *in Authent. si quis in aliquo, Cod. de edendo. col.* 2. Quare rogandus est Notarius ab his, quos negotium tangit. Quod etiam tradit Vnsala, *de arte notariat. numer.* 53. & ideò in calce instrumentorum solent addere *rogatus, & requisitus*: Felinus *vbi proximè, numer.* 20. & ita praxis obseruat.

Dubitatur septimò, an quando coniux alter de alterius consensu, disponit de bonis mulieris, possit ipsa marito mortuo reuocare Maioratum institutum de re vxoris? Negat *l.* 9. *tit.* 53. *part.* 5. quam sequitur D. Gabr. Pereira *dec.* 11. *n.* 4. argumento filij disponentis de consensu matris, 18

ex regula *l. sicuti, §. venditionis, ff. quibus modis pignus*, ibi: *vt si legare permisit, veruntamen quod concessit*; quod dixit Bald. receptum esse *in c. 1. §. praeterea*, & *ibi* Gloss. *verbo regressum, quib. mod. feud. amitt.* idem Bald. *in l. venditionis, C. de vsucapion. pro emptore.* Pelaez. *lib. 1. quaest. 23. num. 4.* per text. *in l. fin. C. ad velleian.* ibi: *Quod si praesentiam praestitisti, vt quasi suas res maritus obligares, tibi non succurratur senatusconsulto.*

Atque ita Maioratus de re vxoris constitutus, illa consentiente; mortuo marito, manet irreuocabilis. Confirmatur per text. *in l. non videtur 11. ff. quae in fraud. patron.* Cuius haec sunt verba, ibi: *si quod volente patrono, libertus donauit, non poterit Fabiana reuocare.* Molin. *de Primogenitis, lib. 4. c. 2. n. 84. & cap. 3. num. 24.* Padill. *in l. Cum n. 19. C. de fideicommiss.* Quorum authoritate comprobatur, superstitem coniugem, non posse pro parte consensum, & licentiam praestitam, mortuo disponente, amplius reuocare. Facit text. *in l. nec fratris, C. de donat. caus. mort.* ibi: *Nec fratris sui mortis causa rectè factam donationem sorori rescindere licet.* vbi Gloss. *verbo, sorori*, subdit, pro sua, & pro aliena morte posse donari: ex ea ratione quia consentiens iura sua perdit; perinde ac si actum ipsum, cui consentit, faceret. *l. cum quaedam, Cod. de admin. tut.* Ex quibus constat huiusmodi Maioratum de consensu vxoris institutum ex bonis illius, fieri irreuocabilem: Gab. Pereira *supra*, & in terminis Molin. *de primog. lib. 4. cap. 2. num. 84.*

19 Hinc sequitur consentientem donationi rei suae ab alio factae, donare videri: *l. si liqueat*, & *ibi* quoque Baldus *Cod. de inofficios. donat.* Bartol. *in l. qua dotis, col. 3. vers. tertio pono*, & *ibi* omnes post eum, *ff. solut. matrimon.* Similiter dicendum de consentiente alienationi rei suae, qui alienare videtur: idem Bald. *in cap. 1. §. illud, vers. quaero ergo, titul. de prohib. feud.* Fulgos. & Iason. *in l. quoties ab omnibus, C. de fidei-commiss.*

20 Dubitatur octauò, quid dicendum quando maritus, & vxor in eadem charta se adinuicem instituunt haeredes, & ipse scripsit totum testamentum manu sua? Esse nullum colligitur ex Senatusconsulto Liboniano; vbi cauetur ne quis sibi adscribat in testamento: vt *l. 1.* & per totum titul. *Cod. de his qui sibi adscribunt*, & *leg. si quis legatum, ff. ad leg. Cornel. de fals.* & in specie fauet *lex, quae in testamento, Cod. de his qui sibi adscribunt.* per haec verba, *quae in testamenta vxoris maritus sua manu legata sibi adscripserit, pro non scriptis habentur, &c.* ergo si legata corruunt, multò magis corruere institutionem necesse est: quae quò maior est, magis praeiudicat.

21 Haec autem procedunt in testamento in scriptis; secùs verò in testamento nuncupatiuo, quod fieret in voce, vel in scriptis per priuatum, & probaretur per testes; tunc enim cessat ratio, quae in testamento in scriptis adducta est: Valasc. *consult. 178.*

Nihilominùs, quamuis testamentum factum manu propria mariti, in quo se ipsum haeredem constituit vxoris, & vxorem haeredem sui ipsius mariti fecit, non valeat quoad maritum, cùm in ipsa charta communi sint duae dispositiones distinctae, valet dispositio ex parte vxoris haeredis institutae: quia potest testamentum sua manu scribere, & ita vtile per inutile vitiari non debet: *l. si quis duobus, ff. ad l. Cornel. de fals.*

Accedit, donationem reciprocam inter virum & vxorem esse reprobatam iure: *l. quod autem §. si maritus, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Tiraquell. *in l. si vnquam, verbo, donatione largitus, num. 100. Cod. de reuocand. donat.* praeterquam in testamento; vbi possunt maritus, & vxor se inuicem haeredes instituere: non tamen debet testamentum manu mariti fieri, nec manu vxoris; quia praesumitur dolus ex eius parte, nec valet illa dispositio vxoris in qua haeres scriptus est vir; valet autem dispositio ex parte mariti, in qua vxor fuit à marito haeres instituta: & eodem modo, si vxor testamentum scribat manu propria, & se haeredem mariti scribat, tunc non valet respectu vxoris.

Hoc tamen fallit, quando maritus, aut vxor 22
totum testamentum manu sua scribat, & se haeredem adinuicem instituant, & postea tradant ipsummet testamentum Notario rogato ad illud legendum coram testatore, & testibus, & ad instrumentum conficiendum, quia testamentum legit praesentibus testatore, & testibus, & instrumentum confecit, in quo euentu valet testamentum; nec probatur per scripturam suam, sed per scripturam Notarij: Angel. *de malefic. verbo falsarius, numer. 33.* Alexand. *cons. 50. num. 1. lib. 3.* secùs quando testamentum scribitur à marito, & clauditur secundùm formam legis Lusitanae: *lib. 4. titul. 80.* & clausum traditur Notario, vt conficiat instrumentum approbationis; neclectum fuit coram testibus: in quo casu scribens testamentum in quo scriptus est haeres, nihil sibi acquirit: Spino *in suo specul.* Glos. *Rub. 1. p. n. 10.* Valasc. *de consult. 178. n. 9. & 10.*

Dubitatur nonò, quando maritus & vxor in 23
eadem charta & testamento instituerunt Capellaniam de bonis vtriusque, vt in eadem succederent consanguinei mariti, & vxoris propinquiores, data paritate inter consanguineos, alterum ex parte mariti, & alterum ex parte vxoris, vtrumque in eodem gradu consanguinitatis; quisnam ex duobus debeat praeferri? videtur dicendum, praedictam Capellaniam competere vtrique consanguineo praesentato, diuidendamque aequaliter eandem inter vtrumque, & illius bona, & onus missarum annexum, ita vt vno mortuo, pleno iure reliqua pars bonorum, cum onere missarum ad superstitem deuoluatur. Ratio, quia testamentum mutuum inter maritum & vxorem, non est simpliciter vnum, sed duplex testamentum; & ita ad libitum vnusquisque poterit pro sua parte suum reuocare, vt dictum est *supra numer. 2.* & ex consequenti duae sunt Capellaniae, & vnaquaeque illarum spectabit ad consanguineos mariti, & alia ad consanguineos vxoris, cùm ambo sint in gradu consanguinitatis aequali: atque ita cùm sint duo testamenta, vxoris vnum, & alterum mariti; vnusquisque disposuit in casu hoc pro suo consanguineo: argumento text. *in l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulgari; l. cum ita legatum, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.*

Veritas nihilominùs est, in casu dubio, in 24
quo sumus, Capellaniam conferendam esse consanguineis mariti; non autem vxoris, cùm vir sit caput mulieris: vt *in cap. fin. 32. quaest. 6.* & deducitur *ex l. cum pater, §. a te peto marite, ff. de legat. 2.* ibi: *non esse datam electionem, sed ordine scriptura factam substitutionem respondi*: qui textus loquitur, quando non est commissa electio, sed solùm simpliciter fuit dictum, vt vocaretur ad fideicommissum consanguineus: ibi; *Tui sint mei*:

&

& ideò consanguineus mariti præferendus est secundùm ordinem scripturæ: Greg. Lop. *in l. 2. tit. 1. p. 2. verbi, El mas propinquo pariente, col. 3. fol. 47.* vbi loquitur de maioratu instituto in eodem testamento mutuo coniugum; dicens, data inæqualitate consanguinitatis, debere succedere magis consanguineum, siue ex parte viri, siue vxoris, in Maiorat, secundum verba: *El pariente nuestro mas propinquo*: Contra verò in gradu æquali consanguinitatis, Capellaniam offerendam esse consanguineo mariti, qui videtur priùs vocatus in ordine subintellecto, nisi aliud constet de mente testantium: Gutiet. *cons. 2. ex num. 5. & 9.*

25 Sed quid dicendum, quando in Maioriam, siue Capellaniam vocantur consanguinei proximiores, & repetiuntur duo in eodem gradu consanguinitatis ex parte viri, aut ex parte vxoris? Bald. *in l. ex duobus, in principio, ff. de vulgari, & in Authen. ex testamento, C. de collation. & in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur.* resoluit vtrumque esse admittendum: sequitur Angel. *in d. l. ex duobus*, & Alexand. *ibi, per l. 2. §. hereditas, ff. de suis & legitimis heredibus, l. cum inter, C. de fideicommiss. lib. 12. tit. 33. part. 3.* Secundùm quam doctrinam videtur in causis Capellaniarum, si duo consanguinei sint in gradu pari, quamuis alter descendat per lineam masculinam, & alter per fœmininam; Capellaniam inter illos diuidendam, cùm sit casus dissimilis ab alio, in quo æqualitas consistit inter consanguineos mariti & vxoris; nisi ne diuidatur inter eos prohibitum sit, tunc recurrendum est ad alias coniecturas: quarum prima est in præsentato à patrono, si nominatus fuerit, debet præferri; quòd si nulla fuerit facta nominatio, præferetur magis idoneus; & data pari idoneitate, senior anteibit: argumento text. *in l. vlt. ff. de fid. instrum.* Barbat. *cons. 23. vol. 4.* Ceuallos *commun. contra commun. q. 693. ex num. 13. ad num. 37.* vbi de hac re latè.

26 Ex dictis se offert illa quæstio, circa fideicommissum vel relictum familiæ, in quo vocatus est proximior in gradu, quando plures concurrunt in pari gradu post mortem vltimi possessoris? Videtur præferri debere primogenitum, quasi is proximior sit ordine naturæ, hoc est quia primo natus: vt *in l. Arethusa, ff. de stat. homin.* nam sicut inter dispares gradu, reperitur ordo proximitatis, sic inter illos, qui sunt eiusdem gradus est ordo prioritatis, & posterioritatis: vnde Præpos. *in cap. per venerabilem, §. quid autem, num. 33. qui filij sint legitimi*: & Ioan. Andr. *in regul. sine culpa, de regul. iur. in 6.* argumentantur de proximitate graduum ad primogenituram, vt quemadmodum inter dispares gradu præcedit propinquior in gradu, sic etiam inter illos, qui sunt in eodem gradu, præfertur primogenitus, quia primogenitus est magis dilectus, quia ordine naturæ primò natus est; vt constat ex traditis à Tiraquell. *in præfat. de primogen. num. 37.* vnde arguit Cald. Pereira *de renouat. Emphyteut. quæst. 17. num. 6. ad fin.* quando filia est prior natu omnium fratrum existentium in eodem gradu, aliis fratribus esse præferendam in iure renouationis, quasi proximior sit: argumento *l. cum pater, §. pater pluribus, ff. de legat. 2.* ibi: *claues maiori natu filia tradidit.* Sed quidquid de hoc vltimo sit de iure communi, de iure nostro aliud est dicendum; cùm pater possit prælegare ius renouandi, & patre non prælegante, possit dominus directus eligere quem maluerit: Cald. *d. quæst. 17. num. 32. & sequent.*

Fragosi Regim. Christi. Reipubl. P. III.

Cæterùm in casu fideicommissi, seu maioratus, de quo *supra*, habet locum beneficium repræsentationis, non solum in Hispania, teste Molin. *lib. 1. cap. 6. num. 47. & lib. 3. cap. 9. per totum*, nisi aliud constiterit de voluntate testatoris: Ceuall. *supra quæst. 398. num. 8.* sed etiam in Lusitania; cum ea tamen obseruatione, vt propinquior succedat ex beneficio repræsentationis, si fuerit descendens ex vltimo possessore; secùs si fuerit transuersalis, seu collateralis, tunc enim non iuuabitur beneficio repræsentationis; nisi fuerit Sobrinus, aut Sobrina vltimi possessoris filius, aut filia, seu nepos, aut neptis fratris, seu sororis suæ; & extra hunc gradum poterit succedere, non tamen iuuabitur beneficio repræsentationis, vt benè notat Costa, *de successione regni, pag. 293. cum sequent.* Atque ita filij, seu filiæ, nepotes, aut neptes per hoc beneficium repræsentationis succedunt in omne ius, in quod eorum parentes erant successuri, si superstites essent; & sunt præferendi omnibus, quibus parentes debebant præferri, si viuerent. 27

Quod probatur per text. *in l. 1. §. 1. vers. si filius, ff. de suis & legit.* ibi, *in eiusdem partem succedunt omnes nepotes, neptésque ex eo nata, l. 2. cum sequent. C. eodem titulo, §. cum filius, Instit. de hæred. quæ ab intest.* ibi: *nepotes, neptésque in patris sui locum succedere*: *§. vlt. Instit. eod. tit.* ibi: *portionem sine vlla diminutione consequatur*: *Authent. de hæred. ab intest. ven. in principio, collat. 9.* ibi: *illius filios, aut filias, aut alios descendentes in proprij parentis locum succedere, tantam de hæreditate morientis accipientes partem*: quod beneficium repræsentationis indulsit lex indistinctè, tam viris, quàm fœminis absque vlla differentia sexus; vt probat text. *in d. §. cùm filius*, ibi: *siue masculi, siue fœminæ sint.*

Quare, quando vltimo possessori Maioriæ plures in eodem gradu succedunt, siue sint descendentes, siue transuersales modo supradicto, fideicommissum, seu Maioriam consequetur beneficio repræsentationis, filia, seu filius, cuius pater si superstes esset, erat consequuturus: & idem dicendum est de nepte, seu nepote: Anton. Gomes. *in l. 8. Tauri, num. 18.* Valasc. *de iure Emphyteut. q. 50. num. 3. & num. 30. col. 3.* Non extendi denique beneficium repræsentationis in hæreditatibus, & successionibus collateralium, nisi ad filios aut filias fratrum aut sororum defuncti; probatur *ex §. si igitur, Authent. de hæred. ab intest.* ibi: *solum præbemus fratrum masculorum & fœminarum filiis, aut filiabus*: & *in §. si vero neque, eiusdem Authent.* text. *in Authent. post fratres 2. C. de legit. hæred.* vt communiter probat Couarr. *pract. cap. 38. num. 7. vers. 3. ad intellectum*: Tiraquell. *de iure primog. quæst. 41. num. 4.* Anton Gab. *tit. de success. ab intest. conclus. 1. num. 13.* Vide tamen Greg. Lop. *l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, Seyendo ome pera ello.* Et *ibi*, Glos. *& infra, disp. 20. de primog. §. 2. num. 18.*

***

R 3 §. II.

§. II.

De testamento inter liberos, & quæ solemnitas necessaria est, vt sustineatur.

EPITOME.

28 *Solemnitas requisita ad testamentum in genere, tam de iure communi, quàm de iure Lusitano, qualis sit? & num. 29.*
30. *Solemnitas iuris Ciuilis non attenditur in testamento inter liberos, sed minor sufficit. & n. 31.*
31 *Testamentum inter liberos tacitè habet adiunctam clausulam codicillarem, vt valeat omni meliori modo.*
32 *Testamenti inter liberos priuilegia, quanta sint. & num. 33. 34. 35. 36. & 37.*
38 *Testamentum inter liberos ex defecta voluntatis imperfectum, non valet.*
39 *Schedula testamenti paterni reperta in domo parentis, sed non recondita in loco tuto, quando non censeatur valida.*
40 *Testamentum inter liberos imperfectum ex defecta solemnitatis, an valeat pro filio naturali, & spurio? Et quid respectu matris circa filium naturalem? & num. 41. & 42.*
43 *Legitimati gaudent priuilegio testamenti parentum imperfecti, ex defecta solemnitatis ciuilis.*
44 *Testamentum inter liberos esse tale, quibus indiciis probari potest.*
45 *Testamentum inter liberos nutu fieri non potest.*
46 *Quod intelligitur in eo parente qui potest loqui; secus si nequeat.*

28 ANtequam ad substantiam testamenti inter liberos fiat accessus, breuiter dicendum de solemnitate requisita ad testamentum in genere; tam de iure communi, quàm de iure Regio. In primis regulariter de iure communi, debent interuenire septem testes masculi: *l. hac consultissima, C. de testamentis, §. sed cùm paulatim, Instit. Eodem.* Clarus *in §. Testamentum. quæst. 55. & 56.* Mascard. *de probationib. conclus. 1352. num. 14.* Quæ solemnitas etiam seruatur circa testes in huiusmodi testamentis: Molin. *de testam. tom. 1. disp. 125. col. 3. fol. 698.*

29 De iure tamen nostro *lib. 4. tit. 80. ad principium*, sufficiunt quinque testes. Negr. *in introd. vltim. volunt. lib. 1. cap. 2. num. 11.* Cardos. *in praxi Iudic. verbo, testamentum, num. 16.* Molin. *supra vers. hac solemnitas,* & Barbos. *in remission. ad Ordinat. Reg. d. tit. 80. in principio.*

30 Quantùm verò differat testamentum inter liberos à testamento communi, ex dicendis patebit. Nam solemnitates iuris ciuilis non attenduntur in testamento paterno; quia testamentum paternum imperfectum, nimirum coram duobus testibus factum, valet: text. *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam.* vbi communiter Scribentes: Glos. vnica, *in Authent. quod sine, C. eodem tit.*
31 Habet namque testamentum paternum clausulam codicillarem tacitè adiunctam, quod valeat omni meliori modo, quo potest; si non iure testamenti, saltem iure codicillorum: Glos. sing. *in l. cohæredi, §. cùm filia, in verbo, non valuit, ff. de vulgar. & pupillar.* Glos. *in l. filij, in verbo, testator, C. famil. ercifcunda*; Iason. *in authen. nouissima, num. 21. C. de inoffic. testam.* Alex. *cons. 105. n. 5. vol. 7. incipit, Super his.*

Differt item testamentum paternum, à testamentis aliis; quòd in illo, non habent locum solemnitates introductæ de iure ciuili ad vitandas fraudes: text. *in l. fin. §. cum enim res, C. de fideicommiss.* sed solùm attenditur ius gentium; & ideò quæritur de voluntate patris, an illa sit perfecta, an non; nec curatur de solemnitate iuris ciuilis: Iason *in d. §. ex imperfecto, num. 2. C. de test.* Debetur enim hæreditas liberis iure naturali: Iulius Clar. *in §. testamentum, quæst. 8. num. 1.* Atque ita valet testamentum paternum, quamuis in illo non adsint solemnitates iuris ciuilis: sufficit enim, vt de ipsorum parentum voluntate constet, cùm ratione quadam naturali parentum successio filiis debita sit: Menoch. *consil. 267. num. 2. per l. cum ratio, ff. de bonis damnator.* Valet ergo cum duobus testibus siue masculis, siue fœminis; quia ius gentium, non ius ciuile consideratur in testamento paterno: Glos. *in d. Authent. quod sine*: Bald. *ibid. n. 2.* etiam quando testator est cæcus: Clar. *verbo, testamentum, q. 17. num. 2.* Molin. *eodem verbo, disp. 130.* 32

Ampliatur primò, vt testamentum paternum hoc priuilegium habeat, non solùm quando est in scriptis, sed etiam quando est nuncupatiuum: Glos. *in d. §. ex imperfecto.* Alex. *cons. 176. num. 9. vol. 5. incipit, Viso processu.* Quinimò testamentum inter liberos in scriptis, si valere non potest vt tale, valebit tanquam testamentum nuncupatiuum: ex *regul. 3. ff. de testam. milit.* Cynus *in l. hac consultissima, in §. per nuncupationem, C. de testam.* Cabed. Lusit. post alios *1. p. decis. 99. num. 3.*

Ampliatur secundò testamentum inter liberos valere de iure communi, siue testes adhibiti, sint rogati, & vocati, siue non: Glos. communiter recepta *in l. fin. C. de codicill. in verbo, recepte.* Bald. *in authen. quod sine, num. 3. C. de testam.* Decius *cons. 627. num. 11. incipit, In casu:* & quamuis fœminæ vtroque iure nequeant esse testes in testamento, *ex cap. forus, de verbor. significat.* Clarus *§. testamentum, quæst. 20. & quæst. 46.* tamen in testamento inter liberos admittitur fœmina; vt est communis: prout Ripa *de peste, 1. p. tit. vlt. voluntat. num. 23.* 33

Ampliatur tertiò validum esse paternum testamentum, quomodocumque factum sit, etiam nuda scriptura sine solemnitate, & testibus: text. *in l. inter omnes, C. famil. ercifcund.* & Scribentes *in authen. si modo, C. eodem tit.* & *in d. authen. quod sine*, Alex. *cons. 4. num. 10. vol. 7. incipit, Attentis narratis.* Quod intelligitur scilicet, quando schedula priuata continet voluntatem patris sine testibus, quæ probat voluntatem illius inter liberos; si propria manu patris sit scripta, vel subscripta: text. *in authen. quod sine,* Bald. & Iason *ibid. num. 1.* Bart. *in l. si is, qui, num. 4. ff. de testam.* Castro *ibid. num. 5.* Vnde præcitati inferunt schedulam repertam in cistula patris, continentem diuisionem bonorum inter filios, fidem facere, & seruandam esse, si manu patris scripta, vel saltem ab eo subscripta sit: Bart. *in d. l. si is qui, num. 4. ff. de testam.* 34

Ampliatur quartò, vt procedat, quamuis filio nihil relinquatur titulo institutionis; quoniam est defectus solemnitatis introductæ à iure ciuili, igitur inter liberos non debet attendi: ita Iason *in d. authen. nouissima, num 16. C. de inoffic. testam.* vbi multis rationibus confirmat. 35

Sed meliùs dicendum est, quia titulus institutionis in fauorem filiorum considerari debet, & ideò

ideò eo omisso corruit dispositio, *d. §. ex imperfecto*. Clar. *d. q. 8. num. 6.* vbi in testamento inter liberos nadit omnino aliquid esse relinquendum filiis, titulo institutionis; nam filius necessariò institui, vel exhæredari debet: text. *in §. 1. Instit. de exhæred. liber.* & *in l. 1. de hæredib. instit.* Quare non sufficit ad validitatem testamenti, & substitutionis tacita institutio, quæ in extraneis admittitur: nominatim namque filij institui debent, secundùm communem, quam sequitur Andreas Gail *lib. 2. obseruation. 112. num. 18. & 12.*

36 Ampliatur quintò testamentum imperfectum factum à patre inter liberos, præsentibus duobus testibus sortiri effectum testamenti, non autem codicillorum: Glos. *in l. filij, in verbo, ab intestato, ff. famil. ercifcund.* & *ibi* Salic. *num. 3.* Clar. *in d. §. testamentum, quæst. 13.* vbi vult ex testamento imperfecto inter liberos, succedi tanquam ex testamento, non autem tanquam ab intestato: Bertrand. *cons. 141. num. 5. lib. 3.* Ideò dicitur testamentum, ex quo lex illud probat pro testamento, suppletque defectus solemnitatum, & vult ex eo succedi. Quæ ampliatio magnum habet effectum in Statutis, quæ fœminas excludunt ab intestato: vt ait Iason, *in d. §. ex imperfecto, num. 14.* nam si valet vt testamentum, valebit sine dubio substitutio pupillaris, nec non exhæredatio, & datio tutoria, quæ omnia nequeunt fieri in codicillis; ac proinde non possunt sustineri, vbi non valeret nisi ab intestato, & sic in vim codicilli: Atque ita vt hæc valeant, habet effectum testamenti, & non codicillorum: ita communiter Doctores. Corneus *in d. §. ex imperfecto, num. 12. in fine*, & Natt. *num. 221.*

37 Ampliatur sextò, hoc testamentum factum cum solemnitate *d. Authent. quod sine*, non tolli scilicet ipso iure, vel etiam ope exceptionis, per inductionem, & lituram testamenti, sed requiri expressam reuocationem in secundo testamento solemni, cum clausula derogatoria: per text. *in Authen. hoc inter. C. de testam.* ibi: *& aliam disponat voluntatem*: Iason *ibi, num. 1.* & Alex. *in l. nostram, num. 2. C. d. tit.*

38 Limitatur primò, si Schedula non complesset voluntatem patris morte præuenti, & testamentum pro perfecto & absoluto non haberetur; censetur tunc defectus voluntatis: & ideò non valet ratione voluntatis imperfectum testamentum: per *l. si is qui, ff. de testam.* Bart. *ibi, num. 5.* Alexand. *cons. 79. num. 1. vol. 3.* dicens testamentum inter liberos imperfectum ratione voluntatis non subsistere: Glos. ita sentit, *in d. l. si is qui, in glos. vnica, ff. de testam.* quam omnes sequuntur. Vnde si pater testetur inter liberos, & facta institutione, priusquam legata faceret, quæ restabant facienda, & morte præuentus illa non peregit, nec ad finem perduxit, non valet testamentum, etiam quoad iam perfectè dispolita: Iul. Clar. *§. testamentum, quæst. 7. num. 4. & quæst. 9. num. 2.* post alios: Salic. *in d. §. ex imperfecto, num. 7. C. de testam.* Vbi docet, si scriptura manu patris scripta inter liberos inueniatur in arca, vel cistula post mortem patris; nec appareat quòd fuerit lecta & publicata; non sustineri, non solùm quòd non inueniatur debita solemnitas, sed etiam quia principaliter cernitur ibi defectus voluntatis.

39 Hoc tamen non placet Iasoni, *in d. Authen. quod sine, C. de testam.* eo quòd non est necesse quòd legatur, & publicentur; sed satis est quòd Schedula sit manu patris scripta, vel subscripta: quinimò si de mandato patris ab aliquo sit scripta, valebit scriptura inter liberos, tanquam testamentum nuncupatiuum, non autem vt testamentum in scriptis: per text. *in d. §. ex imperfecto*: Iason *in d. Authen. quod sine, num. 1. in fine.*

Limitatur secundò, quando Schedula fuit reperta in domo ipsius parentis, sed non recondita in aliqua eius arca; & dubitatur an fuerit scripta manu patris, vel matris; & non adsint testes aliqui subscripti; & contentio non est inter ipsos solos filios, sed inter aliquem ex filiis, & tertium; tunc enim Schedula pro testamento ipsius matris, vel patris non est recipienda: & ob id in publicam formam redigi non potest, nec debet, ad fauorem filiorum in præiudicium tertij. Ratio, quia cessat causa propter quam simplex parentis schedula testamenti inter liberos vim habet, cùm controuersia non sit inter filios tantùm, sed inter filios, & extraneum; qui negare potest verè schedulam esse manu parentis scriptam, nec esse solemnem, quoad sui præiudicium. Vnde sicut quando pater simili in schedula vnà cum filiis suis hæredem facit extraneum, vel ei aliquid leget, schedula nihil prodest illi extraneo, ex quo caret duobus saltem testibus, qui adhibendi erant; vt volunt Bald. *in d. Authen. quod sine, num. 1.* & *ibid.* Corneus *col. 2. vers. nota, quod in testamento*: & Iason *col. 1. vers. verum est, C. de testam.* à fortiori non obstabit dicta schedula, nec obtinebit vim testamenti ad tertij præiudicium.

Limitatur tertiò in filio naturali, vel spurio, eò quia beneficium legis *hac consultissima, §. ex imperfecto*, secundùm communem opinionem, non habet locum in filio naturali, vel spurio: Alexand. *in d. §. ex imperfecto*, & *ibi* Iason *num. 4.* Decius *cons. 110. num. 2. in fine, & num. 3.* & alij quos refert, & sequitur Clar. *§. Testamentum, num. 1.* ex ea ratione: quia quoties lex facit mentionem filiorum, intelligitur de naturali, & legitimo: text. *in l. filium eum definimus, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris*: Bald. *in l. final. num. 2. C. famil. ercisc.* 40

Aliud autem est dicendum de matre, respectu cuius, filij naturales censentur legitimi; & ideò dicendum est in matre testante inter liberos naturales, vel spurios, procedere dispositionem prædicti *§. ex imperfecto*. Natt. *ibi, num. 74. & 78.* dicens esse communem, nisi mater sit illustris; tunc enim filij spurij, aut naturales non reputantur legitimi; Iul. Clar. *supra, num. 2.* addens ex Benedicto, *in 1. p. cap. Raynut. in verbo, Testamentum. 1. fol. 156. num. 84.* quòd quando mater non est illustris, & filij non sunt nati ex damnato coitu, sine dubio locum habere dispositionem *d. §. ex imperfecto*. 41 42

Dubium est de legitimatis, an gaudeant priuilegio *d. §. ex imperfecto*? Negat Decius *cons. 610.* Sed melius sentit Bald. *in cap. de causis, n. 34. de offic. Delegat.* Iason *in d. §. ex imperfecto, num. 2.* Ratio, quoniam legitimatus dicitur verè legitimus, & habet iura suitatis, & successionis; vt communiter Scribentes, *in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucapion.* & *in l. qui se patris, C. vnde liberi.* Clar. *§. Testamentum, q. 12. n. 3.* & multò fortius procedit in legitimatis per subsequens matrimonium; quia matrimonium maculam omnem præcedentem abolet: text. *in cap. tanta; Qui filij sint legitimi*, & *ibi* Panor. *num. 4. & 7.* sunt enim verè legitimi, non Principis priuilegio, sed authoritate 43

iuris:

iuris;itavt filij,etiam inuiti, subsequuto matrimonio,legitimi fiant:Couarr.*de sponsal. p. 2.cap.8.§.2. n.*13.Barbos.post alios,*in d.c.tanta, num.*14. Andr. Gail.*lib.2.obseruat.141.n.2.*

44 Quæstionis est, quibus probari possit testamentum inter liberos? In primis, solis indiciis etiam probari potest:vt tradunt Corn.*cons.*118.*n.6. lib.3.* Iason. *cons.* 68. *ad finem, lib.* 1. Boci. *quast.*240. *num.4.in fine*, & Soc. iunior, *in cons.*129.*num.*11. *lib.*1. & *in cons.*144.*n.*35. *lib.*2. Menoch. *cons.*224. *num.*65.

Secundò testamentum à patre manu sua scriptum,inter liberos facit fidem, si reconditum sit in arca patris, vel in aliquo loco tuto domus: Salic. *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, col.* 1. *vers. sed dubitaui.C.de testam.*idem Menoch.*d.cons.*224. *num.*67.

Tertiò vt valeat testamentum inter liberos, non exigitur, quòd scribatur in Schedula conscripta à patre, locus,vbi fuit scripta, vt tradit Natta *in Authent. quod sine, num.* 16. *C. de testam.* quia hoc lex non requirit; nec in scriptura priuata necesse est scribere locum: Menoch. *d. cons.* 224. *num.*68.

Quartò, duo testes sofficiont ad probationem directam, & indirectam: Alexand. *cons.* 33. *num.*6. *lib.*5. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 6. *tit.*11. *num.*2. quibus relictum filio simpliciter probatur titulo institutionis. Bald.*in l.2.n.*2. *C. de bonor.possess.secundùm tab.*

45 Quintò testamentum inter liberos, licèt quibuscumque indiciis probari possit, nutu tamen fieri non potest: Bald. *in l. & in epistol. num.* 2.*ff. de fideicommiss.* per text. *in Authent. de testam. imperfecto, in verbo, non signis*, & *in Authent. quod sine, C.de testam.*& plerique sequuntur.

46 Limitatur, vt procedat in eo parente, qui potest loqui; & ita aliter, quàm per nutum, suam voluntatem manifestare potest. Si autem nequeat loqui, Alexand. *in l.discretis, num.*7. *C. qui testam. fac. poss.* verius putat posse inter liberos nutu testari: vti etiam miles,qui loqui non potest, testari nutu valet iure militari: *§. quinimo, Instit. de milit. testam.* & ita limitat etiam Gloss. *in l. in fraudem,§.1.ff. de militari testamento*, & multò fortius admitti potest,quando ex accidenti loqui non potest; veluti si lingua sit morbo præpedita: Mantic. *supra,lib.4.tit.4.n.9.*

---

§. III.

Ex quibus causis, & clausulis testamentum inter liberos sustineatur, aut eneruetur.

EPITOME.

47 *Testamentum inter liberos, in quo pater vocat filios non titulo institutionis hæredum est nullum:& quomodo hoc intelligatur.*

48 *Testamentum, in quo filius aliquis est præteritus, est nullum: & quando censeatur præteritus.*

49 *Et an ad omnes filios etiam emancipatos extendatur.*

50 *Pater,quando præterit filium, debet causam præteritionis legitimam scribere.*

51 *Vtrum pater,& mater possint filios exhæredare, & præterire propter ingratitudinem; & quæ requirantur.*

52 *Et quid,si filius approbet testamentum,in quo est præteritus.*

53 *Testamentum an valeat, in quo filij de eorum voluntate sunt præteriti, aut exhæredati.*

54 *Consensus filij, & renunciatio institutionis an valeat, & quando pactum est de non succedendo?*

55 *Filius non obstante pacto de non querelando contra testamentum paternum, potest dicere de nullitate.*

56 *Filio vniuersaliter instituto, an possit imponi grauamen,vt restituat hæreditatem alteri, si decedat sine liberis.*

57 *Secus si filium instituat eo modo vt dicatur honoratus vltra legitimam.*

58 *Querela contra testamentum, infra quod tempus intentari possit, & an transeat ad hæredes.*

59 *Pater an testetur legitimè, si prætereat posthumum.*

60 *Testamentum descendentium inter ascendentes, an habeat idem priuilegium.*

61 *In regno Castellæ eadem solemnitas, quæ requiritur inter extraneos, requiritur etiam inter liberos in testamento in scriptis, & nuncupatiuo.*

TEstamentum inter liberos, in quo pater vocat filios non titulo institutionis hæredum, 47
esse nullum ipso iure, tradit Gloss. *in Authen. nouissima, C. de inoffic. testam.* & *ibi* etiam Salicet. & *in l. fin. C. famil. erciscund.* Guilielm. *in cap. Raynutius. verb.in eodem testamento reliquit,* 1.*n.*132. *de testam.* vbi hanc opinionem ex schola Legistarum, vocat communem, Couarr. *in d.cap. Raynutius,§.1.num.*3. Sequitur Gomes.*l.*3.*Tauri,num.*57. dicens,requiri in tali testamento, quòd omnes filij sint instituti; aliàs,si aliquis eorum prætereatur,testamentum est nullum: Valasc. *tom.* 1. *consult.*23. *num.*2.

Vnde colliges, dispositionem prædicti *§.ex imperfecto*,solùm habere locum, quando testamentum deficit ratione solemnitatis omissæ: longè aliter si deficiat ratione præteritionis alicuius filij, tunc non valet: vt in specie ait Gloss. ordinaria *in l. si filius qui in potestate, ff. de liber. & posthum.in gloss. fin.*& *ibi* Bart.*col.*1.*& oppo.* 1. Cuius ratio illa est; quia tunc videtur deficere,& peccare in defectu iuris naturalis,vel gentium, quo filij debent succedere parentibus.

Hoc autem procedit ex sententia etiam Sordi: *decis.* 393. *num.* 9. dicentis, quòd præteritus censetur filius, cui aliquid relinquitur iure 48
legati, non tamen iure institutionis: pro quo facit verbum, *Relinquo*, adiectum rei particulari, quod non facit institutionem, sed potiùs legatum relictum venientibus ab intestato: *l.Lucius, §. filia, ff. de legat.* 2. Spino, *de testam. Gloss.* 9.*num.*22.*col.* 4. Barbos. *in remiss. ad Ordinat. Reg. lib.* 4. *tit.* 82. *num.* 8. contra Negrerium Lusit. *in introduct. ad vltim. volunt. lib.* 2. *cap.*5. *à num.* 15. vbi concludit titulum institutionis non requiri pro forma; sed pro solemnitate: quidquid tamen sit de hoc; certi iuris est, testamentum esse nullum ipso iure,si parens neget filiis suis honorem institutionis in testamento: vt latè probat Valasc. *tom.* 1. *consult.* 61. *num.* 2. & 3.

Vt

Vt autem pater tacitè prætereat filium in ſuo teſtamento, & illum non inſtituat, neceſſe eſt, vt aſſignetur cauſa præteritionis, & exhæredationis; alias filio competit ius dicendi de nullitate: text. expreſſus: *in l. inter cætera, ff. de liber. & poſthum.* cuius verba ſunt: *Inter cætera quæ ad ordinanda teſtamenta neceſſariò deſiderantur, principale ius eſt de liberis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis.* text. *in l. Gallus, per totam legem, eodem titulo.* text. *in l. ſi quis enim, §. fin. ff. de vulgar. & pupill.* Idem habetur *in l. 10. tit. 7. part. 6. & l. 1. tit. 8. part. etiam 6.* Fundamentum eſt quia ratione ſuitatis, dominium bonorum patris ſaltem impropriè eſt penes filium, patre adhuc ſuperſtite, eoque mortuo ex legis diſpoſitione immediatè perpetuatur in filium; vt habetur *in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum.* Quocirca pater non poteſt hæredem alium inſtituere, niſi priùs deſtituat filium illo dominio per exhæredationem; alioqui teſtaretur de rebus alienis, quod fieri non poſſe decidit *in l. fin. C. de hæred. inſtitut. & in Authent. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ.*

49 Hæc tamen doctrina procedit etiam de iure Luſitano, *ſupra lib. 4. tit. 82. §. 1. ibi: Pay, ou may em ſeu teſtamento*: Barboſ. *ibi, n.* x. Ceuall. *commun. contra commun. quæſt.* 183. vbi id extendit *num.* 3. ad filios emancipatos, & poſthumos præteritos; eò quia omni iure naturali, diuino, & humano eſt hæreditas parentum ab inteſtato debita filio; & facto teſtamento pro forma, filius debet inſtitui, vel exhæredari data cauſa; aliàs teſtamentum eſt nullum ipſo iure: quæ ratio eſt adeò generalis, vt comprehendat ſecundùm ius antiquum, & nouum, filios, & filias: item filios in poteſtate, & filios emancipatos. Quinimò, ſecundùm ius noſtrum, filios naturales hominum peditum, ſi à patre prætereantur, vel iniuſtè exhæredentur: hi namque impugnare poſſunt teſtamenta patrum, ſaltem vt duas partes bonorum, ab hæredibus inſtitutis, filij præteriti auferant: ita Thom. Valaſc. *tom. 1. Allegat. 6. n. 26. cum ſeqq.*

50 Cæterùm adeò requiritur inſtitutio filiorum, vt non valeat teſtamentum, ſi prætereantur cum inſertione legitimæ cauſæ per quam poſſint exhæredari: quia pro forma, vel ſaltem pro ſolemnitate teſtamenti requiritur inſtitutio, nec ſufficit exhæredatio, niſi legitimè probetur cauſa illius; & in ſpecie tenet Gloſſ. ſingularis, *in Authent. de hæred. & falcid. §. exhæredatos, collat. 1. in verbo noluit.* Ioan. de Imol. *in l. filio præterito, ff. de iniuſt. rupt. col. 6.* Bart. *in l. 2. in fine, ff. ſi a paren. quis fuerit manum.* Gom. *tom. 1. variar. c. 11. n. 3.* poſt alios *ibi* relatos, quibus adhæret.

Opus tamen eſt hæredem inſtitutum probare cauſam ingratitudinis, de qua fit mentio in præteritione filij, eaque probata, teſtamentum ſuſtinebitur, filiúſque excludetur tamquam ingratus, à iure dicendi nullum; ſicut exhæredatus excluderetur à querela inofficioſi teſtamenti: ita Paulus de Caſtro *in Authent. non licet. C. de liber. præterit. in fine:* Alex. *ibid. col. 4. n. 9.* Bartol. *in Authen. ex cauſa, eodem titulo. col. 7. n. 12.*

51 Illud etiam aduerte, cauſas ingratitudinis debuiſſe eſſe inſertas in teſtamento, nec ſufficit eas inſeri ab hæredibus inſtitutis: requiri tamen quod probentur inſertæ à parentibus per hæredem, quia iura loquuntur in patre, & matre, & in quolibet alio aſcendente, necnon duo cumulatiuè ſunt neceſſaria, tam in præteritione, quàm in exhæredatione: alterum quòd cauſa legitima inſcribatur: alterum quòd per hæredem probetur: quibus ſequutis, & impletis non obſtante præteritione, vel exhæredatione teſtamentum ſubſiſtit, nec aliquo iuris remedio poteſt irritari, ſed debet adimpleri.

Contra verò, ſi filius eſt exhæredatus, & ſine cauſa; teſtamentum erit nullum: ſi autem cum cauſa, & non probetur, habebit querelam: ſi verò probetur, à querela deijcietur, & omni alio remedio priuabitur: ita plene Curt. iunior *in Authent. ex cauſa, C. de liber. præterit. col. 11. n. 39.*

Sed quid dicendum, quando filius approbauerit teſtamentum patris, in quo fuit præteritus, vt valeat? Gom. *ſupra, num 6.* tradit de iure Ciuili fieri non poſſe à filio, ſed de iure Prætorio, & eius æquitate poſſe. Hæc autem approbatio fieri poteſt expreſsè, & formaliter, quando ſcilicet expreſsè approbat teſtamentum, & promittit nullo iuris remedio venire contra illud: tacitè tamen cenſetur approbare, quando à paterna hæreditate ſe abſtinet: text. *in d. l. filio præterito, verſ. 1.* & *ibi* Scribentes, *ff. de iniuſt. rupt.* & videtur renunciare hæreditati, & ſucceſſioni patris ab inteſtato, & ex conſequenti videtur approbare teſtamentum, in quo fuit præteritus, & conſentire præteritioni, vel exhæredationi de ſe factæ; niſi filius dicat: Approbo teſtamentum ſine præiudicio illorum, qui alias poſſunt venire ab inteſtato, vel fortè veniunt in minori portione, quàm ab inteſtato eſſent habituri. In quo euentu adhuc poteſt dicere, teſtamentum eſſe nullum pro iure ſuo; vt habetur *in l. poſt mortem, §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. con. tab.* & *ibi* Gloſſ. ordin. Bart. & communiter Scribentes. Paulus de Caſtro *in d. l. filio præterito, col. 3.* & *ibi* Imol. *col. 19. n. 5.* 52

Item quia, quando filius eſt præteritus, teſtamentum eſt nullum ex defectu inſtitutionis, & quilibet habet quæſitum ius nullitatis, & poteſt agere: quando autem filius eſt exhæredatus, teſtamentum non omnino corruit, quia ſeruatur forma, & ſolennitas neceſſaria, & filio tantùm exhæredato facta fuit iniuria. Vnde ipſe ſolus poteſt agere, & querelare, vt probat text. *in l. Papinianus, ff. de inoffic. teſtam.* quam rationem docet Curt. *in l. poſthumo nato, C. de bonor. poſſeſſ. con. tab. col. 6. num. 26.*

Huic accedit quæſtio, an valeat teſtamentum in quo filius de voluntate ipſius eſt præteritus, vel exhæredatus? Videtur negandum eſſe validum, quia non debet priuari legitima: & pactum per quod renunciatur futura ſucceſſio, non ſubſiſtit: *l. qui ſuperſtitis, ff. de acquirenda hæreditate;* niſi in tali pacto ponatur iuramentum; vt *in cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* Sed iſte conſenſus filij, vel filiæ in ſua præteritione, vel exhæredatione, nihil aliud eſt, niſi pactum de non ſuccedendo patri, vel matri: ergo eſt omnino nullum. 53

Nihilominùs dicendum eſt, valere huiuſmodi conſenſum filij, vel filiæ, & ex conſequenti teſtamentum ſubſiſtere, nec poſſe agi contra illud aliquo iuris remedio, nec opus eſſe quòd iſta cauſa inſcribatur in teſtamento. Iuxta text. *in l. non putauit. §. ſi quis ſua manu, ff. de bonor. poſſeſſ. con. tab.* vbi dicitur, ſi filius ſcribat ſe exhæredem, in teſtamento patris, dictante patre, manere exhæredatum, & ita teſtamentum valere, vt nequeat reuocari: vt notat *ibi* Gloſſ. ordin. & Bartol. Item quia, quando filio in teſtamento minor portio, quàm legitima ſcribitur, ſi poſt mortem patris teſtamentum illius approbet, non poteſt poſtea agere contra, vt diſponitur *in l. filio præterito. ff. de iniuſt. rupt.* Igitur conſenſus iſte præſtitus in vita valet, & tenet, & per conſequens teſtamentum valet, & tenet: prout vide Gloſſ. *in l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoffic. teſtam.*

Nec obſtat, quòd iſta cauſa non ſit inſerta, *in d. §. cauſas,* quia text. *ibi* intelligitur, quando filius eſt præteritus, vel exhæredatus inuitus. Nec refert

pactum

pactum de non succedendo, quia hoc procedit in pacto vero, & expresso de non succedendo, & nostra sententia procedit in renunciatione tacita, quæ fit per voluntatem adhibitam in præteritione, in qua magis attenditur illud, quod est principaliter; quàm illud, quod venit per quandam consequentiam.

Accedit quod consensus filij, vel filiæ, & renun-
54 ciatio institutionis adhibetur in tempore, quo scribitur testamentum. Vnde meritò valet, & tenet: nam eo tempore debetur ius illud, & titulus institutionis filiis, & renunciatio dicitur facta de iure competenti de præsenti, non vero de futuro: pactum autem de non succedendo, idcircò non valet, quia est renunciatio quædam hæreditatis de futuro deferendæ post obitum patris; atque ita, si filius renonciet titulo institutionis, non illo tempore, neque actu, & instanti, in quo scribebatur testamentum, sed ex intervallo; talis consensus, & renunciatio non nocebit filio, seu filiæ, secundùm realem sensum, & intellectum verum text. *in l. non putauit, § si quis sua manu, ff. de bon. possess. contr. tab.* vbi id expresse probatur: probat etiam text. *in l. Paulus, el 2. §. patroni filius, ff. de bonis libertor.* dicens, si filius patroni per literas, & ita ex intervallo, & non eodem tempore testandi consentiat, & renonciet titulo institutionis, & faciat facultatem liberto, vt liberè possit testari, talem consensum, & renunciationem non subsistere, sed de necessitate
55 debere instituti; aliàs testamentum esse nullum: per text. *in d. l si quando, §. illud dicentem*: si filius in vita recipiat partem suæ legitimæ, & pacificatur de non mouenda querela, contra testamentum paternum, pactum non valere, sed illo nihil referente, posse filium, vel filiam dicere de nullitate, & rumpere testamentum, & consequi successionem, vt in terminis tradit Bald. *in l. si pater. C. de instit. & substit. col. 4. oppo. 10* & *in l. filio præterito, ff. de iniust. rupto. col. penult.* & Angel. *de Perus. in l. fin. C. de bonis quæ liber. col. 2. ad mediam*, & Franc. Curtius iunior *in l. posthumo nato, C. de bonor. possess. con. tab.*

56 Consequens est dicere, an filio vniuersaliter instituto, possit grauamen poni, vt si decedat absque liberis, restituat hæreditatem alteri? Pars negans ex eo probatur, quia filius non potest priuari sua legitima, quà priuatus videtur, si obligetur restituere aliis, quàm successoribus suis. Ratio, quia per hoc non tenetur restituere legitimam portionem, nec grauamen in ea positum adimplere: text. *in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam.* & *ibi* Castrensis: sequitur Roder. Suar. *in d. l. quoniam in prioribus, fol. 21. ampliat. 9.* Quod extenditur etiam, quando filius in legitima grauatus perpetuò tacuerit, & non contradixerit, quia ipso iure, grauamen hoc excluditur, per supradicta iura.

Secùs si parens instituat filium in vniuersa sub-
57 stantia sua, illúmque grauet pro tempore vitæ suæ, vt tradat vxori vsumfructum omnium bonorum, quia filius iste honoratur in proprietate omnium bonorum, quorum áliqua poterant alioqui aliis, quàm illi: vnde iure potest grauari virtute regulæ *l. ab eo, C. de fideicommiss.* Item quia proprietas est perpetua, & ex consequenti transit ad hæredes filij: vsus autem fructus est vitalitius, & consolidatur per mortem fructuarij cum proprietate: vt patet *ex §. finitur, Instit. de vsufruct.* & *ex l. 3. § morte, ff. quibus modis vsusfructus amittatur.*

Accedit compensatio, quæ fit pro vsusfructu, ex commodo proprietatis cæterorum bonorum filio relicto: argumento text. *in l. cum oportet, §. Cum autem, C. de bon. quæ liberis*, & *in §. hoc quoque, Instit. per quas personas*: semper enim commodum proprietatis perpetuæ, præfertur vtentium ad hæredes vsusfructui transeunti ad vxorem: vt expressè tradit Angel. *in Authen. de Trien. & semiss. §. prohibemus, collat. 3.*

His tamen non obstantibus, quamuis hæc pars sit probabilis, contraria mihi est probabilior: arbitrorque illud onus non tenere, sed ipso iure tolli de legitima, & legatum vsusfructus solum subsistere, & habere radicem, & effectum in bonis vltra legitimam debitam filio de iure: atque ita in Lusitania tantùm valebit in tertio hodie, & in Castella in quinto, sine aliqua compensatione proprietatis: per text. *in d. l. quoniam in prioribus*, & *in d. l. scimus, § cùm autem, C. de inoffic. testam.* Sequitur *in repetitione l. vnum ex familia, fol. 21. col. 2. ff. de legat. 1.* Cisnerentes *in l. 10. Tauri*, & alij, quos referens sequitur Morquech. *de diuis. bon. lib. 4. c. 11. n. 44. & 45.* & *n. 83.* post alios, quibus accedit.

His adde non posse onus, grauamen, vel conditionem etiamsi respiciat fauorem filij, apponi in legitima; cùm sit debita ipso iure, ex legis dispositione, filio: & ideò non patitur onus nec grauamen: ita Bart. *in Authen. excipitur C. de bon. quæ liber. col. 1.* & *in tract. de duobus fratribus, col. 4. quæst. 7.* Bald. *in l. si pater. C. de instit. & substitut. col. 1. oppo. 3.* Roder. Suar. *in d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. fol. 49. col. 2. vers. hoc præsupposito, extat difficultas singularis*: & Gomez. *tom. 1. c. 11. n. 26. & 27. de success. con. testam.*

Ambigi potest infra quod tempus intentari pos- 58
sit querela inofficiosi testamenti, & an possit transire ad hæredes? Ad primum dico infra quinquennium intentari debere, & non vlterius, *per l. si quis filium, in fine. C. de inoffic. testam.* text. *in l. contra maiores, eodem titulo.*

Ad secundum dico benè transire querelam ad liberos, & descendentes iure sanguinis, quamuis non fuerit intentata in vita per filium: ad extraneos autem non transire, nisi viuente filio saltem fuerit præparata: text. *in l. scimus. §. fin. C. de inoffic. testam.* Idem habetur *in l. posthumus. §. vltimo*, & *in l. sequenti.* vbi exprimitur quomodo debeat fieri præparatio. Ratio, quia quamuis filius exhæredatus amittat suitatem per exhæredationem paternam, non tamen spoliatur iure sanguinis, & filiationis. Quare sicut filius non suus de iure sanguinis ad filios mittit hæreditatem, ita filius exhæredatus querelam transfundit, quæ competit ad hæreditatem consequendam. Sed de hoc *disp. 8. §. 2. à n. 97.*

Quid ergo, si pater non habeat filios nisi posthu- 59
mum tantum? Respondetur imprimis, posthumum non posse in legitima grauari: nam in omnibus, quæ ad eius commodum pertinent, pro nato habetur: *l. qui in vtero, ff. de statu hominum, § posthumi, Instit. de legat. l. 20. tit. 1. part. 6.* Item pater tenetur suum posthumum hæredem instituere, sine diminutione legitimæ, vt totus titulus, *C. de posthum. hæred. instit. l. cum quæritur. C. de inoffic. testam.* & *§. igitur quartam, Institut. eodem titulo l. penult. C. de collationib.* Aliàs nato posthumo legitima suppletur eo ipso, vt *in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testam. l. cum scimus, §. repletionem, eodem titulo, l. 5. tit. 8. part. 6.*

Quòd si posthumus prætereatur, & non nascatur, non rumpitur testamentum, quia antea non est suus hæres; cùm nec homo sit: *l. fin. ff. de assignat. libert. l. fin ff. de collat. bonor.* Idem si nascatur in sexto, vel octauo mense, non rumpitur testamentum, quia viuere non potest: Clar. *verbo, Testamentum, quæst. 45. n. 3.*

An verò sicut testamentum ascendentium inter 60
descendentes, valet cum duobus testibus, absque

alia

alia solennitate; sic etiam testamentum descendentium inter ascendentes, eodem modò valeat? Affirmat Gom. *in l. 3. Tauri, n. 54.* sed meliùs negat Acosta *in cap. si pater, p. 3. verbo, priuare non possit, n. 11.* Cùm non reperiatur iure cautum, ex Alex. *in d. §. ex imperfecto, num. 7.* sequitur Clar. §. *Testamentum, quæst. 12. num. 6.* post alios Ægid. Lusit. *in l. 1. de sacros. Eccles. 2. p. §. 3. num. 17.* & P. Molin. *de testam. disp. 128.* vbi *vers. hæc omnia*, concludit omnia quæ dicuntur de testamento inter liberos, habere locum in Lusitaniæ regno, & standum esse dispositioni iuris communis; cùm leges Lusitaniæ ea de re nihil contra statuant.

61 Contra verò in regno Castellæ, post *l. 3. Tauri*, quæ est *2. lib. 5. nouæ collectionis, tit. 4.* Eadem solemnitas requiritur in testamento nuncupatiuo inter liberos, quæ requiritur inter extraneos: quinimò in eodem regno in testamento inter liberos, in scriptis, debet interuenire eadem solemnitas, quæ requiritur inter extraneos: Anton. Gomez. *in d. l. 3. n. 60. §. sed his non obstantibus.*

---

§. IV.

De reliquis Testamentis priuilegiatis.

EPITOME.

62 *Testamentum ad pias causas valet cum duobus testibus, etiam fœmineis, licèt non sint rogati.*
63 *Contra non desunt qui tenent debere esse mares, & rogatos.*
64 *Testamentum ad pias causas in alienum arbitrium conferri potest, nec ratione incertitudinis vitiatur.*
65 *Casus dubius in foro ciuili iure Pontificio deciditur.*
66 *Schedula manu defuncti scripta, vel subscripta ad pias causas valet, & n. 67.*
68 *Subscriptio testatoris debet facere mentionem, quod testamentum est suum.*
69 *Testes in testamento ad pias causas non adhibentur pro substantia ipsius testamenti, sed ad probationem.*
70 *Testamentum quando dicatur pium, & n. 71.*
72 *Pia causa instituta, & herede instituto etiam non pio, testamentum ex defectu testium non valet, quoad extraneum: secùs quoad legata etiam profana.*
73 *Testamentum est pium si testator instituat animam suam heredem: secus si instituat personam Ecclesiasticam.*
74 *Instituta Ecclesia heres in testamento minus solemni capit hereditatem, & particularia relicta iure proprio.*
75 *Ecclesia an heredes ab intestato ex defectu solemnitatis in testamento pio debeant accipere in eo relicta in aliquo casu?*
76 *Testamentum ad pia imperfectum imperfectione voluntatis non valet omninò, quamuis alij contradicant; sicut testamentum inter liberos.*
77 *Testator causa pia, si post institutionem diuertat ad alia non pia, & testamento nondum completo moriatur, nulliter testatus est.*
78 *In dubio pronunciandum est pro testamento vt valeat.*
79 *Testamentum scriptum notis inusitatis est inualidum, etiam inter liberos; secus ad pias causas.*
80 *Testamentum nutu conditum valet ad pias causas.*
81 *Dubitatur primò, si testator decesserit excommunicatus.*
82 *Dubitatur 2. si testator, qui disponit ad pias causas, actualiter in peccato mortali existat: Nisi nouo charitatis actu ratificetur. ibid.*
83 *Bona opera, & legata pia facta extra charitatem, quos effectus operentur.*
84 *Dubitatur 3. de Cœco, vtrùm testari possit nutu ad pias causas.*

62 SEquitur dicendum de aliis testamentis priuilegiatis, inter quæ se offert primo loco, testamentũ ad pias causas, quod valet cum duobus testibus, siue maribus, siue fœminis, quamuis non sint rogati, vt patet *ex cap. relatum, 2. de testam.* Cuius sunt verba hæc: *Relatum est, quod cùm ad vestrum examen super relictis Ecclesiæ causa deducitur, vos nisi septem vel quinque idonei testes interuenerint, inde postpontis iudicare, &c. Mandamus quatenus cum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundùm leges, sed secundum decretorum instituta, tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis: quoniam scriptum est: In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum.* Hæc Alexand. III.

Ex quo constat testamentum ad pias causas factum non seruata solemnitate ciuili, valere cum duobus testibus, neque alia solennitas in eo exigitur, nisi sufficiens in solo iure naturali, ac gentium; idque siue reliqua, quæ in eodem testamento, ac vltima voluntate ad causas non pias relicta sunt, valida sint, siue non: ita Menchac. *de success. §. 21. n. 3. & §. 22. n. 38.* P. Molin. *de testam. disp. 134. n. 4.* P. Lessius *de iust. lib. 2. cap. 19. dub. 2.* Gama Lusit. *decis. 46. n. 3. & decis. 81. n. 4.* Negrerius *in introduct. vltim volunt. lib. 3. cap. 14. n. 23.* Aloysius Riccius *in collect. decis. p. 1. collect. 229. versiculo secunde:* Valasc. *consultat. 74. n. 3.* Ægid. *l. 1. C. de sacros. Eccles. 3. p. in principio, num. 2.* Quod ius hodie seruatur, tam in foro seculari, quàm in Ecclesiastico: Couarr. post Abbatem *in d. cap. relatum, n. 1.* Iul. Clar. *in §. Testamentum. quæst. 6. n. 2.*

Quæ resolutio tamquam communis probatur Tiraquel. *in tract. de priuileg. pia causa*, & Valasc. *consult. 67. n. 2. tom. 1.* Sequitur Spino *in speculo testamenti Gloss. 31. principal. n. 40.* neque interest testes esse rogatos: Tiraquel. *vbi proximè priuileg. 3. in principio*, idem Couarr. *in d. cap. relatum, num. 4.* Acosta *in cap. si pater, 1. p. verbo, in suo testamento, n. 9. de testamentis, lib. 6.* Spino *supra, n. 45. cum sequenti*, vt vult Michael Grassus *in lib. recept. sentent. §. Testamentum, quæst. 18. n. 5.* addens esse communem Legistarum & Canonistarum ex Romano *in Authen. similiter, C. ad legem falcid.* Idem refertur Andr. de Bessetis *in l. 1. C. de sacros. Eccles. num. 211. in speciali nono circa vltimas voluntates*: quamuis *ibidem* contrariam sententiam magis videatur probare.

Nihilominùs Ecclesiæ institutioni non nocebunt, quæ lex ciuilis vltra ius naturale adinuenit, sufficit enim iuris naturalis, seu gentium simplex modus probandi: vt vltra præcitatos docet Abbas *cons. 32. Circa duo dubia n. 1. & 2. p. 2.* P. Molin. *de iust. tom. 1. disp. 134. col. 524. vers. in dispositionib.*

63 Non desunt tamen qui putent duos illos testes, & mares, & rogatos interesse oportere, vt ita magis iura iuribus concordentur, quàm eorum correctio induceretur, vbi non inueniretur expressa: quorum tamen resolutioni obstant communes in contrarium sententiæ, Iul. Clar. *supra d. quæst. 6. num. 3.* vbi *num. 4.* concludit fœminam in testamento ad pias causas, posse esse testem, secundùm communem; quod placet omninò.

Ad

64 Ad hæc, testamentum ad pias causas in alienum arbitrium conferri potest, vt per Clar. *in §. Testamentum, q. 6. num. 5* post plures, quos *ibi* referens sequitur: quibus accedunt Tiraquel. *de pia causa, priuileg. 34* Anton. Gom. *l. 31. Tauri, num. 4.* Valasc. *cons. 68. n. 4. & cons. 165. n. 5.* Suid. *de alimentis, tit. 8. priuil. 17. n. 5.* vbi addit p. r text. *in 6. c. cum tibi, de testamentis*, ad pias causas testamentum ratione incertitudinis non vitiari; nimirum si instituti sint pauperes, vel Ecclesia in genere: Tiraquel. *de pia causa, priuileg. 55. & 56.* Rebuff. *de priuileg. scholar. priuileg. 133.* & Menoch. *cons. 292. num. 19.* Peres *de Anniuersariis, & Capellanijs lib. 1. cap. 10. num. 97.* quos referens sequitur Augustin. Barbos. *in d. cap. cum tibi, de testam. num. 5.*

65 Diximus in testamento ad causas pias sufficere saltem duos testes *ex d. cap. relatum*, & iuri Canonico standum esse, cùm non aliter à iure Cæsareo caueatur, per *caput 1. de noui operis nunciatione*, & *ibi* Innocentius, debétque id seruari in foro etiam ciuili, iuxta Bart. *in l. 1. C. de sacros. Eccles.* Iason, *n. 21. ibi*, & Valasc. *consult. 67. à n. 2.* Imò quando in foro ciuili casus est dubius, iuri Pontificio stãdum est: vt per Menoch. *de arbitrar. lib. 1. q. 50. n. 5. & q. 74. n. 54. & casu 185. n. 11. & 12. & cons. 93. n. 31. & 32.*

66 Quibus positis, quæritur an charta, siue schedula manu defuncti scripta, & subscripta, vbi disponitur ad pias causas, valeat in vtroque foro? Responsio est affirmatiua, nisi aliunde constet de contraria voluntate testatoris, vel sit aliqua suspicio sinistra de huiusmodi charta, seu schedula: ita fuisse iudicatum à viris grauissimis refert Valasc. *consult. 67. num. 7. ad finem*, & asseritur à Decio *cons. 488. num. 15.* Iason. *cons. 61. num. 6. vol. 1. & cons. 115. lib. 4.* Alex. *cons. 4. lib. 7.* & *in l. hac consultissima §. ex imperfecto, num. 3. C. de testamentis.*

67 Imò sufficit huiusmodi chartam esse subscriptam à testatore, quamuis non sit scripta propria manu illius, vt disponitur *in Authent. si modo, C. famil. erciscund.* subscribens namque virtualiter scribit scripturam: *l. pluribus*, Angel. *ibid. ff. de verbor. oblig.* & text. *in principio. Instit. de emptione & venditione*, sequitur Phœbus Lusit. *1. p. decis. 56. num. 7. & n. 15.* dicens testamentum ad pia validum esse, si factũ sit manu aliena, subscriptum tamen propria, dummodò constet testatorem vidisse contenta in illo, aut illi fuisse lectum; aliàs non valere.

68 Item subscriptio non debet esse simplex, sed omnino requiritur quòd testator debeat facere mentionem illius testamenti, quòd est suum, & quòd illud tanquam tale subscribat; & apponatur dies in quo factum fuit: Valasc. *d. consultat. 67. num. 16.* licet non adsint testes subscripti: requiritur autem, quòd deponãt aliqui testes, se nosse manum testatoris, & esse illã, facta comparatione literarum.

69 Ex quibus sequitur, duos testes ad tale testamentum pium non esse necessarios ad solemnitatem, quasi sine illis in se non sit validum; sed solum requiri ad faciendam fidem in foro fori, de quo solùm sermo est in *d. c. relatum*, vt in eo pronunciectur validum? Menoch. *cons. 224. num. 39.*

70 Porro testamentum dicetur pium, quando pia causa instituitur hæres, aut substitutionis via ad causam piam deuenit hæreditas: Couarr. *in d. c. relatum, 1. n. 2.* addit tunc valere coram duobus testibus quoad reliqua legata in eo relicta Laicis, nulla ex causa pietatis, alioqui testamentum principaliter factum alio respectu, quàm pietatis, si desit solennitas necessaria, non tenebit quoad principale; nec etiam quoad legata pia in eo relicta: Salicet. *in Authen. cassa & irrita, C. de sacros. Eccles. q. 9.* Quod si aliquis alius instituatur hæres, quàm causa pia in eo testamento, quamuis in illo contineãtur legata pia, non dicetur testamentum conditum in causam piam: ita Gam. *decis. 46. n. 2.* Couarr. *supra*: sequitur P. Molin. *disp. 134. fol. 726.*

Dicitur item propriè causa pia, quando testator pro anima sua bona reliquit: ita Petrus Peralta *in l. si quis Titio, ff. de legat. 2.* & *ibi* Sarmientus, quia in hoc casu cessat fraudis, & falsitatis suspicio, & ideò minor numerus testium, quàm leges ciuiles constituerunt, sufficit: Spino *in suo speculo gloss. 31. princip. n. 41. fol. 616.* vbi addit *n. 42. vers. deducitur etiam:* 71

Quòd si pariter cum causa pia alius hæres extraneus sit institutus alio respectu non pio, & testamentum esset minùs solenne, ex defectu testium, qui iure communi considerato exiguntur, non valere testamentum quoad extraneum institutum simul cum ipsa causa pia: Couar. *supra*: quamuis Alciatus *in l. 1. §. liberi, C. de sacros. Eccles.* contrarium sentiat: Secùs quando causa pia instituitur hæres cum duobus testibus, tunc legata sub eius protectione alienis relicta, vt dictum est, valent: argumento *regula, accessorium, de regul. iur. lib. 6.* Costa *in d. c. si pater, 1. p. n. 12. de testamentis lib. 6.* Clar. *in d. q. 6. in fin.* Neque ab eorum sententia recedendum est quamuis Iason *in l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam.* ab illis recedat: Sed ratio pro validitate vrget, quia quando solennitas in fauorem, & vtilitatem hæredis, sufficit vt validum sit testamentum; sufficiet etiam vt valida sint legata relicta in illo: Molin. *supra disp. 134. vers. quando*, vbi excipit cum aliis communiter illum, qui non habet facultatem testandi ad alia: tunc enim si ad pias causas testetur, legatáque profana misceat, talia sunt inualida omninò, cùm excedant facultatem testandi ad pia. Idcirco hæc legata ad hæredes ab intestato venient, neque accrescent piis aliis causis ad quas poterat testari: Ægid. *supra 3. p. n. 8.* 72

Hinc sequitur testamentum esse pium, si quis dicat: Instituo animam meam hæredem bonorum meorum, illíque relinquo mea bona, & post hæc verba, reliquit aliqua legata amicis, & consanguineis, ac famulis constituitque quisnam futurus esset executor sui testamenti. Nam verba illa: Instituo animam meam meum hæredem; satis ostendũt velle testatorem, vt expendantur in opera pia bona sua. Quare vt testamentum ad pias causas sit validum non requiritur aliena hæredis institutio: Molin. *supra fol. 727.* post Clar. *d. q. 6. vers. penult.*

Sed quid de testamento laici in quo Ecclesiastica persona instituitur hæres? Respõdetur non valere testamentum sine iuris ciuilis solennitatibus: ex Abbate *in cap. quod Clericus n. 29. de foro compet.* asserente laicum si testetur inter Clericos debere seruare leges suas, aliter non subsisteret testamentum, quantumcumque Clericum relinquat hæredem; nisi hoc fecerit pro anima sua, tunc enim quidquid pro anima relinquitur, piæ causa relictum censetur: vt notat Gloss. & Scribentes *in l. si quis Titio, ff. de legat. 2.* Bart. *in l. 1. n. 33. C. de Sacros. Eccles.* Idem Abbas *in Rubr. de testam. n. 9.* & Decius *in l. captatori as n. 26. de testam. milit.* atque ita extra testamentũ factũ pro anima sua ex laici testamẽto minus solenni Clericus succedere non potest: quoniã lex ciuilis in eo seruari debet, quãuis Ecclesiast. persona instituatur.

Contra verò dicẽdum quãdo instituitur Ecclesia, quæ non solũ ex testamẽto minùs solẽni capere potest hæreditatẽ, sed etiam particularia relicta, non tam fauore aliquo, quàm iure proprio: atque ita si nemo ex testamento hæres sit ob defectum solemnitatis, Ecclesia sibi relicta petet: contra Anton. *in d. c. quod clericus col. 6. de foro compet.* & alios quos refert Tiraquel. *supra, priuileg. 80. vers. final.* idque 74

fauore

fauore piæ causæ sustineri scripsit Couar. *in d. cap. relatum.* Sed hoc magis pertinet ad Ecclesiam iure proprio, quàm fauore, vt dictum est. Ob quam causam Alciatus *in d. l.* 1. *C. de sacros. Eccles. n.* 12. cùm videret id ius darum esse Ecclesiæ iure suo, & non fauore; censuit etiam quoad alios cohæredes, quos pia causa non tangit, testamentum validum esse: quod non diceret, si ob fauorem causæ simpliciter id competeret, quasi tunc quoad extraneos cohæredes non subsisteret minùs solenne testamentum; sicut parentis inter liberos testantis: *l. hac consultissima*, §. *ex imperfecto*, *C. de testam.* fauet Iul. Clar. *in* §. *Testamentum, quæst.* 6. *n.* 9. §. *sed quæro*, & Mench. *de success. creat. lib.* 3. §. 22. *limit.* 12. *num.* 11.

75 Quæstio tamen est, an quando, quæ propter solemnitatis defectum in testamento pio nequeunt illi capere, quibus relinquitur, veniant illa Ecclesiæ hæredi institutæ, an debeant accrescere legitimis successoribus venientibus ab intestato? Pro parte affirmante in fauorem venientium ab intestato faciunt supra dicta *in hoc* §. *vers. dicitur item*, argumēto filij familias facientis testamentum ad pias causas de consensu parentis, vbi id heri potest: legata tamen alias ibi relicta non sustinentur; ita vt piæ causæ non accrescāt, sed veniāt ab intestato successoribus: prout vult Bald. *in d. l.* 1. *C. de sacros. Eccles.* vbi tantùm de legatis loquitur, non verò de hæreditate: *col.* 6. *vers.* 6. *quæro n.* 8. Salicetus & Alex. *in l. fenium*, *C. qui testam. fac. poss.* pet text. *in l. mulieri*, & *Titio ff. de condition. & demonstrat.* & alij, quibus accedit Clar. §. *testamentum quæstion.* 5. *numer.* 8. vbi concludit talia legata non subsistere, nec accrescere ipsi piæ causæ; sed deuolui ad venientes ab intestato.

Nihilominus verius est relicta accrescere Ecclesiæ institutæ: eò quia æquiùs, & magis piè Ecclesia factura est, si compertam defuncti voluntatem, quamuis sine solemnitate adimpleat: *Ægid. supra*, *l.* 1. *C. de sacros. Eccles. in princip.* 3. *part. num.* 9. & 10.

76 Illud etiam certi iuris est quando testamentum etiam ad pias causas est imperfectum imperfectione, vt aiunt, voluntatis incompleræ; nimirum quando testator cœpit facere testamentum, & morte præoccupatus non potuit perficere, aut quando tantùm præparauerat se ad testandum, iuxta exemplum citatum *in l. si quis cum testamentum*, & *in l. ex ea scriptura*, *ff. de testam.* non valere omninò: vt tradit Abbas *cons.* 105. *ex n.* 2. *vol.* 2. Alex. *cons.* 105. *ex num.* 3. *vol.* 7. Clar. §. *testamentum quæst.* 7. *num.* 5. Tiraq. *in* 7. *priuil. n.* 2. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 131. *num.* 10. & Conar. *in cap. relatum* 1. *numer.* 9. *de testam.*

Ex quibus sequitur in nostro casu non subsistere testamentum etiam ad pias causas, quamuis contradicant alij apud Tiraquel. *in d. priuileg.* 7. *n.* 1. dicentes fauore piæ causæ valere testamentum imperfectum imperfectione voluntatis; quos concordat Anton. Gabriel. *lib.* 4. *commun. opinion. tit. de testam. conclus.* 9. decidens quando voluntas erat perfecta quoad piam causam, esto, esset imperfecta quoad alias solennitates iuris ciuilis, testamentum tunc sustineri: Quod etiam attestatur Couar. *supra d. num.* 10. Secùs si sit imperfectum imperfectione voluntatis: vt ex multis tradit Tiraquel. *de priuileg. causæ piæ priuileg.* 7. *vers. contrarium tamen*, quem etiam referens sequitur Cardinal. Manric. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 6. *tit.* 3. *num.* 10. sicut est nullum testamentum inter liberos imperfectum imperfectione voluntatis, vt voluit Gloss. Ordin. *in l. si is qui*, & *ibi* Bartol. & alij *ff. de testament.* Ergo multò magis non valebit testamentum factum piæ causæ, cui minùs fauetur quam liberis: vt notatur *in c. quicumque* 7. *quæst.* 6. Menoch. *tom* 3. *cons.* 224. *n.* 28.

Hinc fit vt si instituatur causa pia à testatore, & post institutionem testator diuertat ad alia non pia, & antequam testamentum compleatur, moriatur; non valere testamentum: nec etiam fauore piæ causæ: neque inter liberos, secundum communem; quæ tenet quandocumque testator decedit, priusquam integrè voluntatem suam explicauerit, testamentum corruere ratione voluntatis imperfectæ: Clar. §. *Testamentum*, *quæst.* 7. *num.* 4. vbi concludit etiam quoad dispositā non valere: ex ea ratione, quia nō potest dici perfecta voluntas, donec testator integrè omnia explicauerit, cùm in ipso actu conficiendi testamentum, mutet, addat, reuocet multa etiam iam disposita. Idem repetit in specie de testamento inter liberos imperfecto ratione voluntatis, *quæst.* 9. *eodem verbo*, *Testamentum n.* 1. & 2. vbi dicit hanc esse communem post Curt. iun. *in d.* §. *ex imperfecto*, *num.* 1. & Nattam *ibi num.* 139. 77

78 Cæterùm in dubio, pronunciandum est pro testamento vt sustineatur: ita probat *lex, si pars*, *ff. de inoffic. testament.* & scribunt Ripa *in tract. de peste*, *titul. de priuileg. vltim. volunt. numer.* 13. Tiraquell. *vbi supra priuileg.* 12. maximè ad pias causas: quibus accedunt Iason *in consil.* 8. *col.* 4. *in princip.* & *consil.* 13. *ad fin. libr.* 3. & *in consil.* 112. *numer.* 1. *libr.* 4. Iuuat *lex, in ambiguis*, & *lex, libertas*, *ff. de regul. Iur.* & probat *lex, sunt personæ*, *ff. de Religios.* & *sumpt. funer.* Et volunt multi relati à Tiraquell. *de priuileg. piæ causæ*, *priuileg.* 127. concludentes standum esse testamento, quod est in causæ piæ commodum, & in vtilitatem rei fauorabilis: Neuiz. *libr.* 5. *sylua nupt. numer.* 75. & *libr.* 6. *numer.* 28. & *numer.* 47. Gomez. *in* §. *ex maleficiis*, *numer.* 49. *Instit. de actionib. vers. sed tamen*, & *in consil.* 35. *numer.* 7. Atque ita nisi manifestè constet ex verbis ipsius testatoris se non habuisse eam voluntatem, & dispositionem pro perfecta; sed potiùs se præparasse ad testandum quàm perfectè testari, testamentum esse nullum: secùs vbi de perfectione apparet; & admisso quod simus in dubio, præsumitur perfectio, ex sententia Baldi, & Imolæ *in dicta leg. si is qui ff. de testamentis.*

Illud etiam non est omittendum quod dicitur, testamentum scriptum notis inusitatis censeri inualidum, *l. sed cum patrono*, § *vltim. ff. de bonor. possess.* Quod etiam extenditur ad testamentum inter liberos: Tiraquell. *supra*, *priuileg.* 12. Mantic. *vbi supra*, *d. libr.* 6. *titul.* 3. *numer.* 3. Nihilominus eximitur testamentum ad pias causas, quod in hoc est magis fauorabile, quàm inter liberos; modò constet de voluntate testatoris: semper enim valet siue sit scriptum notis vsitatis, siue non: ita Dynus *in leg. Lucius*, *ff. de testament. milit.* per text. qui loquitur de milite, quem extendit ad hunc casum; sequitur Romanus *in Authentic. similiter*, *in* 17. *special. circa vltimas voluntates*, & Socin. *in tract. fallent. regul.* 110. *in* 37. *special.* 79

Sed quid de testamento nutu facto? Dicendum est, prohibitionem testamenti nutu faciendi nunc reperiri iure diuino, vel Gentium: prohibetur tamen nutu fieri, *in l. anbemus*, & *ibi* Gloss. & Doctores 80

C. de testam. etiamsi fiat a milite, vt est Gloss. quam plerique omnes sequuntur *in l. in fraudem, §. 1. verbo nuda, ff. de milit. testam.* Quinimo & a parente inter liberos, vt volunt Bald. Angel. Fulg. Castrens. & Recentiores *in d. l. iubemus*: tamen ad causas pias nutu fieri posse post alios tradit Tiraquel. *de privileg. causæ piæ, privileg.* 8. iuxta Gloss. magnam communiter approbatam *in d. cap. cum tibi, de testam.* vbi Abbas *n. 5.* & Couar. *n. 6.* Clar. *§. Testamentum, quæst. 6. n. 7.* Iason *in Authen. si qua mulier, n. 7. C. de sacros. Eccles.* & *in l. si cui legetur §. hoc autem, n. 12. ff. de legat. 1.* Ioseph. Ludouic. *in commun. conclus. tit. de testament. conclus. 14.* & Mantic. *d. lib. 6. tit. 3. num. 21.*

81 Exceptis tamen duobus casibus, primò, nisi testator decesserit in eo statu, qui prima facie appareat, vt non debuisset agere de fauore animæ; quia decessit excommunicatus, vel in bello illicito: ex not. per Gloss. *in c. decernimus, de sent. excommun. lib. 6.* ita Bald. *in d. l. iubemus*, cui non acquiescit *ibi* Corneus *col. penult.* eò quod quamuis non sit attendendus fauor animæ testatoris, semper tamen est considerandum priuilegium causæ piæ: Baldo adhæret Cardin. Mantic. *d. tit. 3. n. 22.* Quin etiam Bald. *ibidem, n. 2. in d. l. iubemus in fine*, videtur dubitare, cum dicat: Aduerte tu quia distinguis, & nescis rationem: quia non potest sciri an Deus misereatur; nisi (inquit) dicas quòd sufficit homini de prima facie iudicare: argument. *l. vltim. de edict. Diui Adriani tollendo*, atqui in præsenti casu sermo est de grauissimo incommodo animæ: ergo pia iudicia defunctorum debent adiuuari, & sustineri: *cap. vltim. de re iudicat. l. sunt personæ, in fine, ff. de Religios. & sumpt. funer.* Ideò relicta ad pias causas debent adimpleri; quamuis sit incertum an is, qui fecerit testamentum, obierit vt fidelis, vel infidelis: vt Bald. adnotauit *in l. nulli licere, n. 12. C. de Episcop. & Cleric.* in quam etiam partem magis inclinat Philip. Franc. *in Rubric. de testam. lib. 6. n. 33.*

82 Secundo, quando testamentum cuiuscumque sit ab existente actualiter in peccato mortali in quo legat aliqua opera pia facienda pro anima sua, quæ nihil prosunt animæ suæ quoad meritum beatitudinis, quantumcumque ille de peccato postea doleat, & confiteatur, & in Dei gratia decedat. Ex eo ostenditur, quia talia opera facta sunt in mortali, & fuerunt mortua, hoc est sine gratia; & ideò quia nunquam vixerunt, nunquam postea accedente gratia reuixerunt: tum quia per pœnitentiam non reuiuiscunt ad beatitudinem, & ad gloriam consequendam, nisi facta, & opera, quæ fuerunt accepta Deo, illa scilicet, quæ fecit gratus Deo, respicit enim Deus primo ad hominẽ quàm hominis oblationes: iuxta illud *Gen. 4. Respexit Deus ad Abel, & ad munera eius.* cùm ergo homo existens in mortali sit Deo inuisus, non possunt opera illius esse Deo grata, & ex consequenti opera pia quæcumq; illa sint relicta in testamento, nihil prosunt animæ testatoris: iuxta illud *Pauli 1. ad Corinth. 13. Si tradidero corpus meum ita vt ardeam, charitatem autem non habuero, nihil mihi prodest.*

Adde non prodesse eadem opera defuncto ad satisfactionem pœnarum, quas in igne purgante est soluturus, quamuis decesserit in gratia, eò quia caruerunt in principio, quando facta sunt, gratia; licèt postea peccatum fuerit remotum per contritionem, vel confessionem, nunquam tamen accepta fuere ad remunerationem beatificam. Quinimò actus ille voluntatis, quo legata illa pia in testamento fuerunt instituta, dum erat in mortali testator, pertransiuit omnino, nec potest idemmet numerus resumi. Vnde impossibile est quòd si opera illa pia tanquam præterita, & tanquam in peccato instituta cōsiderentur, aliquid præmij vel satisfactionis apud Deum acquirant; nisi nouus superueniat actus charitate informatus, quo de nouo vel instituantur, vel ratificentur ab eodem testatore, quando probabiliùs existimat se esse in statu gratiæ, nimirum post Confessionem, & Communionem: tunc enim testamentum antea factum cum omnibus in eo contentis ratificet secum, & offerat Deo ad gratiam eius per remissionem peccatorum promerendam: ita Nauar. *in manual. cap. 26. num. 36.*

Quare nisi nouo charitatis actu ratificetur, & contenta in ipso pia viuificentur, nihil prodesse ad satisfactionem tradunt D. Thom. *3. p. quæst. 86. art. 6.* Richar. Bonauentur. & communis *in 4. dist. 15.* Quamuis contra teneant Scot. *in d. dist. 15. quæst. 1.* approbatus à Nauar. *in cap. 1. in princip. num. 46. de pœnit. dist. 6.* ad effectum magnificandi misericordiam Dei, subdens consulendum esse testatori dum vult condere testamentum, vt priùs confiteatur, & sacram Eucharistiam percipiat, & tunc legata pia instituat, quæ prosunt ad satisfactionem pro peccatis commissis; & ad assequutionem maioris gloriæ: vide etiam Medin. *2. p. Instruct. de confess. cap. 19. §. Reglas para ordenar el testamento, vers. Tercera regla.* Cened. *ad decretal. collectan. 106. num. 1. fol. 265.*

Rogabis tamen opera bona, & legata pia facta extra charitatem, quos effectus operentur? Communis sententia tenet, opera de præcepto facienda, si fiant, excusare à nouo peccato, & prodesse ad illustrandam mentem peccatoris, vt suum malum peccatum agnoscat, & eius pœniteat: item ad quærendas virtutes morales, ne de peccato in peccatum Reus trahatur. Reliqua verò opera de se bona ad eadem prosunt, etiam in mortali facta, non tamen ad quærendam, vel augendam gratiam gratum facientem, vel gloriam beatificantem: *cap. nihil, de consecrat. dist. 5. c. si quælibet, 22. quæst. 2.* Nauar. *in cap. quærat, §. quod autem, de pœnit. distinct. 3.* Barbos. *in cap. quod quidam, de pœnitent. num. 6.* 83

Tertio loco excipi potest testamentum Cæci, secundùm Angel. *in d. l. iubemus* in quo requiritur specialis solennitas per *l. hac consultiss. C. qui testam. facere poss.* quod dictum Angeli videtur sequi Corneus *ibi, col. penult.* Sed hanc quoque limitationem, & exceptionem expressè Alex *ibi col. 1.* refellit dicens, non videri verum; quia dispositio *l. hac consultiss.* non habet locum in testamento ad pias causas: ita Tiraquel. *de privileg. caus. piæ, privileg. 8. ad fin. vers. limita secundò*, & Cardin. Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 6. tit. 3. n. 23.* vbi concludit cæcum posse ad pias causas te[illegible] sine solennitate legis ciuilis, & ex consequ[illegible] valere nutu factum: Tiraquel *supra, privileg. 10.* Cuius resolutio placet. 84

E P I T O M E.

85 *Legata pia quomodò cognoscantur esse talia.*
86 *Relicta ex qualitate personæ potiùs quàm ex verbis testatoris iudicantur relicta ad pias causas.*
87 *Legata relicta hospitali, vel Monasterio censentur pia.*
88 *Legatum relictum Episcopo ab extraneo censetur pium: secus quando relinquitur a consanguineo.*
89 *Legatum relictum seruitio Ecclesiæ censetur pium, non autem relictum personæ Ecclesiasticæ.*

90 Legatam

90 *Legatum relictum vni, vel aliquibus Canonicis, non autem omnibus, non præsumitur pium.*

91 *Legatum dotis, & legatum alimentorum quando censeatur pium?*

92 *Testator committens distributionem suorum bonorum, nihilo amplius addito, distributio est in piā causam, & censetur hæres cui sit ea commissio.*

93 *Mutus, & surdus simul an possit testari ad pia? & num. 94.*

95 *Temporis inscriptio necessaria non requiritur in testamento ad causas pias, nec inscriptio loci.*

96 *Institutio hæredis non requiritur in testamentis ad causas pias, quia est solennitas iuris ciuilis, & ab illo potest remitti.*

97 *De testamento inter liberos non semper valet argumentatio ad pias causas.*

98 *Quia valet instituto filio in re minima, competit tamen illi querela inofficiosi testamenti.*

99 *Legata pia peti possunt in principio temporis, legata autem non pia in fine: item pia peti possunt non adita hæreditate.*

100 *Legatum ad pias causas relictum, non extinguitur per voluntariam alienationem rei legata: Et capi potest propria authorit. Secùs in prophanis.*

101 *An testamentum ad pias causas, præsumatur posterius, quando in altero instituti sunt venientes ab intestato; & non constat de prioritate.*

102 *In dubio testamentum ad pias causas præsumitur posterius: Et quid si in vtroque causa pia instituta sit.*

Legatum ad pias causas præsumitur annuum, non autem pro vnica vice tantùm. ibid.

85 QVomodò cognoscatur testamentum fieri ad
causas pias, diximus in principio: nunc dicendum de legatis piis; quomodò intelligantur esse talia, ex coniecturis concipi potest: vt notat Bald. *in l. illud n.1. vers. conclude ergo, C. de sacros. Eccles.* vbi tradit quando causa pietatis congruit personæ, legatum intelligitur ad pias causas: Secùs si non cōgruat: veluti quando persona est coniuncta testatori, & est pauper, relictum censetur intuitu pietatis, etiamsi testator nō exprimat: *l. id quod pauperibus, & l. si quis ad declinandum, C. de Episc. & Cleric.* quia quādo est in necessitate, testator magis præsumitur reliquisse motus misericordia, quàm ea affectione sanguinis: vt Bald. in specie expressit, per *l. liber capt. C. de cap. & postlim. reuers.* quā dicit notabilē: sequitur Boet. *in decis.94.* Angel. *in l. cum y, §. si in annos, n.1. ff. de transact.* Alber. *in l. nullis, n.24. C. de Episc. & Cleric.* & no-
86 tat Gloss. ex illo textu *in l. ex duobus, §. vlt. ff. de negot. gest.* dicētes quod ea qualitate personæ magis, quàm ex verbis testatoris iudicandum esse legatum ad pias causas, eo ipso quòd quis legat pauperi. Andr. Barbat. *in cap. relatum, n.14. de testamentis.*

87 Similiter quando relinquitur aliquid Hospitali, vel Monāsterio, censetur ad causas pias; quamuis id non exprimatur: Butrius *in c.1. n.10. de sepul.* Abbas *in cap. reliquisti, n.4. de testam.* Item legatum factum Episcopo ab extraneo præsumitur factum contem-
platione Ecclesiæ, vt per Menoch. *de præsumpt. lib 4.*
88 *præsumpt.112. n.11.* vbi *n.12.* si sit legatum Prælato extraneo, eius proprio nomine expressu.

Secùs quando relinquitur legatum Prælato Ecclesiæ, sanguine coniuncto ipsi testatori, tunc enim præsumitur factum contemplatione ipsius Prælati: Menoch. *d. præsumpt.112. n.3.* Surd. *de aliment. tit. 5. q.6. n.8. & 9.* quamuis in legato tantùm exprimatur nomē dignitatis: Mascard. *concl.956. n.8.* nisi quando exprimatur a testatore in legato aliquid in fauorem Ecclesiæ, vel animæ salutem concernens: Mascard. *supra n.9.* Menoch. *de præsumpt.112. n.7.* vbi *n.* 89
8. idem esse iudicium, quando quæ relinquuntur conueniunt seruitio Ecclesiæ, putà calices, & thuribula, præsumitur enim relinqui Ecclesiæ, non autem personæ: Mascard. *conclus. 965. n.11. & conclus. 1248. num. 119.*

Quinimo legatum relictum vni, vel aliquibus 90
eiusdem Ecclesiæ Canonicis, non autem omnibus, non præsumitur pium, sed factum contemplatione ipsarum personarum; secùs si fiat omnibus: quia præsumitur Ecclesiæ factum. Menoch. *d. præsumpt.112. n.3.* Viuius *tom.2. cōmun. opinion. lib.6. tit.26. n.131.* Nam quod relinquitur omnibus Canonicis censetur relictum Ecclesiæ, quamuis aliud sit dicere: Relinquo hoc Ecclesiæ; & aliud, Relinquo hoc Canonicis; quia in primo casu relinquitur Ecclesiæ: in secundo, non: vt vult Gloss. *in cap. requisitis, de testam.* quam communiter approbatam dicunt Mendez à Castro *de annon. ciuilib. lib.1. notab.1. num. 7.* Cened. *practicar. lib.1. q.1. in princip.* Sed hoc non tollit, quòd relictum Canonicis indistinctè, seu Capitulo alicuius Ecclesiæ, siue Cathedrali, siue Collegiatæ, non sit legatum pium.

Eodem modo legatum alimentorum, seu dotis, 91
quamuis non intelligatur absolutè relictum ad pias causas; nihilominus si pauperi relictum sit, pium censetur: vt notat Bartol. *in l. alie, n.4. ff. de aliment. legat.* & *in tract. de aliment. n.23.* per text. *in §. aliud quoque capitulum,* ibi: *egenis alimenta impendant, in Authent. vt cum de appell. cogn.* &; Gloss. *in l. si cui annuum, ff. de annuis legat.* Bartol. & Angel. rursus *in l. diuus, ff. ad l. falcidiam.* Gratus *in cons. 140. n. 6. vol. 2.* Secùs de legato alimentorum diuiti relicto, quod non est ad pias causas, tamen est fauorabile, vt vult Alciat. *in l. si certis annis, num.6. C. de pactis.*

Legatum autem dotis non intelligitur ad pias causas nisi pauperi mulieri relictū sit, quamuis dos semper intelligatur causa pia, *l. cum is, §. si in ea opinione sit mulier, ff. de condict. indebit.* Non tamen intelligitur de illa pietate, ita vt non subiaceat solēnitati ciuili, debet relinqui pro anima defuncti, vel in fauorem illius, aliàs non dicitur propriè causa pia, imò pro anima defuncti relictum non dicetur pium; nisi pauperi relinquatur: Bart. *in l.1. n.33. C. de sacros. Eccles.* Romanus *in d. Authen. similiter n.1. C. ad l. falcidiam.* Barbat. *in d. c. relatum, 1. n.14. de testam.*

Quare legatum dotis diuiti relictum nunquam est ad causas pias: vt notatur *in d. l. illud, C. de sacros.* Nec sufficit quòd testator dicat se legare pauperi; necesse tamen est probare paupertatem, quando illa est fundamentum intentionis: iuxta Gloss. *in l. si verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. cogam.* Decius, in specie, *in cons.120. n.3.* Cephal. *cons.216. num. 3. & 4.*

Quòd si testator committat alicui distributionem 92
suorum bonorum, nullo aliquo addito, intelligitur distributio in piam causam; & is cui committitur distributio, intelligitur esse hæres institutus cum onere distribuendi bona defuncti in pauperes, *c. cum tibi, de testam. vers. in alterius dispositionem committit.* Idem intellige quando nullo hærede instituto deputantur executores, quia ipsi præsumuntur hæredes instituti cum onere distribuendi bona in pias causas: Tiraquel. *in tract. Le mort p.7. declar. 5. n. 14.* Menoch. *cons.369. n.10.* Valasc. *cons.68. n. 4.* Mend. de Castro *in praxi Lusitan. lib.1. cap.3. num.22.* post alios *in d. cap. cum tibi*, præsertim Innocent. Ioan. Andreas, Hostiens. & scribit etiam Bald. dicens *in l. executorem n. 8. de execut. rei iudicat.* nusquam alibi reperiri. Quæ sententia quamuis habeat contradictores, frequentiori tamen calculo recepta est:

legatum extinguitur, cùm res legata alienatur, *per l. rem legatam, ff. de adimend. legat.* & *§. si rem, Instit. de leg.* Quod procedit etiā quando res alienata ab alienante redimitur, adhuc enim non renouatur legatum, per *l. cum seruus, ff. de adimend. legat.* nisi affinitas personæ aliud ostendat: per *l. filia, §. Titia, ff. de conductor. & demonstrationib.*

Dicendum tamen est, per rei alienationem non expirare legatum relictum piæ causæ; quamuis res alienata non redimatur: vnde si testator fieri Ecclesiam præcipiat in tali domo, & postea illam vendat, nec redimat; non propterea expirat huiuscemodi legatum: ideò venditione non obstante, debet ædificari Ecclesia in ea domo, si fieri potest; aliàs in alio loco: Ita Bart. *cons. 26. incipit, Testator in testamento.*

Nec obstat decisio *l. fideicommissa, §. si rem, ff. de legat. 3.* vbi dicitur extingui legatum, quando res legata sponte venditur, seu donatur: Quod procedit in legatis non piis, in quibus si eadem res recuperetur, non propterea reuiuiscit legatum: secùs in legato ad pias causas, quod redemptum multo fortiùs deberetur: *l. verum est, ff. de manumiss. testam.* & volunt Bald. & Iason *in l. qui post testamentum, C. de legat.*

Adde legatarium pium posse propria authoritate legatum accipere. Ita Corn. *cons. 140. col. vltim. lib. 1.* Quo priuilegio priuatur legatarius non pius; qui eo ipso interdum perdit legatum, & tenetur restituere hæredi, si illud accipiat: per *l. vnicam, C. quorum legat.* & notatur *in l. non est dubium, C. de leg.* nisi testator ipse in testamento suo præcipiat vt legatarius capiat legatum propria authoritate impune: vt tenet Gloss. *in l. Titius enim testamento, §. Lucius, ff. de legat. 2.* Bald. *in l. 1. C. communia de legat.* Menoch. *de adipiscend. possess. remed. 2. n. 31. & remed. 5. n. 44.* aliàs non potest legatarius propria authoritate capere legatum, sed de manu hæredis tenetur capere; quando legatum non est pium: *l. non dubium, C. de legat.* Rodet. Xuares *in l. quoniam in prioribus, quæst. 7. n. 9. C. de inoffic. testam.* Anton. Gomez *l. 45. Tauri, n. 132.* Peralt. *in l. omnia, §. fundum, n. 7. de legat.*

101 Sequitur quæstio: An testamentum ad pias causas præsumatur posterius, quando in altero testamento instituti sunt venientes ab intestato, & non constat de prioritate? Respondetur, testamentum ad pias causas in dubio præsumi posterius: Romanus *in d. Authent. similiter, in 12. speciali piæ causa inter vltimas voluntates, n. 62.* ex regula vulgari, quòd in dubiis pro pia causa est indicandum: quia potentior est præsumptio pro causa pia, cui præsumptio iuris in dubio suffragatur, cùm sit benignior; atque ita non est tutius admittere succedentes ab intestato: Quin imò testamentum ad pias causas factum, licèt vltimus solemne, teneat prius testamentum conditum cum omni solemnitate: vt post alios tradit Tiraquel. *supra, priuileg. 53. vers. & facit.* Cardin. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 3. n. 52. vers. secundo considero,* quia intelligitur testamentum ad pias causas habere clausulam derogatoriam.

Accedit testamentum ad pias causas factum coram septem testibus, reuocari per posterius conditum similiter ad pias causas coram duobus testibus tantùm: secundùm Paul. de Castro *cons. 327. vol. 1.* quem sequitur Alex. *in cons. 146. n. 10. vers. pro quo, vol. eod.* Sed Ruynus discordat, docétque communem sententiam resistere: *in cons. 9. ex n. 16. ad n. 19. vol. 2.* argumento testamenti inter liberos facti cum duobus testibus, quod tamen non rumpit primum iure communi factum, vt bene etiam sentit Ægid. Lusit. *l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 1. §. 3. n. 6.* quibus adhærere magis placet.

Item testamentum liberis institutis factum, reuocari per secundum ad pias causas, aliquo tamen illis relicto: Alex. *cons. 105. incipit, Visio, diligenter considerato: col. 5. vers. 3. lib. 4.* & Iason. Andreas *in cap. vltim. de solut.* & Iason. *in d. Authen. hoc inter liberos, in 4. limit.*

Supradictis obstat Gloss. & communis opinio, 102 cuius meminit Ægid. *in d. l. 1. 3. p. §. 2. n. 7.* dicens testamenta, inter quæ de prioritate non constat, se se inuicem confundere; ita vt ex neutro hæreditas deferatur: Quia facilè soluitur; quòd quando de testamentorum posteritate non constat, illud posterius factum præsumitur, in quo pia causa instituitur. Quòd si in vtroque pia causa reperiatur instituta, diuersæ tamen speciei; ministrùm, quia in vno seruorum libertates contineantur, & in altero Ecclesiæ legata relinquuntur: In hoc dubio, arbitrio prudentis, quid præeligendum sit, committitur: considerato illo, quod in pia causa intento fini melius, & fauorabilius reperitur; & vbi maiorem relicti necessitatem esse cognouerit. Ægid. *vbi proximè, n. 9. ad fin.* vbi *n. 10.* subdit, esto generaliter pro libertate sit iudicandum; tamen prudens Iudex debet considerare, vtrum ea sit alterius piæ causæ necessitas, vt magis illius commodo subuenire expediat, quam seruorum libertati. Denique si vtriusque causæ piæ necessitas pensatis omnibus, æqualis appareat, locus erit gratificationi: sed melius videtur inter vtrumque rem diuidi.

Pro complemento legatum ad pias causas debet intelligi annuum, non autem pro vna vice tantùm: ideòque si testator iubeat fieri sacrum in die obitus sui, intelligitur singulis annis esse celebrandum: ita Imola *in l. cum pater, §. pater, vers. vltimo inducit, ff. de legat. 2.* pro quo allegat *l. cum quidam,* quæ est antepenultima, *ff. de annuis legatis,* vbi deciditur: *Cùm quidam Decurionibus annifiones dari voluisset die natalis sui, non esse verisimile testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato*: & *ibi* Gloss. idem ait de die obitus sui, qui natalis dici potest: quæ sententia fauore animæ est recipienda.

§. V.

De testamento Militis.

EPITOME.

103 *Militis Etymologia qualis, & cui comparetur?*
104 *Priuilegiu militu ad testandum cum duobus testibus, sine fœminis, siue masculis.*
105 *Et debent esse rogati, non tamen semper.*
106 *Milites mutis possunt testari: testamentum valet si moriantur intra annum.*
107 *Qui milites non sunt, in loco tamen hostili quando existunt, possunt testari iure militari. Et infra de iure nostro, vers. de iure tamen. n. penult.*
108 *Milites impendente morte possunt testari, vt voluerint, siue existant in castris, siue in expeditione: & quomodo hoc intelligatur?*
109 *Milites in locis hostilibus de consuetudine gaudent priuilegio militariter testandi.*
110 *Milites proficiscentibus ad Indos nauibus, & in classibus militia causa, quandiu nauigant; an gaudeant priuilegio testandi militariter.*
111 *Milites possunt etiam cum duobus testamentis etiam validis: quod aliàs integrum non est.*

112 *Miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: secus de non milite.*

113 *Miles potest prohibere ius accrescendi, instituto uno in re aliqua certa, & alio in alia.*

114 *Fœmina an gaudeant priuilegio testandi iure militari? Et quid de Clericis, aut de euntibus Hierosolymam religionis causa.*

115 *Militis in testamento semper intelligitur clausula Codicillaris: idem in testamento inter liberos; & ad pia.*

116 *Quartum priuilegium militis est posse facere in testamento heredem ex tempore, & ad tempus.*

117 *Quintum priuilegium, sextum, septimum, octauum, nonum, & decimum militis, qualia sunt?*

118 *Milites in aliquibus regnis habent literas status, ne eorum causæ ciuiles agitentur dum sunt in bello: secus de criminalibus; de causis dotis; & de alimentis.*

119 *De priuilegiis militum testandi iure militari secundùm ius Lusitanum, & an extendantur ad milites in bello iniusto?*

120 *Miles condemnatus ad mortem non potest testari, nisi ad pia, de Tertio suo: de iure tamen Lusitano interdum de toto: & quando?*

121 *Miles potest instituere unum heredem in castrensibus, & alium in non castrensibus, & an testes debeant esse rogati.*

122 *Milites qui non fuerint, quando possint testari iure militari, & quando non eorum testamenta subsistant?*

123 *Milites non possunt testari etiam in arcibus, & locis Africanis, quamuis ibi morentur, nisi quando sunt in obsidione, aut conflictu: secus de consuetudine, ut n. 109. tactum fuit.*

103 Dicturus de priuilegiis Testamenti militaris, non abs re erit si dicam unde miles tot priuilegia sibi acquisiuerit: facilè tamen assequetur qui Vlpian. *in l. 1. vers. miles autem, ff. de militar. testam.* conuenerit; vbi huius nominis etymologias varias refert: inter quas illa placet, quæ vult Militem vocari à Mille, quasi Miles strenuus Millesimus appelletur: aut quia de mille vnus fortissimus, & strenuissimus eligebatur: vt *ibi* notat Gloss. fin. sequitur Conanus, *lib. 9. Commentar. cap. 5. in princip.* vel si magis placet dicitur Miles, quia pro Reipublicæ defensione vnus miles est instar mille aliorum hominum.

Quando ergo milites sunt tales, quales exigit, & ostendit hoc nomen *Miles*; meritissimò dicuntur Patriæ firmamentum, Reipublicæ propugnaculum, tutissimumque in omni rerum discrimine perfugium, ac Regum ipsorum, & Imperatorum authoramentum validissimum, in quos quadrat illud Iustinian. Imperatoris *in proœmio Institut.* per hæc verba: *Imperatoriam Maiestatem armis decoratam non solùm, sed etiam legibus oportet esse armatam, vt vtrumque tempus, & bellorum, & pacis, rectè possit gubernari.* Sic ille: idcircò milites magis virtute, quàm multitudine esse conuenit; quia non tam numerus plurium, quàm virtus paucorum prælia expedit: argumento fortissimi Gedeonis, qui oraculo diuino monitus paucos ad victoriam elegit, formidolosos reliquit, qui obesse magis, quàm prodesse in prælis assuescunt.

Primum ergo priuilegium militis est, valere
104 testamentum cum duobus tantùm testibus, dum est in bellica expeditione; siue testes sint mares, siue fœminæ: Clar. *verbo Testamentum. quæst 55. vers. sed quæro*; & est communis. P. Molin. *eodem verbo disp. 129.* quia omnis solemnitas iure ciuili introducta in hoc casu non requiritur præterquàm quòd testes debent esse rogati: vt ostenditur *in l. Diuus. ff. de militar. testam.* & *in l. 4. tit. 1. part. 6.* idem Clar. *supra quæst. 58. vers. item quæro,* vbi dicit hanc esse communem: sequitur Ægid Lusit. *in l. 1. C. de sacros. Eccles. 2. p. §. 1. n. 2.* ex Natta *in repetitione legis, hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. num. 164.* & ex Simone de Prætis *in tract. de interpretatione vltim. volunt. lib. 3. interpret. 2. dub. 1. solut. 8. n. 17.*

Cæterùm hoc non caret contradictione; quia militibus integrum est testari, quomodò possint, & quomodò velint: Phœbus Lusitan. *tom. 2. decis. 189. n. 6. & seq.* illisque datum est non ligari iuris solemnitatibus, prout habetur *in d. l. 1. ff. de testam. milit.* vbi Gloss. *in verbo, Nuda* intelligit dummodo duobus testibus voluntas probetur; & repetit *in l. milites C. eodem titulo.* Atque ita cùm solum legitimæ probationes requirantur, nec fiat mentio quòd debeant esse rogati testes, sequitur non requiri quòd rogentur pro forma, & solemnitate, sed pro veritate probanda.

Quando verò rogitus omitti non debeat in testa- 105
mento militis, dicemus ex Glos. *in l. milites. C. de testam. militis,* & ex iure nostro *lib. 4. Ord. tit. 83. §. 5. &*
infra hoc §. n. 121. Hoc tamen priuilegium circa te- 106
stamenta datur, etiamsi muti sint; vt patet ex *Instit. de milit. testam. §. Quinimo.* testamentúmq; factum in expeditione belli valebit si miles intra annũ postquam à bello rediit, moriatur: secùs autem si post annũ decedat, vt patet *ex eod. tit. Inst. de milit. test. §. seq.*

Eodem priuilegio gaudebunt ad testamenta con-
ficienda omnes, qui in castris repetiuntur, quamuis 107
milites non sint; dummodò in loco hostili existant: longè aliter, si locus non sit hostilis: habetur *in l. 1. ff. de bonor. possess.* Clar. *verbo testamentum, quæst. 15. n. 5.* ex Glos. *in l. seruiarios, in gloss. fin. C. de testam. militis,* quæ circa hoc communiter est approbata; vt testis est Parisius *cons. 32. n. 25. lib. 2.*

Item quæri potest quando censeantur milites 108
existere in castris, & in expeditione, vt iure militari testari possint? Valasc. ex de re, *consult. 104. n. 9.* indistinctè vult posse testari quando sunt in castris, & sic in expeditione, hoc est in procinctu belli ad præliandum; nam hoc ostendit verbum *Expeditio* secundùm Viglium *in §. planè, I. tit. de militar. testam. n. 5* & *ibi* Glos. *verbo, hominibus.*

Sed clariùs Ægid. Lusitan. *in d. l. 1. C. de sacros. Eccles. 2. p. §. 1. n. 7.* ad effectum testandi milites dici esse in castris, quando fixis in campo tentoriis morantur in aliquo loco: in expeditione dicuntur esse, quando cum exercitu iter faciunt: Phœbus Lusitan. *tom. 2. decis. 189. per totam* præsertim *à n. 4.* atq; ita, quamuis milites olim quocumque loco, & tempore possent testari iure proprio, antequam à bello recederent; postea tamen Imperator Iustinianus decreuit vt tantùm id procederet, & concederetur militibus in expeditione existentibus, & in castris testantibus, *§. illis, & §. sed hactenus* & *ibi* Gloss. 1. *Instit. de militar. test.* Ægid. Lusitan. *supra §. 1. n. 4.*

Quare non gaudent eo priuilegio milites, qui citra expeditionem, vel extra castra in aliis locis hyemant cessante bello, & necessitate illius; & multo minùs milites vulgò, *de Guarniçao, ou soldados, de præsidio,* nec limitanei, vulgò, *frõteiros,* qui in aliquo loco, etiam in pace stipendio fruuntur; non tamen gaudent hoc priuilegio: Viglius *supra num. 3.* contra Petrum Auendan. *in suo dictionario Hispano, verbo, Caualeiros, pag. 176.* asserentem, milites, siue sint pedites, siue equites existẽtes in regno Nauarræ, Granatæ, Neapolis, seu in Lusitania in Stationibus gaudere priuilegiis militaribus: Sed fallitur Auendan.

de

de iure communi: quia non sunt in castris, neque in expeditione bellandi; & ex consequenti nequeunt testari: quoniam huiusmodi milites sunt duntaxat ad prouinciarum, seu regnorum tranquillitatem: & priuilegium testandi conceditur solùm militibus in castris, & belli procinctu testantibus. Quare nec milites Melitenses, seu Malteoses extra castra, & expeditionem, gaudent hoc priuilegio testandi: contra Card. Mant. *lib. 6. tit. 1. de coniectur. vltim. volunt.* vbi asserit milites Rhodianos testari posse iure militari extra castra, & expeditionem; quia semper sunt parati mori pro defensione Religionis: sed etiam non placet de iure communi. Cæteris autem priuilegiis vtrique gaudent: Valasc. *supra n. 13.* vbi *n. 29.* addit milites huius temporis, qui non vacant rei militari pro Republica; sed viuunt in Regia Curia, aut in otio in palatiis, non frui priuilegiis militum in testando: pro quo allegat Alex. *in l. Centurio, col. 4. ff. de vulgari.* Bart. *in l. 1. C. de iuris, & fact. ignor. & in l. miles, ex quibus causis.* ex eadem ratione, quia non sunt in promptu, neque in procinctu bellandi; sicut qui sunt in castris, aut in expeditione.

Nihilominus, quidquid sit de iure communi; re-
109 ceptum est milites stipendia recipientes paratus ad præliandũ, si sunt in arcibus in terris hostiũ, quales sunt Lusitani in terris Mauritaniæ, & apud Indos, gaudere etiã priuilegio in testãdo: sunt enim actualiter parati ad præliãdum, & suas vigilias continuas alternis custodiunt, & explorationes habent, & censentur in expeditione bellica detineri: secùs dicendum de militibus præsidiariis, existentibus in terris non hostilibus; sed pro quiete terrarum commorantibus, ac stipendio gaudentibus: ita Valasc. *d. consult. 104. n. vlt.* & Ægid. *d. l. 1. C. de sacros. Eccles. §. 1. n. 5.*

110 Contrarium tamen est dicendum de illis, qui Vlyssipone militiæ nomen dederunt; & Regiis expensis ad Orientalem Indiam nauigant, aut classibus vehuntur ob causam militiæ; quandiu nauigant non posse testari iure militari, quamuis animo militandi nauigent: Ægid. *supra, n. 7. & 8.* vbi subdit tanquam indubiale Nauarchos, & Trierarchos nauium Indicarum, & classium iure militari testari posse; nec non omnes remiges in classibus, & triremibus quia censentur milites, per *eandem l. vnicam, ff. de bonor. possess. ex testam. milit.* Eodem modo Lusitani, qui nauibus Indicis præficiuntur duces; item Scribæ nauium, Nautæ gaudent hoc priuilegio; cùm planum sit esse milites, & ex consequenti iure militari possunt testari: *d. l. ex eo tempore, ff. de milit. testam.* censentur namque occupati in expeditione, cùm properent ad bellum ineundum cum hostibus. Idem est iudicium de illis, qui soluunt e portu ad insulas, expectaturi naues ex India redeuntes, vt præsidio suo eas liberent ab hostili classe, & tutas in portum reducant.

Idem dicendum est de testantibus in quibuscumque nauibus bellicis, quorum testamenta iure militari fiuntur, sicut militum in terra præliantium, & excursiones terrestres exercentium: Valasc. *consult. 182. n. 19.* Quare de his intrepidè dici potest posse illos testari militari iure, cùm in expeditione, vt milites occupentur: quod non est dicendum de nauigantibus ad Indos sumptibus regiis animo exercendi mercaturam, quamuis milites nuncupensur; atque ita eorum testamenta non nisi præmissa solemnitate necessaria subsistent: Ægid. *supra n. 9. & 10.*

111 Secundum priuilegium militum est posse decedere cum duobus, & pluribus testamentis: per *l. q. ærebatur, ff. de milit. testament.* Hoc posito, ambigitur si fecerit miles secundum testamentum, an videatur recedere à priore? Gloss. *in d. l. quærebatur,* tenet in dubio vtrumque sustineri: textus tamen *ibi* in contrarium ostenditur; vt notat Bart. *in l. militis Codicil. §. vltim. eodem tit.* & pro Gloss. affert eundem textum cum principio legis, & *§. 1.* Postea vtitur distinctione; vt iura inter se repugnantia ad concordiam reducantur; & hoc modo discordes opiniones temperat: proinde si miles expressè voluerit, vt primum testamentum sit firmum, vtrumque valere certum est: per *d. l. quærebatur.* Si autem miles nihil dicat; meritò dubitatur, qualis fuerit voluntas militis testantis: tum Bart. vtitur distinctione; nimirum si secundum testamentum dispositionem contineat omnium bonorum, tunc censetur reuocari primum testamentum: per notata *in d. l. militis Codicil. §. vltimo.*

Cæterùm, si secundum testamentum loquatur de parte dumtaxat bonorum, in dubio videtur velle vtrumque testamentum suum effectum sortiri; vt *in d. l. militis Codicil. in princip. §. 1.* sequitur Bald. *in d. l. quærebatur, n. 1.* à qua distinctione non recedit Cardin. Mantic. *de coniect. vltim. vo uni. lib. 6. n. 1. tit. 21.*

Item miles potest decedere pro parte testatus, & 112
pro parte intestatus, quod aliis non conceditur: *ex l. penult. ff. de inoff. rupt. testam.* quamuis possit ad pias causas: ex Bart. *in l. 1. in secunda quæstione,* & latiùs *col. antepenult. vers. quinto quæro, C. de sacros. Eccles.* quod etiam priuilegium habet miles, per *l. si duobus, ff. de milit. testam.* vbi pro parte testatus, & pro parte intestatus emori potest: Anchar. & Imola, *in cap. cum esses, de testam.* Clar. *§. testamentum, n. 1. & 2.* vbi ostendit id fieri posse, si miles instituat hæredem in bonis castrensibus; & in bonis non castrensibus neminem instituit, vel è contra: in quo euentu testatus pro parte, & pro parte intestatus decedit: eò quia institutus in castrensibus non trahit ad se bona non castrensia ipsius testatoris, in quibus nullus cernitur institutus; sed deferuntur illa bona ad hæredes ipsius militis, succedentes eidem ab intestato: per Gloss. *in l. 1. verbo, prebetur, C. de testam. milit.*

Quod contrà accidit in non milite, qui non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus; sed causa testati trahit ad se causam intestati. & ex consequenti institutus in re certa tantùm, non existente vniuersali cohærede, totum capit, & nomen vniuersalis hæredis assumit: *l. quoties, Cod. de hæred. instit.* & detracta mentione rei certæ, & particularis, in totum hæres manet: *l. 1. §. si ex fundo. ff. eodem titulo,* & tradit Dyn. *in l. si quis instituatur hæres, ff. de hæred. instit.* & *ibi* Bald. & etiam *in l. dominus §. 1. ff. de vsufruct.* & Menoch. *cons. 224. n. 35. & 48. & n. 52.*

Aliud verò in milite instituente vnum in aliqua 113
re certa, & alium in alia, prohibente tamen in suo testamento ius accrescendi: in hoc casu institutus in re certa non habet nisi rem illam certam: in reliquo autem succedunt venientes ab intestato; & miles decedit pro parte testatus, & pro parte intestatus. Longè verò aliter dicetur in non milite, qui non potest prohibere ius accrescendi in successione vniuersali: Putà, quando instituit aliquem in re certa, & prohibet ne quid vltrà petere possit; si contingat hæredem vniuersalem repudiare, non potest prohibere, ne reliqua hæreditas accrescat illi instituto in re certa; quia si cætera hæreditas non accresceret instituto in re peculiari, necessariò deuolueretur ad hæredes ab intestato venientes; quod est absurdum: eò quia daretur casus, in quo aliquis non miles decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra communem regulam iuris, de qua *in l. ius nostrum, ff. de reg. iur.* per quam testator

non potest prohibere ius accrescendi in suo testamento: Iul.Clar. §.*testamentum, quæst.74. num.2. vers. aut vero loquimur in successione vniuersali*: & priùs *quæst. 16. n.2. & 3.* vbi, absolute concedit militi posse decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum.

114 Quid memorem de feminis militiam exercentibus? Respondetur, gaudere priuilegiis militum in testando, & aliis, si bellicæ virtutis causa in castris versentur, & militia impediantur, ac denique militando seu pugnando decedant. Longe aliter si in castris ex causa inhonesta degant: Ægid. Lusitan. *de testament. milit. 2.p. §.1. n.23. & 24.* vbi priùs *n.10.* Idem indultum confert militibus cælestis militiæ, cùm in ipsius militiæ expeditione, & congressu occupantur, posse scilicet iure militari condere testamenta. Quod etiam extendit ad euntes Hyerosolimam per terras infidelium, religionis causa: competere videlicet illis priuilegium testandi minus solenniter.

115 Illud etiam priuilegium addi potest in testamento militis, subintelligi semper Codicillarem clausulam; vt si non valeat testamentum iure testamenti, valeat saltem iure Codicillorum: *l.3. ff. de milit. testament.* Alexand. *cons. 112. in fin.* Cardin. Mantic. *lib.1. de coniect. vltim. volunt. tit.9. n.4. & lib. 6. tit. 1. n. 31.* vbi docet clausulam Codicillarem non subintelligi regulariter; nisi in testamento militis, & in testamento inter liberos, & in testamento ad pias causas: in reliquis autem non debere intelligi, nisi fuerit expressa. Quod adeò verum est vt fauore libertatis non debeat intelligi secundùm communiorem: per text. *in l. si iure, Cod. de manumiss. testam.* Cardin. Mantic. *d. tit.9. num.7.* nisi simul cum fauore libertatis concurrat ardor scilicet liciti amoris: quibus duabus causis simul concurrentibus, ardore nimirum honestæ affectionis, & fauore libertatis, seu pietatis, subintelligitur clausula Codicillaris: & ita Bald. *in d.l. si iure*, se restrinxit, & rem limitauit.

116 Quartum priuilegium militis est posse facere in testamento hæredem, & ex tempore, & ad tempus, vt *l. miles ita. ff. de testam. milit.*

Quintum potest miles filio suo facere testamentum, etsi sibi non faciat, vt *d.l. miles § fin. ff. de testament. milit.*

Sextum priuilegium est, posse militem filio suo etiam puberi pupillariter & directè substituere, vt *l. in testam. C. de testam. milit.* & *d.l. centurio, ff. de vulgar. & pupillar. substit.* nec non substitutio pupillaris per militem filio facta valet; quamuis ex illius testamento non adeatur hæreditas: vt habetur *in d.l. miles, §. fin.*

Septimum; testamentum militis per querelam inofficiosi testamenti non impugnatur: *l fin. C. de inoffic. testam.* Quin imò miles sciens se filium habere, potest illum præterire impunè, nam filij præteritio, in milite, habetur pro exhæredatione: vt *l. sicut certè, C. de testam. milit.*

117 Octauum, filio emancipato, & etiam exhæredato potest pupillariter substituere: *d. l. miles ita, §. exhæredato, ff. de testam. milit.*

Nonum, potest miles hæreditatem dare directò in Codicillis, vt *l. milites, in principio, ff. de testament. milit.*

Præterea valet testamentum militis factum per notas insolitas; vt *in d.l. Lucius, illo titulo*, & ibi Dynus; quod conceditur etiam ad causas pias. Adde militem accusatum de crimine, non posse quæstionari: *l. milites, C. de quæstionib.* sed hoc non seruatur vbique, saltem in Gallia: Bened. *in cap. Rayn. de testam. verbo, testament. 1. n.22.* vbi latè de priuilegiis militum, & *verbo, mortuo itaque testatore 1. in octaua fallentia*: Farin. *in praxi, q.41. n.31.* vbi refert torqueri posse præsertim milites priuatos, qui modo sub vno Præfecto, & modò sub alio stipendia capiunt: Equites autem, & Capitaneos non posse quæstionari; sed tandem de consuetudine tradit indistinctè tam priuatos milites, quam Equites passim torqueri, absque vlla prærogatiua, seu priuilegio.

Quæritur de causis tam ciuilibus, quàm criminalibus militum, quibus Reges in suo regno concedunt literas Status? Solutio est, milites quandiu sunt in expeditione, seu procinctu ad præliandum, aut quando cum exercitu iter faciunt mari, terraque; supersedendum esse litibus militum inchoatis, & eorum processibus durante bello, exceptis tribus casibus. Primò, in causis criminalibus, & excessuo, quando punitio prorogari non debet per tenorem talium literarum. Secundò, quando agitur de causis priuilegiatis, dotis nimirum, & de alimentis. Tertiò, quando in processu, & causa pendente, esset conclusum in eadem causa, & tempus assignatum ad ius dicendum, & partes iam essent vtrinque auditæ: ita Benedict. *in d. cap. Raynut. de testam. verbo Testamentum, 1. n. 22. ad fin.* ita quòd Iudex non habeat nisi ius dicere. 118

Restat dicendum de priuilegiis militum in testando de iure nostro Lusitano secundùm id quod disponitur *lib.4. Ordin. tit.83. per totum*, ibi: *dos testamentos dos soldades, è pessoas que morrem naguerra.* 119 quæ quamuis in multis conueniant cum priuilegiis in iure communi insertis; in aliquibus tamen non omnino coincidunt: ideò claritatis gratiâ breuiter accipe. Inprimis filios familias negarunt posse testari, etiam de consensu patris, *lib.4. Ordin. tit.81. §. 3.* ibi: *Posto que o pay lho permitta.* Nihilominùs *tit.83. §.1.* eadem Ordinatio concedit filio familias militi posse liberè testari de castrensibus, aut quasi castrensibus, dummodò habeant quatuordecim annos completos, & ante eam ætatem etiam militi habenti in militia aliquod officium, aut dignitatem non conceditur testari: Ægid. Lusit. *l.1. C. de sacros. Eccles. 2.p. §.1. n.11. & n.12.* vbi excitat quæstionem in filiis familias, qui se pararunt ad proficiscendum ad bellum, & ob id militiæ causa multa compararunt à consanguineis, & amicis; & antequam ad destinatam militiam peruenerunt, extremum diem obierunt; nunquid poterunt testari de huiusmodi rebus militiæ causa donatis, seu quæsitis, tamquam de re castrensi? In negatiuam partem magis inclinat; eò quia ante militiam acquisita futuræ militiæ causâ non gaudent priuilegio à lege dato, militiâ non sequutâ: & ideo non sunt dicenda bona castrensia ad hunc effectum, nisi militia subsequente, argumento dotis datæ ante nuptias, quæ non gaudet priuilegio dotis nisi post sequutas nuptias: vt respondet Iurisconsultus *in l. sed nisi, & in l. sequenti ff. de iure dotium.*

Dubitatur grauiter, an gaudeant hoc priuilegio testandi iure militari illi, qui pugnant in bello iniusto? Quod potest accidere quando initur bellum, quod iusta causa non suscipitur? & videtur negandum, quia priuilegia non debent concedi illis, qui contra leges ipsas prælia adoriuntur: *l. auxilium, ff. de minoribus.* Petr. Barb. *in l. viro, atque vxore, n.20. circa princip. ff. solut. matr.* Et ratio postulat, quòd nemo assequatur commodum ex eo quod inique operatur; & ex consequenti, qui militat in bello iniusto, non debet gaudere priuilegio testandi, cùm militet contra iustitiam.

Pars tamen affirmans ex en magis placet; quia tam qui in iniusto, quàm qui in bello iusto occupatur,

miles

miles est, & militiæ vacat, tam in castris, quàm in expeditione pro Republica quisque sua expositus: proinde priuilegiis eisdem datis militi debet gaudere: Item quia legum beneficia generaliter concessa, generaliter sunt intelligenda; neque ad militem spectat scire sintne bella iusta, an iniusta, quæ Principes ineunt: competit enim ignaro militi, & iussu parere potius, quàm oppositum, vt iure ipso cauetur *in l. fin. C. de iure deliber.* Ægid. *vbi supra §.1. num.14.* Cuius sententia aliis non displicet.

120 Porro quamuis statutum sit iure nostro *d.lib.4. tit.81.* condemnatos ad mortem naturalē non posse facere testamentum, *ibi §.6. & vltim.* ita vt testamenta antea facta, damnatione sequuta, sint irrita: de quo idem Ægid. *p.1.§.5.num.3. vers. priorem verò sententiam*, nisi solùm de tertia bonorum parte ad pias causas: P. Molin. *de iust. tract.2. disp.9. vers. Quoad tuo:* aliàs *num.8.* & Barbos. *in remissionib. ad d.tit.81.§.6.& vltim. per totum:* Nihilominus *eodem lib.4.tit.83.§.2.* integrum est militi condemnato pro aliquo crimine ad mortem naturalem, testari liberè iure militari de omnibus suis bonis castrensibus, perinde ac si non esset condemnatus: quod intelligitur, quando dux illius, aut Iudex, qui sententiam tulerit, in ea declarauerit quòd posset disponere de suis bonis, & testari: Ægid. *in d.l.1. C. de sacros. Eccles. p.1.§.5. num.2.*

121 Quid ergo dicendum de milite instituente vnum hæredem in bonis castrensibus, & alterum in non castrensibus? Ordin. Lusit. *supra d. tit.83.§.4.* decidit esse duos hæredes: atque ita debita contracta à milite existente in bello esse soluenda à bonis castrensibus, & contracta extra bellum à bonis non castrensibus: Negrerius Lusitan. *in introduct. ad vltim. voluntates, lib.3.c.5.num.2.* Si tamen in hoc casu bona castrensia non sufficiunt ad soluenda debita in bello facta, aut alia bona non castrensia ad exoluenda alia debita, & alter hæres bonorum noluerit acceptare hæreditatem; alter hæres aliorum bonorum, si acceptet, tenebitur soluere omnia debita contracta, aut relinquere omnia bona creditoribus, vt per ea sibi satisfaciant.

Insuper *ex eadem Ordin. tit.83.§.5.* constat quod quamuis testes adhibiti in testamento militari debeant esse rogati; per Gloss. & text. *ibi, in l. Diuus, ff. de testamento militis*, & per *d.l. milites*, quam sequitur communis sententia, ex nostra Ordinatione hoc est intelligendum, quando milites sunt in expeditione, *ibidem: Os soldados quando vam em suas companhias pera a guerra, ou estao no arrayal podem faser seu testamento com duas testemunhas com tanto que as ditas testemunhas seiao chamadas pera o tal atto:* hoc est; Milites quando sunt in expeditione, & iter faciunt ad bellum, aut quando sunt in castris, possunt condere testamentum cum duobus testibus, dummodò testes sint vocati ad hunc actum. Cæterùm in ipso conflictu prælij, possunt milites, ex eadem Ordinatione, testari, quomodocumque voluerint; siue verbo tenùs, siue scripto; etiam in puluere, siue in terra cum gladio, aut in clypeo cum sanguine, dummodo id probetur duobus testibus, ibi casu, aut obiter existentibus, siue transeuntibus, & nullo modo ad id vocatis: sequitur Valasc. *consult. 104. num. 16. & num.21.* Ægid. Lusit. *in d.l.1.p.1.§.3. n.7. vers. maior verò, ad fin.*

Similiter ex nostra Ordinatione §.6. priuilegium concessum militi ad testandum iure militari in exercitu, aut congressu prælij, resoluitur sortiri effectum, si in castris, aut in bello moriantur, vel ad patrium solum reuersi, domi suæ decedant intra annum: sequitur Ægid. Lusit. *vbi supra 2.p. §.1. num.6. vers. circa quod tamen*, vbi *§ at verò* extendit ad testamenta illorum, qui milites non sunt, & iure militari testari possunt, sicut milites, & subdit ita demum sustineri eorum testamenta, si in hostili loco condita fuerint. Vnde si castra sint in loco amico, eo priuilegio militari testari nequeunt. Insuper anni, priuilegio non fruuntur, nec aliàs testamenta subsistunt, etiam in loco hostili facta, quàm illis illic morientibus: *l. fin. ff. de milit. testam: l. vnica, ff. de bonor. possess. ex testamento militis*, Stephanus Gratian. *disc. ep. forens. cap. 340. n. 9. cum seqq.* addit priuilegio testandi militari gaudere Medicos, Chirurgos, Notarios, & familiares militum seruientes in exercitu.

De iure tamen Lusitano hoc non sufficit adhuc, 122
cùm dicatur *d. tit.83.§.8. in fin.* ita demum illorum testamenta, qui milites non sint, valere, quæ iure militari in loco hostili fecerint, si in prælio occumbant, vt constat ex verbis sequentibus: *edo priuilegio de testar concedido aos soldados que arsam outro si quaisquer pessoas, posto que soldados nao seiaon, que no exercito se acharem estando em terra de inimigos: mas os testamentos que fiserem nao sarao validos, senao morrendo elles na batalha.* Id est, priuilegio testandi militibus concesso gaudebunt item quæcumque personæ, quamuis milites non sint, quæ in exercitu interfuerint existentes in terra hostili: attamen testamenta, quæ fecerint, non erunt valida, nisi qui fecerint, obierint in prælio. Qua in re lex nostra à iure communi discrepat, secundùm quod, vt testamenta valeant sufficit, quòd sint facta in loco hostili, quamuis in prælio non occumbant.

Denique *d. tit.83. §.9.* Ordinationis Lusitanæ 123
decernitur, omnia testamenta facta à militibus extra castra, aut expeditionem, & conflictum prælij absque solemnitate requisita de iure communi in omnibus testamentis esse nulla: quare iure militari nequibunt testari præsidiarij milites, qui morantur in arcibus, neque milites stationarij, aut limitanei in locis Africanis, nisi quando sunt in obsidione, aut in congressu belli: sequitur Cabed. *1.p. decis.129. num.10.* Valasc. *consult.104.* sed Ægid. Lusit. *d.§.1.* dubitat de hac praxi, cuius meminit Valasc. *ibi, num.33.* Nihilominus de iure nostro *supra, §. vltim.* id affirmat: quod est verum, vt legenti patebit *in d.§.9.* ibi *saluo se os soldados.*

---

§. VI.

De testamento facto tempore pestis, aut Ruri, aut in Eremo, aut coram Principe, seu coram Parocho.

EPITOME.

124 *Qua solennitas requiratur in testamento facto sæuiente peste?*
125 *Testamentum tempore pestis ex Bald. eget quinque testibus, & cur? & n.126.*
127 *Femina in tempore pestis an possint esse testes in testamento.*
128 *Ex iure antiquo Lusitano sufficiebant tres testes ad testandū tam in Eremo, quā in alio loco: & n.129.*

tunc enim etiamsi moriatur post annum, testamentum sustinebitur, eo quod è iure dominalium non translulit, sicut militis iure militari testantis in castris testamentum, etsi domum reuersus non quidem a militia missus, valebit testamentum, quamuis domi moriatur: tunc enim non cessabit dispositio, vt vult Bald. *in d. l. si quis haeredem, C. de instit. & substit.* Imola *in Clement. 2. de Rescriptis, num. 14.* & Ripa *in tract. de peste, d. q. 4. n. 27.*

134 Idem esto iudicium de peregrino testante, cuius testamentum conditum in peregrinatione cum minori numero testium valebit, si moriatur in loco vbi hospitatur, & testatur: longè aliter si domum redeat, vel alibi post peractam peregrinationem decedat: sustinebitur tamen si durante peregrinatione moriatur, quamuis alibi, cùm adhuc duret causa priuilegij testandi insolenniter: ita Paul. *in l. meritoribus, num. 4. in fin. C. communia de success.* per *Authent.* ibi positam, vbi Angel. *n. 2. contra gloss. ibi*; vult peregrinum posse cum duobus testibus testari. Consentit Ripa *de peste, circa speciale 1. vlt. volum. n. 4. vers. tertiò inducunt.* Quod nullo modo debet admitti, iuxta *supra* tradita: Spino *in speculo 3. p. Rubrica de testam. n. 5.*

135 Pro testamento facto coram Imperatore, Rege, aut Principe Superiorem minime recognoscente: Dicendum est, validum esse absque alia solemnitate, vt constat *ex l. omnium, C. de testam.* & *ex l. 5. tit. 1. part. 6. legum Castellae.* Dicetur autem testari coram Principe, si porrigat preces Principi, in quibus declaret qualiter de rebus suis disponat, etsi Princeps super huiusmodi precibus nihil rescribat. Quinimò si quis nullis oblatis precibus, sed ore tenus coram Principe dicat, se instituere haeredem Paulum; valebit testamentum, modò de hoc per aliquos testes fiat probatio; & sine dubio testes sufficient, vbi non apparet preces fuisse oblatas: ita Bart. *in d. l. omnium n. 2. C. de testam.* Et est communis opinio, teste Socino iun. *cons. 138. num. 10. lib. 5.* quem refert Couar. *in rubric. de testam. p. 1. num. 2.*

136 De testamento facto coram Parocho; de iure Canonico deciditur *in cap. cum esses, de testamentis*, sufficere duos, aut tres testes; contra ius ciuile, & receptam consuetudinem; cum Parocho: addita poena excommunicationis, contra eum, qui ausus fuerit testamentum hoc eneruare in Terris Ecclesiae subiectis Romano Pontifici, quoad vtramque iurisdictionem, tam temporalem, quàm spiritualem, & quoad vtrumque forum Ecclesiasticum, & seculare: Secùs in terris cuiuscumque Principis secularis, in quibus leges ciuiles quoad testamenta conficienda obseruantur. Disputationis tamen gratiâ, non sine fundamento defendi potest sententia Pauli Comitoli, *Respons. moral. lib. 7. q. 1. n. 8.* dicentis cum aliis dispositionem capitis, *Cum esses, de testam.* esse generalem, & vbique eandem vim habere; cum scriptum sit: *In ore duorum, vel trium testium stet omne verbum.*

137 Dictum est coram Parocho, seu Presbytero suo, ita vt non satis sit fieri cum alio presbytero non suo: Cened. *ad decretal. collect. 159. n. 1.* eséque sine presbytero suo testamentum nullum tradit Marc. Anton. Genuens. *in pract. Ecclesiast. q. 160.* Accedit Parochus ad testamentum vt Notarius: neque in hoc apparet aliquod inconueniens: Mascard. *de probat. conclus. 1352.* Sequitur Spino *in suo speculo gloss. 31. n. 39.* vbi *n. 48.* in vtramque partem disputat cum communi contra cõmunem, solemnitatem testium, quae in testamẽtis, quoad eorum numerum, requiritur, esse substantialem, & non probatoriam: quod etiam docet Couar. *in d. c. cum esses, n. 8.* sed priùs *n. 5.* inclinat solemnitatem circa numerum testium esse probatoriam: prout refert Spino *citatus*, & non substantialem: & tenent plures relati per Menchac. *de success. creatione §. 2. n. 2. cum seqq.*

Proinde si testamentum non conficiatur coram Parocho testatoris cum duobus, vel tribus testibus, vt valeat opus est, vt addatur numerus duorum testium, & ita supplebitur defectus personae Parochi, testamentúmque sustinebitur cum quatuor testibus, vt constat *ex eodem cap. cum esses*, per text. *ibi*, vel duobus aliis personis: Mascard. *de probationib. concl. 1352. n. 8.* deberéque huiusmodi testes esse rogatos, seu vocatos, tenet Stephanus Grattan. *discept. forens. c. 93. à principio.* 138

Adde *in d. c. cum esses, verbo, in extrema fecerint*, solùm loqui in testamentis confectis dumtaxat ab aegrotis, & personis infirmis, vt per Cened. *ad decretal. collect. 159. n. 7.* subdens per hunc textum eo tantùm casu reprobari, & corrigi consuetudinem, & leges ciuiles exigentes ampliorem numerum testium, eò quòd infirmus non ita facilè semper potest rogare, seu conuocare testes, sed eo modo, quo potest volũtatem suam exponit Parocho, qui eo tempore, vt Medicus spiritualis cõsulit animae sui Parochiani. Quare si conficiatur à testatore in sanitate existente, non valebit hoc testamentum, ex traditis à Boer. *decis. 228. ex n. 11. cum seqq.* & ex consequenti, si conualescat ex eo morbo, dubitari potest an sustineatur? sed sustineri colligitur ab eodem Boër. *n. 12.* dicente testamentum à peste percusso factum cum quinque testibus, si superuiuat, non rumpi; quamuis, potuerit postea cum numero septem testium illud reficere, si in eadem voluntate perseuerauerit: vt vult Corneus *cons. 53. vol. 4.* & Ripa *in tract. de peste, fol. 25. col. 1. vers. quaero quarto.* Iuuat Guido Pape, *decis. 543. ex n. 3.* 139

Quid de testamento in mari facto? Respondetur, si testetur in mari adhaerente regno extraneo, & alieno, cuius leges circa testamenta condenda ignorantur, & consuetudo nescitur, sufficere solemnitatem iuris Gentium; & ita satis esse testes duos ad probationem testamenti: Caeterùm si mare sit, vel portus adiacens, seu adhaerens alicui regno, cuius leges circa testamenta conficienda non ignorantur; Aliqui vt Bald. *in cap. licet, de feriis*, vbi declarat Gloss. *in c. vbi periculum, §. porro, de electione*, volunt debere testamentum cõfici in mari, vel in portu maris secundùm Statuta loci, seu regni cui adiacet & adhaeret; nec sufficere solemnitatem iuris Gentium: sequitur Tellus Fernandez *in l. Tauri 3. p. 2. n. 5.* tamen Cifuentes *in eadem l. n. 17.* vult in eo testamento ibi ita confecto sufficere duos testes, si plures nequeunt haberi: consentit Anton. Gom *n. 22. in eadẽ l.* dum opinatur in loco hostium, & infidelium, vbi quis moratur tanquam Mercator, seu Legatus, secundum veriorem, satis esse testari cum solemnitate iuris diuini, vel Gentium, coram duobus testibus; eò quod tale ius vbique habet locũ veluti bonum, & aequum, & vniuersale: per *l. penult. ff. de iust. & iur.* ita Bald. *in l. 2. C. quemadmodum testamenta aper.* & ibi Paulus Fulgos. *in l. hoc iure, ff. de iust. & iur. col. final.* quamuis contrarium credat Spino *in suo speculo 3. p. Rubrica, num. 7. vers. contraria tamen sententia.* 140

Mihi tamen probatur, in testamento mari intra limites nostrae nauigationis Lusitanae facto, requiri solemnitatem nostrarum legum; aliàs non valere: Eò quia in qualibet naui Lusitana constituitur Notarius cum potestate scribendi testamenta: Sin autem non constituatur, nec numerus testium facilè reperiatur; tunc sustinebitur testamentum instar facti in loco Eremo; vt supradictum est de testamento rure confecto. 141

LIBER QVINTVS.

De Testamentis.

DISPVTATIO VIII.

De Testamentis non priuilegiatis, & de eorum solennitatibus vt valeant, tam de iure communi, quàm de iure particulari.

§. I.

Quo iure sint introducta testamenta, & quæ personæ prohibeantur testari?

EPITOME.

1 *Quo iure sint introducta testamenta, respectu inuentionis, & respectu solennitatis.*
2 *Testamenta, quatenus sunt de iure Gentium, non possunt tolli per Principem quoad solennitates maximè.*
3 *Ius Gentium quid sit, & cur ita dicatur?*
4 *Et an reducatur ius Gentium ad ius positiuum, vel ad ius naturale?*
5 *Quibus personis prohibeatur facere testamentum?*
6 *Et an impubes possit testari de licentia Regis?*
7 *Furiosus quando possit testari validè, & Phreneticus, & n. 8.*
9 *Mente captus, stultus, & fatuus an possit testari? & n. 10. Et quid de filio familias, n. 11.*
12 *Hæreticus, & Apostata a fide an aliquando possint testari; ante sententiam, & post sententiam.*
13 *Resolutio quæstionis.*
14 *Hæreticus an sit incapax cuiuscumque successionis?*
15 *Et quid si successio deferatur per viam contractus, & vnde veniat hæretico hæc incapacitas? & n. 16.*
17 *Excommunicatus in quibus casibus nequeat testari? & n. 18.*
19 *Et quando excusetur per ignorantiam inuincibilem ab excommunicatione?*
20 *Ignorantes inuincibiliter mandatum Episcopi, vel Papæ sub pœna excommunicationis latæ sententiæ, quando excusantur facientes contra, & n. 21. & 22.*
23 *Percussor clerici quando excusetur ab excommunicatione Canonis* Si quis suadente.
24 *Et quid de fure, & de homicida, & n. 25.*
26 *Hæreticus reconciliatus potest testari, & succedere ab intestato, & ex testamento etiam antequam admittatur ad reconciliationem.*
27 *Seruus, Religiosus, prodigus, surdus, & mutus & condemnatus ad mortem an possint testari, & infra n. 37. & 38.*
28 *Milites Ordinum militarium olim non poterant testari: nunc autem etiam non omnes testantur.*
29 *Monachi professi etiam de licentia summi Pontificis possunt testari, quamuis sint Episcopi.*
30 *Non possunt tamen per eam licentiam Maioratum instituere nisi expressè concedatur.*
31 *Et quid de Monacho, qui fuit vxoratus, & habuit filios, & postea Religionem fuit ingressus, & n. 32. 33. & 34.*
35 *Maioratus institutus ex contractu non reuocatur per ingressum religionis, & quid in nostra societate?*
36 *Episcopus Monachus de licentia Pontificis summi potest testari ad pia tantum: & an illa licentia expiret.*
39 *Condemnatus ad mortem vtrùm testari possit? Remissiuè.*
40 *Vsurarius manifestus an possit testari, & n. 41. 42. & 43.*

PRIMA dubitatio, Quo iure sint introducta testamenta? Bart. *in l. interdum, ff. de conditione indebiti,* receptus communiter secundùm Peraltam *in Rub. de hæred. instituend. n. 140.* & Pinell. *in Rub. de rescind. vendit. 1. p. c. 1. n. 23.* voluit inuentionem, & introductionem testamentorum fuisse de iure Gentium: approbationem autem, confirmationem, & solennitatem esse de iure ciuili inductam: vt *in l. 1. per totam,* & maximè *in l. 3. ff. de testam.* & *in l. 1. C. eodem, tit.* & tutius *in l.* etiam 1. *C. de sacros. Ecclес.* Idem Bart. *in Rub. ff. de acquirenda hæreditate, 2. col.* & Bald. *in d. l. 1. C. de sacros. Eccles. col. 4. q. 3.* Idem Bald. *in Rub. C. de contrahend. Emptione, col. 1.* concludens: sicut contractus in inuentione, & origine dicitur de iure Gentium, quo fuit inuentus, & respectu solennitatis, seu formæ, est de iure ciuili: ita testamenta respectu inuentionis, & originis, sunt de iure Gentium: secundùm quod Gentes de suis bonis disponebant post mortem: respectu verò formæ, & solennitatis esse de iure ciuili receptum est: Couar. *lib. 3. resolut. c. 6. n. 7* Burgus de Paz, Tellus Fernandez *in d. l. 3. Tauri in princip.* Menchac. *de success. creatione §. 1. n. 1. in vers. quoad quartum.* 1

Hinc fit vt substantia testamentorum, vt est de iure Gentium, & sic de natura secundario, non possit tolli per Principem quoad hoc, vt postquã est factum, ius auferatur. Cæterùm quia solennitates, & formæ sunt à iure ciuili inductæ in testamentis, potest Princeps ex causa interdicere aliquibus, ne faciant testamenta: Spino *in suo specul. 1. p. testam. rub. n. 22.* Illis autem, quibus non interdicitur facere testamentum, non potest Princeps tollere, nec mutare conditiones, formas, & solennitates positas à testatore iuxta iuris dispositionem: vt tenet 2

expressè

expresse Archidiacon. *in cap. Episcopus*, 88. *dist.* Matt. Laudeol. *in tract. de privileg.* §. 22. Decius *cons.* 357. *num.* 5. *& cons.* 403. *num.* 14. quos sequitur Conar. *lib.* 3. *variar. cap.* 6. *num.* 7. *vers. sexte hanc sententiam.* Burgus de pace *in d. Proœmio legum Tauri*, *num.* 327.

3 Secunda dubitatio petit, quandoquidem testamenti factio est inducta iure Gentium, quid sit ius Gentium? Respondetur sic esse dictum, quòd eo vtantur omnes homines, quia in aliquam ingentem societatem sunt congregati. Nam Gens est hominum multitudo eisdem moribus vtentium, dicta quasi Genus, littera, v, sublata. Est igitur ius Gentium, quo vtuntur homines, non tanquam homines, hoc est rationis participes animantes; sed tanquam Gentes, & in populi formam aliquam sociati, vt exponit satis de iure Gentium Zaxius *de iuris ciuilis interpretatione tit.* 3. Azor *lib.* 5. *instit. moral. cap.* 1. *vers. secunda diuiditur, tom.* 1. P. Suarius *de legibus lib.* 2. *cap.* 18. & Tyber. Decianus *in tract. criminal. lib.* 2. *cap.* 8.

4 Tertia dubitatio est, an hoc ius Gentium reducatur ad ius positiuum, an ad ius naturale? Sunt qui putent omne ius Gentium propriè sumptum, esse positiuum: Molin. *tom.* 1. *de iustitia, tract.* 1. *disp.* 1. *&* 5. Sequitur Sallas *disp.* 2. *sect.* 2. *num.* 18.

Alij tamen opinantur ius Gentium sub iure naturali latè sumpto contineri: Azor *d. lib.* 5. *cap.* 1. *secunda diuiditur*. Alij denique tradunt ius Gentium partim sub naturali, partim sub positiuo includi: ita Bart. *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. num.* 9. *cum seqq.* cuius opinio est receptissima, vt ait Menchac. *lib.* 1. *de success. creat.* §. 1. *num.* 2. *& 3. & controuers. primo, cap.* 10. *num.* 18. Quod valet idem, quod vulgariter dicitur, ius Gentium, aliud esse primarium, aliud secundarium.

Hæc dubitatio videtur solùm de nomine; quia quando constat aliquid esse de lege naturæ, parum refert, si dicatur esse quoque de iure Gentium: quoniam Gentes communiter eo iure vtuntur. Quare simpliciter dici potest, ius Gentium esse ius humanum & positiuum, vt Sallas *suprà sect.* 3. *num.* 21. §. 4. latè probat, & Suar. *de legibus lib.* 2. *num.* 3. neque discrepant iuris Cæsarei prudentes, qui ius Gentium partiuntur in primarium & secundarium: & prius dicunt contineri in iure naturali; posterius autem esse positiuum humanum: quæ diuisio tantùm differt in vocis vsu; cùm re vera coincidat cum opinione suprà posita; eò quòd non est negandum ius Gentium primarium esse naturale, solùmque denominari Gentium, quatenus illo communiter Gentes vtuntur: proinde quando loquimur quatenus ius ab origine, & authoritate denominatur, est illud secundarium, quod iuris Cæsarei periti affirmant esse positiuum, de quo Suar. *dict. cap.* 19. *num.* 2.

5 Quarta dubitatio, quibus personis interdicatur testamenta condere? Atque imprimis de iure communi, & de iure patrionali interdictum est impuberi minori quatuordecim annis, si est masculus: & minori duodecim, si est fœmina, testari: quia non præsumitur habere integrum iudicium ad testandum: text. *in l. qua ætate, ff. de testam. & in l. si frater, C. qui testam. fac. poss.* text. *in l. final. C. de test. milit.* vbi deciditur, quòd etiam ex priuilegio militari impubes testari nequeat: text. *in l.* 13. *tit.* 1. *part.* 6. consonat Ordinatio Lusitana *lib.* 4. *tit.* 81. *das pessoas, quibus nom est permittido facer testamenta. in princip. menor de quatorze annos*: & quamuis in aliquibus casibus, seu delictis malitia suppleat ætatem, & impubes proximus pubertati teneatur ex delicto, text. *in l. pupillum, ff. de regul. iuris, & ex Fragosi Regim. Christ. Reipubl. P. I I I.* §. *in summa, Instit. de obligationib. quæ ex delicto nascuntur.* Quod idem ostenditur in matrimonio, quando impubes doli capax potest copulare, potest etiam contrahere: vt *in cap. tuenus, de sponsalibus, & in cap. de desponsatione impuberum.* Cæterùm in testamento malitia nunquam supplet ætatem; adeò quòd quamuis minor impubes sit proximus pubertati, & valde intelligens, adhuc non valet testari; quia non habet tempus perfectum, & completum: ita Paulus de Castro *in l. qua ætate. ff. de testam. in fine.* Ioann. de Imola *in cap.* 1. *extra de testament. col.* 6. Quin etiam neque ad pias causas impubes testari valet: Bart. *in l.* 1. *C. de sacros. Eccles. col.* 3. *&* 4. Alberic. *in l. frater à fratre. ff. de condict. indebit. col.* 7. addens ex tali testamento nullam omninò obligationem, etiam naturalem oriri.

Quinta dubitatio, an impubes possit testari de licentia Regis? hoc est, an Rex, vel Princeps supplere possit hunc defectum ad testandum? Negatur ex text. *in l. final. C. de testam. milit.* per quem idem Bald. *in l. vnica. C. de Confessis, col.* 2. *num.* 85. *vers. quæro, quæ sunt exempla*, probat; & confirmatur ex text. *in l. cum prætor, ff. de iudic.* vbi habetur non posse impuberem esse Iudicem, quia prohibitum est à natura: quæ sententia est satis tuta: non enim Rex potest supplere defectum iudicij, & intellectus, cùm censeatur naturalis. 6

Cæterùm cum apertè non constet quo tempore, & ætate minor habeat illud iudicium integrum; fatendum est, posse Regem tempus aliud statuere, & præfigere; atque ita non solùm Lex communis, & statutum, sed etiam Rex potest concedere, quòd impubes proximus tandem pubertati, siue masculus, siue fœmina, possit facere testamentum: argumento impuberis proximi pubertati, qui potest contrahere de iure, & quasi contrahere, saltem vt obligetur naturaliter: igitur poterit Rex idem concedere, vt faciat testamentum: vt tradit Bart. *in l. si quæramus. ff. de testam. col.* 2. *num.* 6. Paul. de Castro *in l. rescripta. C. de precib. Imperat. offer. col.* 2. & Angelus de Perusio *in l. fin. C. de testam. militis*, & ibi Alex & P. Molin. *de iust. tom.* 1. *disp.* 136. §. *præterea impuberes.* Anton. Gom. *l.* 3. *Tauri num.* 3. *&* 4.

Furiosus item, qui perpetuo morbo laborat, aut habet dilucida interualla, interdictum est testari tempore furoris: Cardin. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 7. *vers. quæro.* Benedict. Pinel. *selectl. iuris interpret. lib.* 2. *cap.* 20. Secus si aliu tempore, quo est sanæ mentis: vnde Menoch. *cons.* 31. *num.* 7. *& cons.* 174. *num.* 45. *& lib.* 6. *de præsumpt. quæst.* 45. *num.* 66. & Mascard. *de probat. conclus.* 39. *num.* 8. tradunt testamentum furiosi habentis dilucida internalla præsumi factum tempore sanæ mentis, si videatur factum ab homine sani intellectus. 7

Nihilominus quando ambigitur an condiderit testamentum furore durante, aut tempore sani intellectus, & ex consequenti in dilucido interuallo, ex verbis testamenti, & ex modo testandi potest argui an habuerit defectum iudicij, & intellectus: præsertim si tempus testamenti erat vicinum, & proximum tempori furoris: tunc enim censebitur factum tempore furoris, & non sustinebitur. Contra verò, si tempus testamenti non erat proximum tempori furoris, & verba testamenti, & qualitas dispositionis, & modus dicendi ita conueniant, vt sanam mentem & intellectum videantur ostendere, valebit illud, quasi factum in dilucido interuallo, & tempore habili: argumento text. *in l. patronus*, §. *final. ff. de legat.* 3. & expressè

T teneat

tenet Bald. *in l. furiosum, C. qui testamenta facere poss.* Bart. *in l. 2. ff. de acquir. possess.* Ioan. de Imola *in l. qui testamentum §. nec furios. de testam.* & Albas *in c. final. de success. ab intestat.* Nam furor præsumitur durare omni tempore, si constet furiosum fuisse antea furore percitum, aut aliquo modo affectum, quamuis habeat dilucida interualla: Molin. *de primog. lib. 2. cap. 9. n. 30.* & P. Molin. *tract. 2. tom. 1. disp. 136. n. 3 vers. in dubio autem*, Sanch *de matrim. lib. 1. disp. 8. n. 17. vers. Et ratio est.* Valasc. *consult. 145. n. 13. & 14.* & Aloys. Riccius *in praxi rerum fori Eccles. decis. 251. n. 3.*

8 Probatur ex Gloss. *in cap. cùm dilectus, de success. ab intestat.* ibi: *quia constabat illum prius fuisse furiosum.* Ex quo adhuc præsumitur furiosus: secus si antea furore agitatus non fuisset; quia non præsumitur furiosus, sed sanæ mentis. Anton. Gom. *3. variar. cap. 1. num. 71.* Burgus de pace, *cons. 11. num. 13.* Perez *ad tit. 1. lib. 5. Ordinament. pag. 63.* Sanch. *lib. 1. de matrim. disp. 8. num. 17. & in præcepta Decalogi lib. 4. cap. 1. num. 15.*

Furor tamen probatur per testes singulares: Marant. *in repetitione legis, vt petiti. num. 130. vers. prædictis adde ff. de acquirend. hæred.* Herculan. *in tract. de negatiua. num. 157. ad fin.* Mascard. *de probation. conclus. 817. num. 7. & conclus. 1045. num. 33.* & Caldas Pereira, *quæst. forens. 24. num. 7.* Et posse testes esse domestici Farinac. *in praxi, 2. p. quæst. 55. num. 116.* quem sequitur Barbos. *cap. in literis, de testibus. num. 17*

Hinc sequitur quæstio, an valeat professio facta à furioso? Respondetur negatiuè, nisi factus sanæ mentis ratum habeat: Boër. *decis. 23. num. 69.* Azor. *Instit. moral. p. 1. lib. 12. cap. 2. q. 5.* Sanch. *in præcepta Decalog. d. lib. 4. cap. 1. num. 5. & tom. 2. lib. 5. cap. 4. n. 53.* & conferunt quæ idem Sanch. tradit, *de matrim. lib. 1. disp. 8. n. 15.*

Dubitatur tamen an professio illa emissa tempore furoris ratificetur, si postea redeat ad sanam mentem, & eiusdem professionis factæ à se, non contradicat, aut habitum professorum non exuat? Affirmant Hostiensis *in cap. sicut de regularibus, in fine*, & Ioan. Andreas *n. 2.* censeri statim ratam professionem. Contrarium tamen tuitentur Abbas *in eodem cap. n. 4.* Syluest. *in summa, verbo, Religio, 5. q. 2.* & Azor. *d. q. 5.*

Cæterùm post decretum Concilij Tridentini *sess. 25. de regularibus, cap. 15.* non erit locus huic tacitæ professioni, nisi quando ante furorem integer annus probationis, seu nouiciatus præmissus esset, vel post sanam mentem præmittitur: Sanch. ita *d. lib. 5. cap. 4. num. 53. in fine*, vbi *num. 54.* controuertit an quando aliquis sanæ mentis, & compos sui ingrediens Religionem, & durante anno probationis lapsus est in furorem, sit computandum tempus furoris in anno nouiciatus? Et resoluit *num. 55.* furorem breui durantem per octo scilicet aut quindecim dies non rumpere cursum anni probationis, nec hoc breue tempus transacto anno supplendum fore, sed in anno numerandum. Contra verò, si furor duret per mensem integrum.

Quid de Phrenetico, an possit testari? Responsio est negatiua: ita Bonacos. *tom. 2. commun. opinion. lib. 6. tit. 12. num. 11. pag. 34.* Cald. Pereira *quæst. forens. cons. 24. num. 3.* Negret. *in introductio. vltim. volunt. lib. 1. cap. 7. num. 10.* Nec refert si Notarius in testamento asserat fuisse Phreneticum sanæ mentis, & sui compotem, eò quòd per hæc verba non probatur sanitas mentis in testatore, nisi aliter probetur: vt per Hyppolit. *in l. 1. §. si quis dicatur, num. 4. ff. de quæst.*

Idem de mente capto, qui etiam testari nequit ex Lusit. Ordin. *lib. 4. tit. 61. in princip.* P. Molin. *de Iust. tom. 1. tract. 2. disp. 136. vers. à primo*, aliàs *num. 3.* Cabed Lusit. *1. p. decis. 97. num. 3. & 4.* habetur enim, tanquam pupillus: Gomes. *in l. 3. Tauri, num. 9.* & Gutier. *cons. 14. num. 5.* Dicitur autem mente captus, qui est mente diminuta, & mente caret. 9

Porro stultus qui est imprudens, improuidus, incautus, & ineptus: & in eo differt à fatuo; quia fatuus, est qui omnino desipit: Stultus verò, qui aliquid sapit: Sicut dicitur de fatuo posse testari, si aliquem intellectum habeat: vt vult Cabed. *d. decis. 97. num. 5.* Multo fortiùs stultos testari poterit cùm aliquid sapiat: secùs de fatuo omninò, quia mente caret: In quo euentu nihil differt à mente capto: quem non posse testari certum est; tamen si fatuus non omninò caret iudicio, testari poterit, secundùm Ioan. Fabrum *in §. præterea. Instit. quibus non est permiss. fac. testam.* & *ibi* Angelus de Perus. sequitur Gomes. *in d. l. 3. Tauri, n. 9.* 10

Similiter non erit integrum filio familias testari de bonis aduentitijs, ex nostra Ordinatione *lib. 4. tit. 81. §. 3.* etiam patre permittente. De bonis autem Castrensibus quomodò possit facere testamentum, dictum est *supra*, cùm actum est de filio familias, *lib. 1. disp. 2. §. 8. num. 234. cum seqq. vsque ad num. 140.* & *disp. 3. §. 1. num. 20. & seqq. & §. 2. à num. 24.* 11

Sexta dubitatio, an hæreticus, seu apostata possint testari? Quoad hæreticum; Grussat. *cons. 280. num. 1.* Royes *singulari 61. num. 2.* Simanc. *de cathol. institutionib. tit. 9. à num. 3.* & Gregor. *in l. 7. verbo, Catholicos. tit. 7. p. 6. & l. 2. verbo, de sus bienes, tit. 26. part. 7.* docent non posse testari. Attento tamen iure ciuili, potest testari instituendo tamen Catholicos hæredes; *authent. vt enim de appellatione cognosc. §. Si quis de prædictis parentibus, vers. generalem:* & considerato iure Regio *l. 7. tit. 7. part. 6. & l. 2. tit. 26. part. 7.* 12

Idem Apostatæ conceditur. Nihilominus de iure Canonico, cui standum est, *in cap. excommunicamus, el primo, §. credentes, de heret.* id fieri non potest, cum sit intestabilis; vt volunt vltra præcitatos; Spino *in suo speculo gloss. 12. rubric. num. 42.* Sanch. *lib. 2. Decalog. cap. 24. num. 1. cum seqq.* Farin. *de heresi, quæst. 9. n. 89.* Santarel. *eodem tract. cap. 15. num. 1.* Quod procedit, etiamsi hæreticus voluerit testari ad pias causas: adhuc enim testamenti dispositiò erit nulla: Farinac. & Sanctarel. *vbi proximè*, & Ricciul. *de iure personarum cap. 28. num. 5.* Et Locat. *in iudiciali inquisit. verbo Pœna num. 9. vers. 17.* siue testetur testamento, siue Codicillis, siue quolibet alio genere vltimarum voluntatum Royes *singulari 185. num. 6.* Ricciul. *d. cap. 28. num. 4.*

Ambigitur item, an hoc habeat locum etiam non sequuta sententia criminis declaratoria? Affirmant aliqui *ex d. cap. excommunicamus, §. credentes*, vbi dicitur hæreticum esse intestabilem: quod verbum cùm sit in Coniunctiuo, videlicet, *sit*, importat Canonem latæ sententiæ: sequitur Aragon. *Secunda secundæ, q. 11. art. 3. fol. 348. col. 1. corol. 4.* dicens testamentum hæretici esse nullum, quia est de bonis iam ad fiscum applicatis. Et ostenditur *ex l. Castellæ 5. tit. 25. p. 7.* loquendo de Apostata ait non posse illum facere testamentum, *dos de el dia, que ha apostatado:* idem tenet Mieres *de Maioratu in prima editione quæst. 5. num. 91.* nec discordat Couar. *in Clement. si furiosus, 1. p. §. 2. n. 2.* vbi loquendo de sodomita nondum condemnato, scotit

non

non posse testari, quia infamis est, & quia à die patrati criminis dominio omnium bonorum est priuatus.

13 Verius tamen est posse testari ante sententiam declaratoriam criminis, & ea sequutâ testamentum reuocari; eò quia verbum, *fit intestabilis*, est futuri temporis, & importat sententiam ferendam; vt cum communiori vult Tiraquel. *in l. si vnquam, in verbo Reuertatur, n. 182. & 183. in 1. Editione C. de reuocand. donat.* Probatur ex lege Regia Castellæ 16. *in fine. tit. part. 6.* per hæc verba: *los hereges despues que por sentencia son condenades de heregia, nò pueden fazer testamento.* Ergo testamentum non est irritum ipso iure, sed irritandum. Gregor. Lopez. *ibi*: & multò melius P. Molin. *tom. 1. de iust. disp. 95. col. 12. vers. secundum est*, vbi docet posse hæreticum ante condemnationem bona sua donare, aut transferre in aliquem per vltimam voluntatem.

Quin etiam post sententiam poterit hæreticus de bonis non publicatis testari, quamuis bona sint ipso iure publicata, nondum tamen per sententiam; quia ius Canonicum interdicens hæretico testari, intelligitur de bonis, quæ publicantur: ita Castil. *in l. 4. Tauri, verbo, fueron confiscados.* Et ibi Auendan. *gloss. 7. n. 11.* consonat Vasquez 1. 2. *q. 96. art. 5. disp. 171. c. 1. n. 11.* docens posse illum, cuius bona sunt ipso iure publicata relinquere ex testamento filiis suis, illosque posse capere ex testamento, & ab intestato. Quod intelligitur ante sententiam criminis declaratoriam: secùs eâ sequutâ, quoniam reuocatur testamentum, & retrotrahitur ad diem patrati criminis; habeturque perinde ac si fuisset conditum post sententiam: ita Pegna, *in directi. Inquisit. p. 3. comment. 165. vers. rursus* Peregr. *de iur. Fisci, lib. 5. tit. 1. n. 172. vers. notandum tamen*, Ricciulus *d. c. 28 n 9.*

Quare absolutè potest dici hæreticum, siue post, siue ante sententiam declaratoriam criminis, non posse etiam inter liberos Orthodoxos testari, si res intelligatur modo supradicto: & vult Gloss. *verbo ipso iure, vers. sic puto, in c. cum secundùm leges, de hæreticis lib. 6.* & Simanc. *de cathol. instit. tit. 9. n. 4.* & Ordin. Lusit. *lib. 4. tit. 81. §. 4.* dum ait absolutè hæreticum, sicut & Apostatam, non posse facere testamentum.

14 Septima dubitatio an hæreticus sit incapax cuiuscumque successionis? Responsio est affirmatiua, siue successio illi veniat iure communi, siue militari aut fideicommissi, vel per viam contractus inter viuos. Quoad primam partem inclinat omnino Quemada *in quæst. fiscal. quæst. 18* Ruyes *singul. 79.* Vasquez *1. 2. disp. 169. c. 3. n. 32.* Azor. *instit. moral. p. 1. lib. 5. c. 8. q. 1. & lib. 8. c. 12. q. 8.* sequitur Farin. *de hæres. quæst. 179. n. 94.* vnde nullus hæreticus, vel Apostata hæres, aut legatarius esse potest, P Molin. *supra, tom 1. disp. 154. vers. de iure communi*, aliàs *n. 6.* Sanch. *lib. 2. in præcepta Decalogi c. 24. à n. 31.* P. Lessius, *de Iust. lib. 2. c. 19. dub. 5. n. 50.* Quibus accedit Riccius *supra, lib. 5. c. 27. n. 3.* Vbi vult hoc habere locum, siue successio deferatur iure communi, siue iure fideicommissi, siue iure militari, aut institutionis, vel legati particularis.

15 Quoad secundam partem, quando successio defertur per viam contractus inter viuos, etiam idem volunt Sanch. *d. lib. 2. cap. 14. num. 36.* Azor. *d. lib 5. c. 8. quæst. 1 & lib. 8. cap. 12. quæst. 8.* Quod puto verum. Non tamen tenebitur hæreticus ante sententiam restituere, sed eâ sequutâ pertinere accepta ad fiscum; quia nullus textus iure communi hanc incapacitatem probat: ideò acquiruntur hæretico: Sanch. *vbi proximè n. 31.* nec ius Regium,

siue Castellanum, siue Lusitanum reddit incapacem hæreticum ad acquirendum, & valent in foro conscientiæ, donec sententia criminis declaratoria accedat: quia hæreticus, & alij quorum bona ipso iure publicantur, sunt veri Domini suorum bonorum, iuxta veriorem sententiam, donec per sententiam declaratoriam illis priuentur: *ex l. quæsitum est, 15. ff. qui & à quibus.* Cuius sunt hæc verba, ibi: *Quæsitum est, an is, qui Maiestatis crimine reus factus est, manumittere possit, quoniam ante damnationem Dominus est.* Secundò quia nullibi deciditur reus horum criminum priuari statim dominio bonorum. Quam sententiam sequuntur Victor. *in relect. prior. de Indis Insulanis, n. 4.* Cordub. *in quæst. lib. 1. quæst. 36. in fin.* Vasquez. *d. 1. 2. quæst. 96. art. 5. disp. 170. toto cap. 3.* Molin. *tom. 1. de iust. quæst. 95. col. 11. vers. dubium vero est*, & Henriq. *in summ. libr. 13. de excommun. cap. 56. num. 2. paulo ante finem.*

Nec refert opposita sententia, quæ est valde probabilis ac tenet à die commissi criminis deperdi bonorum suorum dominium ab hæretico, idque in fiscum transire: Quia secundùm hanc partem, conceditur illum retinere legitimam bonorum suorum administrationem, donec damnetur; & ex consequenti contractus gestos ab hæretico valere antequam damnetur: vt latè probat Sanch. *lib. 2. in præcept. decalog. c. 22. n. 3. & n. 50 cum seqq.*

Non leuis est difficultas, vndenam prouenit hæretico incapacitas testamenti faciendi; numquid ex Papali censura excommunicato propter hæresim imposita. Pars affirmans ex eo potest probari: quia quilibet excommunicatus alius habet vtramque testamenti factionem, ex Menchac. *illustrium, cap. 101. num. 5.* sequitur Iul. Clar. *§. Testamentum. quæst. 24. vers. sed hodie*: vbi posse testari excommunicatum secundùm communem vult. Quare excommunicato propter hæresim dumtaxat interdictum est testari: iuxta Bart. sententiam *in Authent. credentes, C. de hæretic.* prout tradit Anton. Gabriel. *lib. 4. communium tit. de testam. conclus. 1. num. 7.* Ordin. Lusit. *lib. 4. tit. . §. 4.* quasi eam sententiam in aliis excommunicatis præter hæreticos, & Apostatas, amplectatur, dum in his specialiter loquitur testari hæreticos non posse declarans. 16

Sed Gloss. *in cap. Decernimus in verbo, & testificando, de sententia excommunicationis in 6.* tenet indistinctè excommunicatus non posse testari; sed tenetur: Quod adeò verum est, vt possit testari etiam denuntiatus: vt probat Franchus *in d. c. decernimus*, & inter personas prohibitas testari non recensetur: Gloss. *in §. final. instit. quibus non est permissum fac. testam.* vbi refert personas octodecim, quibus testandi facultas prohibetur, & non enumerat excommunicatum: Ergo licitè potest testari: quam sententiam sequitur Gloss. & Bart. *in d l. si quæramus, de testam.* Et est communis, vt ait Bald. *in Rub. de testam. ex num. 3.*

Excipitur tamen casus in quo excommunicatus testari nequit vltra casum hæresis, *in cap. felicis, de pœnis, lib. 6.* Cuius meminit P. Molin. *disp. 137. vers. de excommunicato*, Quando scilicet pro aliquo delicto vltra excommunicationem statuitur vt delinquens nequeat testari; sicut statutum est hostiliter insequentem Cardinalem sanctæ Ecclesiæ Romanæ, vel eum percutientem, aut capientem, testari non posse: non quia ille est excommunicatus; sed quia vltra excommunicationem, id in pœnam est etiam peculiariter statutum: ita 17

C.de testam. etiamsi fiat a milite, vt est Gloss. quam plerique omnes sequuntur *in l. in fraudem, §. 1. verbo nuda, ff. de milit. testam.* Quinimo & a parente inter liberos, vt volunt Bald. Angel. Fulg. Castrens. & Recentiores *in d. l. iubemus*: tamen ad causas pias nutu fieri posse post alios tradit Tiraquel. *de priuileg. causæ piæ, priuileg.* 8. iuxta Gloss. magnam communiter approbatam *in d. cap. cum tibi, de testam.* vbi Abbas *n.* 5. & Couar. *n.* 6. Clar. *§. Testamentum, quæst.* 6. *n.* 7. Iason in *Authen. si qua mulier, n.* 7. *C. de sacros. Eccles.* & *in l. si cui legetur §. hoc autem, n.* 12. *ff. de legat.* 1. Ioseph. Ludouic. *in commun. conclus. tit. de testament. conclus.* 11. & Mantic. *d. lib.* 6. *tit.* 3. *num.* 21.

81 Exceptis tamen duobus casibus, primò, nisi testator decesserit in eo statu, qui prima facie appareat, vt non debuisset agere de fauore animæ; quia decessit excommunicatus, vel in bello illicito: ita not. per Gloss. *in c. decernimus, de sent. excommun. lib.* 6. ita Bald. *in d. l. iubemus*, cui non acquiescit *ibi* Corneus *col. penult.* eò quod quamuis non sit attendendus fauor animæ testatoris, semper tamen est considerandum priuilegium causæ piæ; Baldo adhæret Cardin. Mantic. *d. tit.* 3. *n.* 22. Quin etiam Bald. *ibidem, n.* 2. *in d. l. iubemus in fine*, videtur dubitare, cum dicat: Aduerte tu quia distinguis, & nescis rationem: quia non potest sciri an Deus misereatur; nisi (inquit) dicas quòd sufficit homini de prima facie iudicare: argument. *l. vltim. de edict. Diui Adriani tollendo*, atqui in præsenti casu sermo est de grauissimo incommodo animæ: ergo pia iudicia defunctorum debent adiuuari, & sustineri: *cap. vltim. de re iudicat. l. sunt personæ, in fine, ff. de Religios. & sumpt. funer.* Ideò relicta ad pias causas debent adimpleri; quamuis sit incertum an is, qui fecerit testamentum, obierit vt fidelis, vel infidelis: vt Bald. adnotauit *in l. nulli licere, n.* 12. *C. de Episcop. & Cleric.* in quam etiam partem magis inclinat Philip. Franc. *in Rubric. de testam. lib.* 6. *n.* 33.

82 Secundo, quando testamentum cuiuscumque fit ab existente actualiter in peccato mortali in quo legat aliqua opera pia facienda pro anima sua, quæ nihil prosunt animæ suæ quoad meritum beatitudinis, quantumcumque ille de peccato postea doleat, & confiteatur, & in Dei gratia decedat. Ex eo ostenditur, quia talia opera facta sunt in mortali, & fuerunt mortua, hoc est sine gratia; & ideò quia nunquam vixerunt, nunquam postea accedente gratia reuixerunt: tum quia per pœnitentiam non remittunt ad beatitudinem, & ad gloriam consequendam, nisi facta, & opera, quæ fuerunt accepta Deo, illa scilicet, quæ fecit gratus Deo; respicit enim Deus primu ad hominẽ quam hominis oblationes: iuxta illud *Gen.* 4. *Respexit Deus ad Abel, & ad munera eius*: cùm ergo homo existens in mortali sit Deo inuisus, non possunt opera illius esse Deo grata, & ex consequenti opera pia quæcumq; illa sint relicta in testamento, nihil prosunt animæ testatoris: iuxta illud *Pauli* 1. *ad Corinth.* 13. *Si tradidero corpus meum ita vt ardeam, charitatem autem non habuero, nihil mihi prodest.*

Adde non prodesse eadem opera defuncto ad satisfactionem pœnarum, quas in igne purgante est soluturus, quamuis decesserit in gratia, eò quia caruerunt in principio, quando facta sunt, gratia; licèt postea peccatum fuerit remotum per contritionem, vel confessionem, nunquam tamen accepta fuere ad remunerationem beatificam. Quinimò actus ille voluntatis, quo legata illa pia in testamento fuerunt instituta, dum erat in mortali testator, pertransiuit omnino, nec potest ideminet numerus resumi. Vnde impossibile est quòd si opera illa pia tanquam præterita, & tanquam in peccato instituta cõsiderentur, aliquid præmij vel satisfactionis apud Deum acquirant; nisi nouus superueniat actus charitate informatus, quo de nouo vel instituantur, vel ratificentur ab eodem testatore, quando probabilibus existimat se esse in statu gratiæ, nimirum post Confessionem, & Communionem: tunc enim testamentum antea factum cum omnibus in eo contentis ratificet secum, & offerat Deo ad gratiam eius per remissionem peccatorum promerendam: ita Nauar. *in manual. cap.* 26. *num.* 36.

Quare nisi nouo charitatis actio ratificetur, & contenta in ipso pia viuificentur, nihil prodesse ad satisfactionem tradunt D. Thom. 3. *p. quæst.* 86. *art.* 6. Richar. Bonauentur. & communis *in* 4. *dist.* 15. Quamuis contra teneant Scot. *in d. dist.* 15. *quæst.* 1. approbatus à Nauar. *in cap.* 1. *in princip. num.* 46. *de pœnit. dist.* 6. ad effectum magnificandi misericordiam Dei, subdens consulendum esse testatori dum vult condere testamentum, vt priùs confiteatur, & sacram Eucharistiam percipiat, & tunc legata pia instituat, quæ prosint ad satisfactionem pro peccatis commissis; & ad assequutionem maioris gloriæ: vide ea re Medin. 2. *p. Instruct. de confess. cap.* 19. *§. Reglas para ordenar el testamento, vers. Tercera regla*, Cened. *ad decretal. collectan.* 106. *num.* 1. *fol.* 265.

Rogabis tamen opera bona, & legata pia facta 83
extra charitatem, quos effectus operentur? Communis sententia tenet, opera de præcepto facienda, si fiant, excusare à nouo peccato, & prodesse ad illustrandam mentem peccatoris, vt suum malum peccatum agnoscat, & eius pœniteat: item ad quærendas virtutes morales, ne de peccato in peccatum Reus trahatur. Reliqua verò opera de se bona ad eadem prosunt, etiam in mortali facta, non tamen ad quærendam, vel augendam gratiam gratum facientem, vel gloriam beatificantem: *cap. nihil, de consecrat. dist.* 5. *c. si qualibet,* 22. *quæst.* 2. Nauar. *in cap. quærat, §. quod autem, de pœnit. distinct.* 3. Barbos. *in cap. quod quidam, de pœnitent. num.* 6.

Tertio loco excipi potest testamentum Cæci, 84
secundùm Angel. *in d. l. iubemus* in quo requiritur specialis solennitas per *l. hac consultiss. C. qui testam. facere poss.* quod dictum Angeli videtur sequi Corneus *ibi, col. penult.* Sed hanc quoque limitationem, & exceptionem expresse Alex. *ibi col.* 1. refellit dicens, non videri verum; quia dispositio *l. hac consultiss.* non habet locum in testamento ad pias causas: ita Tiraquel. *de priuileg. caus. piæ, priuileg.* 8. *ad fin. vers. limita secundo*, & Cardin. Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 6. *tit.* 3. *n.* 25. vbi concludit cæcum posse ad pias causas testari sine solennitate legis ciuilis, & ex consequenti valere nutu factum: Tiraquel *supra, priuileg.* 10. Cuius resolutio placet.

E P I T O M E.

85 *Legata pia quomodò cognoscantur esse talia.*
86 *Relicta ex qualitate personæ potius quàm ex verbis testatoris iudicantur relicta ad pias causas.*
87 *Legata relicta hospitali, vel Monasterio censentur pia.*
88 *Legatum relictum Episcopo ab extraneo censetur pium: secus quando relinquitur a consanguineo.*
89 *Legatum relictum seruitio Ecclesiæ censetur pium, non autem relictum personæ Ecclesiasticæ.*

90 Legatum

90 Legatum relictum vni, vel aliquibus Canonicis, non autem omnibus, non præsumitur pium.

91 Legatum dotis, & legatum alimentorum quando censeatur pium?

92 Testator committens distributionem suorum bonorum, nihilo amplius addito, distributio est in piã causam, & censetur hæres cui sit ea commissio.

93 Mutus, & surdus simul an possit testari ad pia? & num. 94.

95 Temporis inscriptio necessaria non requiritur in testamento ad causas pias, nec inscriptio loci.

96 Institutio hæredis non requiritur in testamentis ad causas pias, quia est solennitas iuris ciuilis, & ab illo potest remitti.

97 De testamento inter liberos non semper valet argumentatio ad pias causas.

98 Quia valet instituto filio in re minima, competit tamen illi querela inofficiosi testamenti.

99 Legata pia peti possunt in principio temporis, legata autem non pia in fine: item pia peti possunt non adita hæreditate.

100 Legatum ad pias causas relictum, non extinguitur per voluntariam alienationem rei legatæ: Et capi potest propria authorit. Secùs in prophanis.

101 An testamentum ad pias causas, præsumatur posterius, quando in altero instituti sunt venientes ab intestato; & non constat de prioritate.

102 In dubio testamentum ad pias causas præsumitur posterius: Et quid si in vtroque causa pia instituta sit.

Legatum ad pias causas præsumitur annuum, non autem pro vnica vice tantùm. ibid.

85 QVomodò cognoscatur testamentum fieri ad causas pias; diximus in principio: nunc dicendum de legatis piis; quomodò intelligantur esse talia, ex coniecturis concipi potest: vt notat Bald. *in l. illud n. 1. vers. concludo ergo, C. de sacros. Eccles.* vbi tradit quando causa pietatis congruit personæ, legatum intelligitur ad pias causas: Secùs si non cõgruat: veluti quando persona est coniuncta testatori, & est pauper, relictum censetur intuitu pietatis, etiamsi testator nõ exprimat: *l. id quod pauperibus, & l. si quis ad declinandum, C. de Episc. & Cleric.* quia quãdo est in necessitate, testator magis præsumitur reliquisse motus misericordia, quàm ex affectione sanguinis: vt Bald. in specie expressit, per *l. liber capt. C. de cap. & postlim. reuers.* quã dicit notabilẽ: sequitur Boer. *in decis. 94.* Angel. *in l. cum ij, §. si in annos, n. 1. ff. de transact.* Alber. *in l. nulli, n. 24. C. de Episc. & Cleric.* & no-
86 tat Gloss. ex illo textu *in l. ex duobus, §. vlt. ff. de negot. gest.* diceres quod ex qualitate personæ magis, quàm ex verbis testatoris iudicandum esse legatum ad pias causas, eo ipso quòd quis legat pauperi. Andr. Barbat. *in cap. relatum, n. 14. de testamentis.*

87 Similiter quando relinquitur aliquid Hospitali, vel Monasterio, censetur ad causas pias; quamuis id non exprimatur: Butrius *in c. 1. n. 10. de sepul.* Abbas *in cap. reliquisti, n. 4. de testam.* Item legatum factum Episcopo ab extraneo præsumitur factum contem-
88 platione Ecclesiæ, vt per Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 112. n. 11.* vbi *n. 12.* si sit legatum Prælato extraneo, eius proprio nomine expresso.

Secùs quando relinquitur legatum Prælato Ecclesiæ, sanguine coniuncto ipsi testatori, tunc enim præsumitur factum contemplatione ipsius Prælati: Menoch. *d. præsumpt. 112. n. 3.* Surd. *de aliment. tit. 5. q. 6. n. 8. & 9.* quamuis in legato tantùm exprimatur nomẽ dignitatis; Mascard. *concl. 956. n. 8.* nisi quando exprimatur à testatore in legato aliquid in fauorem Ecclesiæ, vel animæ salutem concernens: Mascard. *supra: n. 5.* Menoch. *de præsumpt. 112. n. 7.* vbi *n.* 89
8. idem esse iudicium, quando quæ relinquuntur conueniunt seruitio Ecclesiæ, putà calices, & thuribula, præsumitur enim relinqui Ecclesiæ, non autem personæ: Mascard. *conclus. 965. n. 11. & conclus. 1248. num. 119.*

Quinimo legatum relictum vni, vel aliquibus 90
eiusdem Ecclesiæ Canonicis, non autem omnibus, non præsumitur pium, sed factum contemplatione ipsarum personarum; secùs si fiat omnibus: quia præsumitur Ecclesiæ factum. Menoch. *d. præsumpt. 112. n. 3.* Viuius *tom. 2. cõmun. opinion. lib. 6. tit. 26. n. 131.* Nam quod relinquitur omnibus Canonicis censetur relictum Ecclesiæ, quamuis aliud sit dicere: Relinquo hoc Ecclesiæ; & aliud, Relinquo hoc Canonicis; quia in primo casu relinquitur Ecclesiæ: in secundo, non: vt vult Gloss. *in cap. requisitis, de testam.* quam communiter approbatam dicunt Mendez à Castro *de annou. ciuilib. lib. 1. notab. 1. num. 7.* Cened. *practicar. lib. 1. q. 1. in princip.* Sed hoc non tollit, quòd relictum Canonicis indistinctè, seu Capitulo alicuius Ecclesiæ, siue Cathedrali, siue Collegiatæ, non sit legatum pium.

Eodem modo legatum alimentorum, seu dotis, 91
quamuis non intelligatur absolutè relictum ad pias causas; nihilominus si pauperi relictum sit, pium censetur: vt notat Bartol. *in l. alio, n. 4. ff. de aliment. legat.* & *in tract. de aliment. n. 23.* per text. *in §. aliud quoque capitulum,* ibi: *egenis alimenta impendant, in Authent. vt cum de appell. cogn.* & Gloss. *in l. si cui annuum, ff. de annuis legat.* Bartol. & Angel. rursus *in l. diuus, ff. ad l. falcidiam.* Gratus *in cons. 140. n. 6. vol. 2.* Secùs de legato alimentorum diuiti relicto, quod non est ad pias causas, tamen est fauorabile, vt vult Alciat. *in l. si certis annis, num. 6. C. de pactis.*

Legatum autem dotis non intelligitur ad pias causas nisi pauperi mulieri relictũ sit, quamuis dos semper intelligatur causa pia, *l. cum is, §. si in ea opinione sit mulier, ff. de condict. indebit.* Non tamen intelligitur de illa pietate, ita vt non subiaceat solẽnitati ciuili, debet relinqui pro anima defuncti, vel in fauorem illius, aliàs non dicitur propriè causa pia, imò pro anima defuncti relictum non dicetur pium; nisi pauperi relinquatur: Bart. *in l. 1. n. 33. C. de sacros. Eccles.* Romanus *in d. Authen. similiter n. 1. C. ad l. falcidiam.* Barbat. *in d. c. relatum, 1. n. 14. de testam.*

Quare legatum dotis diuiti relictum nunquam est ad causas pias: vt notatur *in d. l. illud, C. de sacros.* Nec sufficit quòd testator dicat se legare pauperi; necesse tamen est probare paupertatem, quando illa est fundamentum intentionis: iuxta Gloss. *in l. si verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. cogant.* Decius, in specie, *in cons. 120. n. 3.* Cephal. *cons. 216. num. 3. & 4.*

Quòd si testator committat alicui distributionem 92
suorum bonorum, nullo aliquo addito, intelligitur distributio in piam causam; & is cui committitur distributio, intelligitur esse hæres institutus cum onere distribuendi bona defuncti in pauperes, *c. cum tibi, de testam. vers. in alterius dispositionem committis.* Idem intellige quando nullo hærede instituto deputantur executores, quia ipsi præsumuntur hæredes instituti cum onere distribuendi bona in pias causas: Tiraquel. *in tract. Le mort p. 7. declar. 5. n. 14.* Menoch. *cons. 369. n. 10.* Valasc. *cons. 68. n. 4.* Mend. de Castro *in praxi Lusitan. lib. 1. cap. 3. num. 22.* post alios *in d. cap. cum tibi,* præsertim Innocent. Ioan. Andreas, Hostiens. & scribit etiam Bald. dicens *in l. executorem n. 8. de execut. rei iudicat.* nusquam alibi reperiri. Quæ sententia quamuis habeat contradictores, frequentiori tamen calculo recepta est:

legatum extinguitur, cùm res legata alienatur, *per l. rem legatam, ff. de adimend. legat.* & *§. si rem, Instit. de leg. 1.* Quod procedit etiã quando res alienata ab alienante redimitur, adhuc enim non reuiuiscit legatum, per *l. cum seruus, ff. de adimend. legat.* nisi affinitas personæ aliud ostendat: per *l. filia, §. Titia, ff. de condition. & demonstrationib.*

Dicendum tamen est, per rei alienationem non expirare legatum relictum piæ causæ; quamuis res alienata non redimatur: vnde si testator fieri Ecclesiam præcipiat in tali domo, & postea illam vendat, nec redimat; non propterea expirat huiuscemodi legatum: ideò venditione non obstante, debet ædificari Ecclesia in ea domo, si fieri potest; aliàs in alio loco: Ita Bart. *cons. 26. incipit, Testator in testamento.*

Nec obstat decisio *l. fideicommissa, §. si rem, ff. de legat. 3.* vbi dicitur extingui legatum, quando res legata sponte venditur, seu donatur: Quod procedit in legatis non piis, in quibus si eadem res recuperetur, non propterea reuiuiscit legatum: secùs in legato ad pias causas, quod redemptum multò fortiùs debetur: *l. verum est, ff. de manumiss. testam.* & volunt Bald. & Iason *in l. qui post testamentum, C. de legat.*

Adde legatarium pium posse propria authoritate legatum accipere. Ita Corn. *cons. 140. col. vltim. lib. 1.* Quo priuilegio priuatur legatarius non pius, qui eo ipso interdum perdit legatum, & tenetur restituere hæredi, si illud accipiat: per *l. vnicam, C. quorum legat.* & notatur *in l. non est dubium, C. de leg.* nisi testator ipse in testamento suo præcipiat vt legatarius capiat legatum propria authoritate impunè: vt tenet Gloss. *in l. Titius cum testamento, §. Lucius, ff. de legat. 2.* Bald. *in l. 1. C. communia de legat.* Menoch. *de adipiscend. possess. remed. 2. n. 31. & remed. 5. n. 44.* aliàs non potest legatarius propria authoritate capere legatum, sed de manu hæredis tenetur capere; quando legatum non est pium: *l. non dubium, C. de legat.* Roder. Xuares *in l. quoniam in prioribus, quæst. 7. n. 9. C. de inoffic. testam.* Anton. Gomez *l. 45. Tauri, n. 132.* Peralta *in l. omnia, §. fundum, n. 7. de legat.*

101 Sequitur quæstio: An testamentum ad pias causas præsumatur posterius, quando in altero testamento instituti sunt venientes ab intestato, & non constat de prioritate? Respondetur, testamentum ad pias causas in dubio præsumi posterius: Romanus *in d. Authent. similiter, in 12. speciali pia causa inter vltimas voluntates, n. 62.* ex regula vulgari, quòd in dubiis pro pia causa est iudicandum: quia potentior est præsumptio pro causa pia, cui præsumptio iuris in dubio suffragatur, cùm sit benignior; atque ita non est tutius admittere succedentes ab intestato: Quin imò testamentum ad pias causas factum, licèt minus solemne, reuocat prius testamentum conditum cum omni solemnitate: vt post alios tradit Tiraquel. *supra, priuileg. 53. vers. & facit.* Cardin. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 3. n. 52. vers. secundo considero,* quia intelligitur testamentum ad pias causas habere clausulam derogatoriam.

Accedit testamentum ad pias causas factum coram septem testibus, reuocari per posterius conditum similiter ad pias causas coram duobus testibus tantùm: secundùm Paul. de Castro *cons. 327. vol. 1.* quem sequitur Alex. *in cons. 146. n. 10. vers. pro quo, vol. eod.* Sed Ruynus discordat, docétque communem sententiam resistere: *in cons. 9. ex n. 16. ad n. 19. vol. 2.* argumento testamenti inter liberos facti cum duobus testibus, quod tamen non rumpit primum iùre communi factum: vt benè etiam sentit Ægid. Lusit. *l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 1. §. 3. n. 6.* quibus adhærere magis placet.

Iuuat testamentum liberis institutis factum, reuocari per secundum ad pias causas, aliquo tamen illis relicto: Alex. *cons. 115. incipit, Viso, & diligenter considerato: col. 5. vers. 3. lib. 4.* & Ioan. Andreas *in cap. vltim. de solut.* & Iason. *in d. Authen. hoc inter liberos, in 4. limit.*

Supradictis obstat Gloss. & communis opinio, cuius meminit Ægid. *in d. l. 1. 3. p. §. 2. n. 7.* dicens testamenta, inter quæ de prioritate non constat, se inuicem confundere; ita vt ex neutro hæreditas deferatur: Quia facilè soluitur; quòd quandu de testamentorum posteritate non constat, illud posterius factum præsumitur, in quo pia causa instituitur. Quòd si in vtroque pia causa reperiatur instituta, diuersæ tamen speciei; nimirùm, quia in vno seruorum libertates continentur, & in altero Ecclesiæ legata relinquuntur: In hoc dubio, arbitrio prudentis, quid præeligendum sit, committitur: considerato illo, quod in pia causa intento fini melius, & fauorabilius reperitur; & vbi maiorem relicti necessitatem esse cognouerit. Ægid. *vbi proximè, n. 9. ad fin.* vbi *n. 10.* subdit, esto generaliter pro libertate sit iudicandum; tamen prudens Iudex debet considerare, vtrùm ea sit alterius piæ causæ necessitas, vt magis illius commodo subuenire expediat, quam seruorum libertati. Denique si vtriusque causæ piæ necessitas pensatis omnibus, æqualis appareat, locus erit gratificationi: sed melius videtur inter vtrumque rem diuidi. 102

Pro complemento legatum ad pias causas debet intelligi annuum, non autem pro vna vice tantùm: idcircò si testator iubeat fieri sacrum in die obitus sui, intelligitur singulis annis esse celebrandum: ita Imola *in l. cum pater, §. pater, vers. vltimo inducit, ff. de legat. 2.* pro quo allegat *l. cum quidam,* quæ est antepenultima, *ff. de annuis legatis,* vbi deciditur: *Cùm quidam Decurionibus diuisiones dari voluisset die natalis sui, non esse verisimile testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato:* & *ibi* Gloss. idem ait de die obitus sui, qui natalis dici potest: quæ sententia fauore animæ est recipienda.

---

§. V.

De testamento Militis.

EPITOME.

103 *Militis Etymologia qualis, & cui comparetur?*
104 *Priuilegia militis ad testandum cum duobus testibus, siue fœminis, siue masculis.*
105 *Et debent esse rogati, non tamen semper.*
106 *Milites inuiti possunt testari: testamentum valet si moriantur intra annum.*
107 *Qui milites non sunt, in loco tamen hostili quando existunt, possunt testari iure militari. Et infra de iure nostro, vers. de iure tamen. n. penult.*
108 *Milites impendente morte possunt testari, vt voluerint, siue existant in castris; siue in expeditione: & quomodo hoc intelligatur?*
109 *Milites in locis hostilibus de consuetudine gaudent priuilegio militariter testandi.*
110 *Milites proficiscentibus ad Indos nauibus, & in classibus militiæ causa, quandiu nauigant; an gaudeant priuilegio testandi militariter.*
111 *Milites possunt emori cum duobus testamentis etiam validis: quod alias integrum non est.*

112 *Miles poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus: ſecus de non milite.*

113 *Miles poteſt prohibere ius accreſcendi, inſtituto vno in re aliqua certa, & alio in alia.*

114 *Fœmina an gaudeant priuilegio teſtandi iure militari? Et quid de Clericis, aut de euntibus Hieroſolymam religionis cauſa.*

115 *Militis in teſtamento ſemper intelligitur clauſula Codicillaris: idem in teſtamento inter liberos, & ad pia.*

116 *Quartum priuilegium militis eſt poſſe facere in teſtamento haredem ex tempore, & ad tempus.*

117 *Quintum priuilegium, ſextum, ſeptimum, octauum, nonum, & decimum militis, qualia ſunt?*

118 *Milites in aliquibus regnis habent literas ſtatus, ne eorum cauſæ ciuiles agitentur dum ſunt in bello: ſecus de criminalibus; de cauſis dotis, & de alimentis.*

119 *De priuilegiis militum teſtandi iure militari ſecundùm ius Luſitanum, & an extendantur ad milites in bello iniuſto?*

120 *Miles condemnatus ad mortem non poteſt teſtari, niſi ad pia, de Tertio ſuo: de iure tamen Luſitano interdum de toto: & quando?*

121 *Miles poteſt inſtituere vnum haredem in caſtrenſibus, & alium in non caſtrenſibus, & an teſtes debeant eſſe rogati.*

122 *Milites qui non fuerint, quando poſſint teſtari iure militari, & quando non eorum teſtamenta ſubſiſtant?*

123 *Milites non poſſunt teſtari etiam in arcibus, & locis Africanis, quamuis ibi morentur, niſi quando ſunt in obſidione, aut conflictu: ſecùs de conſuetudine, vt n. 109. tactum fuit.*

103 Dictutus de priuilegiis Teſtamenti militaris, non abs re erit ſi dicam vnde miles tot priuilegia ſibi acquiſiuerit: facilè tamen aſſequetur qui Vlpian. *in l. 1. verſ. miles autem, ff. de militar. teſtam.* conuenerit; vbi huius nominis etymologias varias refert: inter quas illa placet, quæ vult Militem vocari à Mille, quaſi Miles ſtrenuus Milleſimus appelletur: aut quia de mille vnus fortiſſimus, & ſtrenuiſſimus eligebatur: vt *ibi* notat Gloſſ. fin. ſequitur Conanus, *lib. 9. Commentar. cap. 5. in princip.* vel ſi magis placet dicitur Miles, quia pro Reipublicæ defenſione vnus miles eſt inſtar mille aliorum hominum.

Quando ergo milites ſunt tales, quales exigit, & oſtendit hoc nomen *Miles*; meritiſſimò dicuntur Patriæ firmamentum, Reipublicæ propugnaculum, tutiſſimumque in omni rerum diſcrimine perfugium, ac Regum ipſorum, & Imperatorum authoramentum validiſſimum, in quos quadrat illud Iuſtinian. Imperatoris *in proœmio Inſtitut.* per hæc verba: *Imperatoriam Maieſtatem armis decoratam non ſolum, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam, vt vtrumque tempus, & bellorum, & pacis, rectè poſſit gubernari.* Sic ille: idcircò milites magis virtute, quàm multitudine eſſe conuenit; quia non tam numerus plurium, quàm virtus paucorum prælia expedit: argumento fortiſſimi Gedeonis, qui oraculo diuino monitus paucos ad victoriam elegit, formidoloſos reliquit, qui obeſſe magis, quàm prodeſſe in prælÿs aſſueuerunt.

104 Primum ergo priuilegium militis eſt, valere teſtamentum cum duobus tantùm teſtibus, dum eſt in bellica expeditione; ſiue teſtes ſint mares, ſiue fœminæ: Clar. *verbo Teſtamentum. quæſt 55. verſ. ſed quæro;* & eſt communis. P. Molin. *eodem verbo diſp. 129.* quia omnis ſolemnitas iure ciuili introducta in hoc caſu non requiritur præterquàm quòd teſtes debent eſſe rogati: vt oſtenditur *in l. Diuus. ff. de militar. teſtam.* & *in l. 4. tit. 1. part. 6.* idem Clar. *ſupra quæſt. 58. verſ. item quæro,* vbi dicit hanc eſſe communem: ſequitur Ægid Luſit. *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. 2. p. §. 1. n. 2.* ex Natta *in repetitione legis, hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. num. 164.* & ex Simone de Prætis *in tract. de interpretatione vltim. volunt. lib. 3. interpret. 2. dub. 1. ſolut. 8. n. 17.*

Cæterùm hoc non caret contradictione; quia militibus integrum eſt teſtari, quomodò poſſint, & quomodò velint: Phœbus Luſitan. *tom. 2. deciſ. 189. n. 6. & ſeq.* aliiſque datum eſt non ligari iuris ſolemnitatibus, prout habetur *in d. l. 1. ff. de teſtam. militis.* vbi Gloſſ. *in verbo, Nuda* intelligit dummodo duobus teſtibus voluntas probetur; & repetit *in l. milites C. eodem titulo.* Atque ita cùm ſolum legitimæ probationes requirantur, nec fiat mentio quòd debeant eſſe rogati teſtes, ſequitur non requiri quòd rogentur pro forma, & ſolemnitate, ſed pro veritate probanda.

Quando verò rogitus omitti non debeat in teſtamento militis, dicetur ex Gloſ. *in l. milites. C. de teſtam. militis,* & *ex iure noſtro lib. 4. Ord. tit. 83. §. 5. & infra hoc §. n. 121.* Hoc tamen priuilegium circa teſtamenta datur, etiamſi muti ſint; vt patet ex *Inſtit. de milit. teſtam. §. Quinimo.* teſtamentúmq; factum in expeditione belli valebit ſi miles intra annú poſtquam à bello rediit, moriatur: ſecùs autem ſi poſt annú decedat, vt patet *ex eod. tit. Inſt. de milit. teſt. §. ſeq.* 105 106

Eodem priuilegio gaudebunt ad teſtamenta conficienda omnes, qui in caſtris reperiuntur, quamuis milites non ſint; dummodò in loco hoſtili exiſtant: longè aliter, ſi locus non ſit hoſtilis: habetur *in l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ.* Clar. *verbo teſtamentum, quæſt. 15. n. 5.* ex Gloſ. *in l. ſcrinarios, in gloſſ. fin. C. de teſtam. militis,* quæ circa hoc communiter eſt approbata; vt teſtis eſt Pariſius *conſ. 32. n. 25. lib. 2.* 107

Item quæri poteſt quando cenſeantur milites exiſtere in caſtris, & in expeditione, vt iure militari teſtari poſſint? Vaſc ea de re, *conſult. 104. n. 9.* indiſtinctè vult poſſe teſtari quando ſunt in caſtris, & ſic in expeditione, hoc eſt in procinctu belli ad præliandum; nam hoc oſtendit verbum *Expeditio* ſecundùm Viglium *in §. planè, I ſtit. de militar. teſtam. n. 5* & *ibi* Gloſ. *verbo, hominibus.* 108

Sed clariùs Ægid. Luſitan. *in d. l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. 2. p. §. 1. n. 7.* ad effectum teſtandi milites dici eſſe in caſtris, quando fixis in campo tentoriis morantur in aliquo loco: in expeditione dicuntur eſſe, quando cum exercitu iter faciunt: Phœbus Luſitan. *tom. 1. deciſ. 189. per totam* præſertim *à n. 4.* atq; ita, quamuis milites olim quocumque loco, & tempore poſſent teſtari iure proprio, antequam à bello recederent; poſtea tamen Imperator Iuſtinianus decreuit vt tantùm id procederet, & concederetur militibus in expeditione exiſtentibus, & in caſtris teſtantibus, *§. illis, & §. ſed hactenus* & *ibi* Gloſſ. 1. *Inſtit. de militar. teſt.* Ægid. Luſitan. *ſupra §. 1. n. 4.*

Quare non gaudent eo priuilegio milites, qui citra expeditionem, vel extra caſtra in aliis locis hyemant ceſſante bello, & neceſſitate illius; & multo minùs milites vulgò, *de Guarniçao, ou ſoldados, de præſidio,* nec limitanei vulgò, *fronteiros,* qui in aliquo loco, etiam in pace ſtipendio fruuntur; non tamen gaudent hoc priuilegio: Viglius *ſupra num. 3.* contra Petrum Auendan. *in ſuo dictionario Hiſpano, verbo, Caualeiros, pag. 176.* aſſerentem, milites, ſiue ſint pedites, ſiue equites exiſtẽtes in regno Nauarræ, Granatæ, Neapolis, ſeu in Luſitania in Stationibus gaudere priuilegiis militaribus: Sed fallitur Auendan. de

de iure communi: quia non sunt in castris, neque in expeditione bellandi; & ex consequenti neque sunt testari: quoniam huiusmodi milites sunt duntaxat ad prouinciarum, seu regnorum tranquillitatem: & priuilegium testandi conceditur solùm militibus in castris, & belli procinctu testantibus. Quare nec milites Melitenses, seu Maltenses extra castra, & expeditionem, gaudent hoc priuilegio testandi: contra Card. Mant. *lib. 6. tit. 1. de coniectur. vltim. volunt.* vbi asseris milites Rhodianos testari posse iure militari extra castra, & expeditionem; quia semper sunt parati moti pro defensione Religionis: sed etiam non placet de iure communi. Cæteris autem priuilegiis vtique gaudent: Valasc. *supra n. 13.* vbi *n. 29.* addit milites huius temporis, qui non vacans rei militari pro Republica; sed viuunt in Regia Curia, aut in otio in palatiis, non frui priuilegiis militum in testando: pro quo allegas Alex. *in l. Centurio, col. 4. ff. de vulgari.* Bart. *in l. 1. C. de iure, & fact. ignor. & in l. milites, ex quibus causis.* ex eadem ratione, quia non sunt in promptu, neque in procinctu bellandi; sicut qui sunt in castris, aut in expeditione.

109 Nihilominus, quidquid sit de iure communi; receptum est milites stipendia recipientes paratos ad prælianū, si sunt in arcibus in terris hostiū, quales sunt Lusitani in terris Mauritaniæ, & apud Indos, gaudere etiā priuilegio in testādo: sunt enim actualiter parati ad prælīādum, & suas vigilias continuas alternis custodiunt, & explorationea habent, & censentus in expeditione bellica detineri: secùs dicendum de militibus præsidiatis, existentibus in terris non hostilibus; sed pro quiete terrarum commorantibus, ac stipendio gaudentibus: ita Valasc. *d. consult.* 104. *n. vlt.* & Ægid. *d. l. 5. C. de sacros. Eccles. §. 1. n. 5.*

110 Contrarium tamen est dicendum de illis, qui Vlyssipone militiæ nomen dederunt; & Regiis expensis ad Orientalem Indiam nauigans, aut classibus vehuntur ob causam militiæ; quandiu nauigans non posse testari iure militari, quamuis animo militandi nauigent: Ægid. *supra, n. 7. & 8.* vbi subdis tāquam indubiale Nauarchos, & Trierarchos nauium Indicarum, & classium inter militari testari posse; nec non omnes remiges in classibus, & triremibus quia censentur milites, per *eandem l. vnicam, ff. de bonor. possess. ex testam. milit.* Eodem modo Lusitani, qui nauibus Indicis præficiuntur duces; item Scribæ nauium, Nautæ gaudens hoc priuilegio; cùm plenum sis esse milites, & ex consequenti iure militari possiuns testari: *d. l. ex eo tempore, ff. de milit. testam.* censentur namque occupati in expeditione, cùm properent ad bellum ineundum cum hostibus. Idem est iudicium de illis, qui soluunt è portu ad insulas, expectaturi naues ex India redeuntes, vt præsidio suo eas liberent ab hostili classe, & tutas in portum reducant.

Idem dicendum est de testantibus in quibuscumque nauibus bellicis, quorum testamenta iure militari fiuuntur, sicus militum in terra præliantium, & excursionea terrestres exercentium: Valasc. *consult. 181. n. 19.* Quare de his intrepide dici potest posse illos testari militari iure, cùm in expeditione, vt milites, occupentur: quod non est dicendum de nauigantibus ad Indos stipendibus regiis animo exercendi mercaturam, quamuis milites nuncupentur; atque ita eorum testamenta non nisi præmissa solemnitate necessaria subsistent: Ægid. *supra n. 9. & 10.*

111 Secundum priuilegium militum est posse decedere cum duobus, & pluribus testamentis: per *l. 9. erebatur, ff. de milit. testament.* Hoc posito, ambigitur si fecerit miles secundum testamentum, an [illegible] tur recedere à priore? Gloss. *in d. l. quærebatur,* tenes in dubio vtrumque sustineri: textus tamen *ibi* in contrarium ostenditur; vt notas Bart. *in l. militis Codicil. §. vltim. eodem tit.* & pro Gloss. affert eundem textum cum principio legis, & *§. 1.* Postea vtitur distinctione, vt iura inter se repugnantia ad concordiam reducantur; & hoc modo discordes opiniones temperat: proinde si miles expressè voluerit, vt primum testamentum sit firmum, vtrumque valere certum est: per *d. l. quærebatur.* Si autem miles nihil dicat; meritò dubitatur, qualis fuerit voluntas militis testantis: cum Bart. vtitur distinctione; nimirum si secundum testamentum dispositionem contineat omnium bonorum, tunc censetur reuocari primum testamentum: per notata *in d. l. militis Codicil. §. vltimo.*

Cæterùm, si secundum testamentum loquatur de parte dumtaxat bonorum, in dubio videtur velle vtrumque testamentum suum effectum sortiri; vt *in d. l. militis Codicil. in princip. §. 1.* sequitus Bald. *in d. l. quærebatur, n. 1.* à qua distinctione non recedis Cardin Mantic. *de coniect. vltim. vo unt. lib. 6. n. 1. tit. 21.*

Item miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, quod aliis non conceditur: *ex l. penult. ff. de inoff. rupt. testam.* quamuis possit ad pias causas: ex Bart. *in l. 1. in secunda quæstione,* & latiùs *col. antepenult. vers. quinto quæro, C. de sacros. Eccles.* quod etiam priuilegium habet miles, per *l. si duobus, ff. de milit. testam.* vbi pro parte testatus, & pro parte instestatus emori potest: Anchar. & Imola, *in cap. cum esses, de testam.* Clar. *§. testamentum, n. 1. & 2.* vbi ostendit id fieri posse, si miles instituat hæredem in bonis castrensibus; & in bonis non castrensibus neminem instituit, vel è contra: in quo euentu testatus pro parte, & pro parte intestatus decedit: eò quia institutus in castrensibus non trahit ad se bona non castrensia ipsius testatoris, in quibus nullus erit institutus; sed deferuntur illa bona ad hæredes ipsius militis, succedentes eidem ab intestato: per Gloss. *in l. 1. verbo, probetur, C. de testam. milit.* 112

Quod contrà accidit in non milite, qui non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus; sed causa testati trahit ad se causam intestati: & ex consequenti institutus in re certa tantùm, non existente vniuersali cohærede, totum capit, & nomen vniuersalis hæredis assumit: *l. quoties, Cod. de hæred. instit.* & detracta mentione rei certæ, & particularis, in totum hæres manet: *l. 1. §. si ex fundo. ff. eodem titulo,* & stadit Dyn. *in l. si quis instituatur hæres, ff. de hæred. instit.* & ibi Bald. & etiam *in l. dominus §. 1. ff. de vsufruct.* & Menoch. *consil. 224. n. 35. & 48. & n. 52.*

Aliud verò in milite instituente vnum in aliqua re certa, & alium in alia, prohibente tamen in suo testamento ius accrescendi: in hoc casu institutus in re certa non habet nisi rem illam certam: in reliquo autem succedunt venientes ab intestato; & miles decedit pro parte testatus, & pro parte intestatus. Longè verò aliter dicetur in non milite, qui non potest prohibere ius accrescendi in successione vniuersali: Putà, quando instituit aliquem in re certa, & prohibet ne quid vltrà petere possit; si contingat hæredem vniuersalem repudiare, non potest prohibere, ne reliqua hæreditas accrescat illi instituto in re certa; quia si cætera hæreditas non accresceret instituto iure peculiari, necessariò deuolueretur ad hæredes ab intestato venientes; quod est absurdum; eò quia daretur casus, in quo aliquis non miles decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra communem regulam iuris, de qua *in l. ius nostrum, ff. de reg. iur.* per quam testator 113

miles est, & militiæ vacat, tam in castris, quàm in expeditione pro Republica quisque sua expositus: proinde priuilegiis eisdem datis militi debet gaudere: Item quia legum beneficia generaliter concessa, generaliter sunt intelligenda; neque ad militem spectat scire sintue bella iusta, an iniusta, quæ Principes ineunt: competit enim ignaro militi, & iusso parere potiùs, quàm oppositum, vt iure ipso cauetur *in l. fin. C. de iure deliber.* Ægid. *vbi supra §.1. num.14.* Cuius sententia aliis non displicet.

120 Porrò quamuis statutum sit iure nostro *d.lib.4. tit.81.* condemnatos ad mortem naturalē non posse facere testamentum, *ibi §.6. & vltim.* ita vt testamenta antea facta, damnatione sequuta, sint irrita: dequo idem Ægid. *p.1.§.5.num.3. vers. priorem verò sententiam*, nisi solùm de tertia bonorum parte ad pias causas: P.Molin. *de inst.tract.2. disp.9. vers. Quoad ius:* aliàs *num.8.* & Barbos. *in remissionib. ad d.tit.81.§.6.& vltim. per totum:* Nihilominus *eodem lib.4.tit.83.§.2.* integrum est militi condemnato pro aliquo crimine ad mortem naturalem, testari liberè iure militari de omnibus suis bonis castrensibus, perinde ac si non esset condemnatus: quod intelligitur, quando dux illius, aut Iudex, qui sententiam tulerit, in ea declarauerit quòd posset disponere de suis bonis, & testari: Ægid. *in d.l.1. C.de sacros. Eccles. p.1.§.5. num.2.*

121 Quid ergo dicendum de milite instituente vnum hæredem in bonis castrensibus, & alterum in non castrensibus? Ordin.Lusit. *supra d. tit.83.§.4.* decidit esse duos hæredes: atque ita debita contracta à milite existente in bello esse soluenda à bonis castrensibus, & contracta extra bellum a bonis non castrensibus: Nagretius Lusitan. *in introduct. ad vltim. voluntates, lib.3.c.5.num.2.* Si tamen in hoc casu bona castrensia non sufficiunt ad soluenda debita in bello facta, aut alia bona non castrensia ad exoluenda alia debita, & alter hæres bonorum noluerit acceptare hæreditatem; alter hæres aliorum bonorum, si acceptet, tenebitur soluere omnia debita contracta, aut relinquere omnia bona creditoribus, vt per ea sibi satisfaciant.

Insuper *ex eadem Ordin. tit.83.§.5.* constat quòd quamuis testes adhibiti in testamento militari debeant esse rogati; per Gloss. & text. *ibi, in l. Diuus, ff.de testamento militis*, & per *d.l.milites*, quam sequitur communis sententia, ex nostra Ordinatione hoc est intelligendum, quando milites sunt in expeditione, *ibidem: Os soldados quando vam em suas companhias pera a guerra, ou estão no arrayal podem fazer seu testamento com duas testemunhas com tanto que as ditas testemunhas seiao chamadas pera otal acto:* hoc est; Milites quando sunt in expeditione, & iter faciunt ad bellum, aut quando sunt in castris, possunt condere testamentum cum duobus testibus, dummodò testes sint vocati ad hunc actum. Cæterùm in ipso conflictu prælij, possunt milites, ex eadem Ordinatione, testari, quomodocumque voluerint; siue verbo tenùs, siue scripto; etiam in puluere, siue in terra cum gladio, aut in clypeo cum sanguine, dummodò id probetur duobus testibus, ibi casu, aut obiter existentibus, siue transeuntibus, & nullo modo ad id vocatis: sequitur Valasc. *consult. 104. num. 16. & num.21.* Ægid. Lusit. *in d.l.1.p.1.§.3. n.7. vers.maior verò, ad fin.*

Similiter ex nostra Ordinatione §.6. priuilegium concessum militi ad testandum iure militari in exercitu, aut congressu prælij, resoluitur sortiri effectum, si in castris, aut in bello moriantur, vel ad patrium solum reuersi, domi suæ decedant intra annum: sequitur Ægid. Lusit. *vbi supra 2.p. §.1. num.6. vers. circa quod tamen*, vbi *§ at verò* extendit ad testamenta illorum, qui milites non sunt, & iure militari testari possunt, sicut milites, & subdit ita demum sustineri eorum testamenta, si in hostili loco condita fuerint. Vnde si castra sint in loco amico, eo priuilegio militari testari nequeunt. Insuper anni, priuilegio non fruuntur, nec aliàs testamenta subsistunt, etiam in loco hostili facta, quàm illis illic morientibus: *l.fin.ff.de milit.testam: l. vnica, ff.de bonor.possess.ex testamento militis*, Stephanus Gratian. *discep.forens. cap. 340. n. 9. cum seqq.* addit priuilegio testandi militari gaudere Medicos, Chirurgos, Notarios, & familiares militum seruientes in exercitu.

De iure tamen Lusitano hoc non sufficit adhuc, 122 cùm dicatur *d.tit.83.§.8.in fin.* ita demum illorum testamenta, qui militis non sint, valere, quæ iure militari in loco hostili fecerint, si in prælio occumbant, vt constat ex verbis sequentibus: *e do priuilegio de testar concedido aos soldados que arsaõ outro si quaisquer pessoas, posto que soldados nao seiaon, que no exercito se acharem estando em terra de inimigos: mas os testamentos que fizerem nao serao validos, senao morrendo elles na batalha.* Id est, priuilegio testandi militibus concesso gaudebunt item quæcumque personæ, quamuis milites non sint, quæ in exercitu interfuerint existentes in terra hostili: attamen testamenta, quæ fecerint, non erunt valida, nisi qui fecerint, obierint in prælio. Qua in re lex nostra à iure communi discrepat, secundùm quod, vt testamenta valeant sufficit, quòd sint facta in loco hostili, quamuis in prælio nun occumbant.

Denique *d.tit.83. §.9.* Ordinationis Lusitanæ 123 decernitur, omnia testamenta facta à militibus extra castra, aut expeditionem, & conflictum prælij absque solennitate requisita de iure communi in omnibus testamentis esse nulla; quare iure militari nequibunt testari præsidiarij milites, qui morantur in arcibus, neque milites stationarij, aut limitanei in locis Africanis, nisi quando sunt in obsidione, aut in congressu belli: sequitur Cabed. *1.p.decis.129 num.10.* Valasc. *consult.104.* sed Ægid.Lusit. *d.§.1.* dubitat de hac praxi, cuius meminit Valasc. *ibi, num.33.* Nihilominus de iure nostro *supra, §.vltim.* id affirmat: quod est verum, vt legenti patebit *in d.§.9.* ibi *saluo se os soldados.*

---

§. VI.

De testamento facto tempore pestis, aut Ruri, aut in Eremo, aut coram Principe, seu coram Parocho.

EPITOME.

124 *Qua solennitas requiratur in testamento facto saeuiente peste?*

125 *Testamentum tempore pestis ex Bald. eget quinque testibus, & curr? & n.126.*

127 *Famina in tempore pestis an possint esse testes in testamento.*

128 *Ex iure antiquo Lusitano sufficiebant tres testes ad testandū tam in Eremo, quā in alio loco: & n.129.*

130. *Idem*

130 *Idem dicendum de Codicillis.*
131 *Testamentaria tam de iure communi, quàm de iure Lusitano nouo saltem quinque testes requirit.*
132 *Testamentum sine vlla scriptura tempore tantùm mortis, & cum sex testibus fieri potest.*
133 *Vtrùm valeat testamentum rure factum a rustico, qui postea factus est ciuis alicuius ciuitatis cum solemnitate rurali.*
134 *Quomodò subsistat testamentum conditum à peregrino cum minori numero testium.*
135 *Testamentum factum coram Imperatore, Rege, aut Principe Superiorem non habente absque alia solennitate valebit.*
136 *Testamentum coram Parocho conditum quot testibus eget.*
137 *Testamentum factum coram Parocho alieno cum duobus testibus an sit validum?*
138 *Defectus personæ Parochi supplebitur si addantur duo testes.*
139 *Vtrùm valeat testamentum factum coram Parocho, & testibus a testatore non infirmo, sed sano; & factum ab infirmo an valeat si conualescat.*
140 *Testamentum in mari factum, quam solemnitatem exigat; & an sufficiant duo testes; & quid si fiat intra limites nauigationis Lusitanæ? & n. 141.*

124 DE testamento facto tempore pestis, quando est
magna, ex Barr. & aliis, loquitur Gama *dec.* 81.
dicens valere factum cum tribus testibus omni ex-
ceptione maioribus: sequitur Cabed. 1. *p. dec.* 170.
n. 1. & 4. Quod Flores de Mena in additionibus ad
Gamam probat magis ex æquitate, quàm de iuris
rigore: cùm circa numerum testium nullo iure hoc
dispositum inueniatur.

125 Iulius Clar. tamen §. *testamentum*, *q.* 56. *n.* 3. ex
Bald. *in l fin. in fine C. de testam.* ait requiri quinque
testes, dummodò testator eo tempore ægrotet mor-
bo pestilenti, & maior copia testium haberi non
possit subdens, sibi placere semper, quòd ad minus
interessent quinque testes, quamuis aliqui dixis-
sent eo tempore duos tantùm in testamento suffice-
re, quorum opinionem nullo modo esse tenendam
tradit, sed Baldi, post alios, qui saltem quinque suf-
ficere volunt.

Mihi placet Gamæ, & Cabed. sententia, cui acce-
dit Andreas Gail. *obseruationum lib.* 2. *obseruat.* 118.
n. 18. quia tempus belli & pestis æquiparantur.

126 Fundamentum est, quia communiter omnes vo-
lunt eo tempore minorem numerum sufficere: cùm
ergo de iure communi septem testes requirantur,
& ex æquitate detracti sunt duo testes à Bald. &
aliis: atqui de iure Lusitano sufficiunt quinque te-
stes vltra Tabellionem: ergo detractis duobus suffi-
ciunt tres testes ad minus: masculi tamen; quamuis
secundùm multorum opinioné fœminæ admittan-
127 tur in testamento tempore pestis: prout tradit Va-
lasc. *consult.* 117. *n.* 25. sed Gama *dec.* 44. ait debere
esse masculos: sequitur P. Molin. *tractat. de iustit.*
disp. 127. *vers. de iur. hains Lusitania regni*, existi-
mans quando conficitur testamentũ, vbi nequeunt
128 facilè inueniri testes necessarij, verbi gratia in Ere-
mo, vel tempore pestis, quando æger peste laborat,
satis esse tres testes; siue testamentum sit clausum
siue apertum; & siue fiat scripto, siue morte instan-
te voce tenus; cùm non facilè reperiantur testes alio-
qui necessarij: nam si possent facili negotio vocari,
non valeret testamentum cum solis tribus testibus:
vt fuisse iudicatum refert Gama *dec.* 210. contra
testamentum pestilenti tempore factum cuiusdam
detenti in carcere publico, vbi sufficiens testium
numerus erat.

Eodem modo testamentum factum in Eremo 129
apud Lusitanos valebit coràm tribus testibus, aut in
alio loco, vbi propter penoriã vicinorum non pos-
sunt tot testes inueniri, quot alioquin sunt neces-
sarij in quocumque testamento, quomodocumque
facto, dummodo sint masculi: P. Molin. *vbi proximè*,
disp. 127. *vers. de iure hains.* Idem asserit de Codi- 130
cillis secundùm legem Lusitanam antiquam *lib.* 4.
tit. 76. §. *fin.* quæ Lex ratione loci testium nume-
rum in testamentis, & Codicillis simul, & æqualiter
remittebat, contenta tamen tribus dumtaxat te-
stibus tam in testamento, quàm in Codicillo per-
ficiendo.

Nihilominus noua Ordinatio *in noua compilatio-
ne* quoad testamentum attinet, nihil meminit de
testamento rure facto; sed de Codicillo: *lib.* 4. *tit.* 86.
§. 2. In Codicillis ratione loci factis rure numerum
testium diminuit, ad tres redigens testes; atque ita
in testamentis in quibus vetus Ordinatio fuit
antiquata, hodie apud nos non nisi quinque testi-
bus interuenientibus sustinebitur testamentum, si-
ne in Eremo; siue in loco pestilenti factum: ita
Ægid. Lusit. *l.* 1. *C. de sacros. Eccles.* 2. *part.* §. 2.
num. 2.

Magis tamen placet asserere de iure nouo Regio 131
in Codicillis rure factis coram tribus testibus habe-
re locum, quod ibi disponitur: at verò pro testa-
mentis non sufficere nisi quinque tam de iure com-
muni; vt habetur *in l. fin. C. de testam.* per hæc verba,
ibi: *sin autem in illo loco minime inuenti fuerint septem
testes, vsque ad quinque modis omnibus testes adhiberi
iubemus.* Sed etiam de iure nostro nouo *lib.* 4. *tit.* 86.
vbi conceditur fieri Codicillos valide cum tribus
testibus, quando fiunt in locis in quibus numerus
alias requisitus inueniri facilè non posset. Cùm
ergo tantùm loquatur ibi de Codicillis, bene sequi-
tur requiri de eodem iure Regio solennitatem ne-
cessariam in testamentis, quam petit idem ius Re-
gium *lib.* 4. *tit.* 80. *per totum*, vbi §. *fin.* testamentum 132
sine vlla scriptura tempore mortis dũtaxat permit-
titur fieri, idque cum sex testibus tã maribus, quàm
fœminis: extra illud tamen testamentum nuncu-
patiuũ tempore mortis, aut extra scriptũ, si contin-
gat impendente morte fieri testamentum verbo te-
nus; aut disponi de suis bonis absque vlla scriptura,
valebit dispositio cum sex testibus siue masculis siue
fœminis: tamen si testator conualescat testamentum
omnino corruet.

Ambigi potest an si rusticus rure conficiat testa- 133
mentum, probétque illud rusticana illa solennitate,
& postea fiat ciuis alicuius ciuitatis, numquid susti-
nebitur cum illa agraria firmitate? Affirmat Iason
in d. l. final. C. de testam. n. 2. *vers. tertiò extende*, &
Ripa *in tract. de peste, in priuileg. vltim. volunt. q.* 4.
n. 26. quibus accedit Menochac. *de success. creation.*
§. 22. *n.* 34. *vers. sextò amplia.* Quorum sententia
censetur vera, si rusticus moriatur in ciuitate intra
annum à die incolatus, argumento testamenti mili-
tis testantis in castris, aut in expeditione iure mili-
tari, cuius testamentum intra annum dumtaxat va-
let, post honestam absentiam à militia: elapso au-
tem anno, rusticorum, sicut & militis, testamentum
non sustinetur; cùm non gaudeant maiori priuile-
gio, quæ fiunt rure, quàm quæ conficiuntur in ca-
stris, & in expeditione: vnde vbi Rusticanus ciuita-
tis iam incola factus in ea habitat, cessat priuilegij
causa; & causa cessante priuilegium ipsum cessat,
secundùm *l. Titia* 87. §. *vsuras ff. de legat.* 2.

Secùs dicendũ, si rusticus condito testamẽto rure,
mortuus fuit in ciuitate, non vt ciuis, sed vt aduena:
tunc

tunc enim etiamsi moriatur post annum, testamentum sustinebitur. eo quod è tunc domicilium non transtulit, sicut militis iure militari testantis in castris testamentum, etsi domum reuersus non quidem à militia missus, valebit testamentum, quamuis domi moriatur: tunc enim non cessabit dispositio, vt vult Bald. *in d. l. si quis heredem, C. de instit. & substit.* Imola *in Clement. 2. de Rescriptis, num.* 14. & Ripa *in tract. de peste, d. q. 4. n.* 27.

134 Idem esto iudicium de peregrino testante, cuius testamentum conditum in peregrinatione cum minori numero testium valebit, si moriatur in loco vbi hospitatur, & testatur: longè aliter si domum redeat, vel alibi post peractam peregrinationem decedat: sustinebitur tamen si durante peregrinatione moriatur, quamuis alibi, cùm adhuc duret causa priuilegij testandi insolenniter: ita Paul. *in l. iuris veteribus, num. 4. in fin. C. communia de success.* per *Authent.* ibi positam, vbi Angel. *n. 2. contra gloss. ibi*; vult peregrinum posse cum duobus testibus testari. Consentit Ripa *de peste, cin. a speciale 1. vlt. volum. n. 4. vers. tertiò inducunt.* Quod nullo modo debet admitti, iuxta *supra* tradita: Spinu *in speculo 3. p. Rubrica de testam. n.* 5.

135 Pro testamento facto coram Imperatore, Rege, aut Principe Superiorem minime recognoscente: Dicendum est, validum esse absque alia solemnitate, vt constat *ex l. omnium, C. de testam.* & *ex l. 5. tit. 1. part. 6 legum Castellæ.* Dicetur autem testari coram Principe, si porrigat preces Principi, in quibus declaret qualiter de rebus suis disponat; etsi Princeps super huiusmodi precibus nihil rescribat. Quinimò si quis nullis oblatis precibus, sed ore tenus coram Principe dicat, se instituere hæredem Paulum; valebit testamentum, modò de hoc per aliquos testes fiat probatio; & sine dubio testes sufficiene, vbi non apparet preces fuisse oblatas: ita Bart. *in d. l. omnium n. 2. C. de testam.* Et est communis opinio, teste Socino iun. *cons.* 138. *num.* 10. *lib.* 1. quem refert Couar. *in rubric. de testam. p. 1. num.* 2.

136 De testamento facto coram Parocho; de iure Canonico deciditur *in cap. cum esses, de testamentis*, sufficere duos, aut tres testes; contra ius ciuile, & receptam consuetudinem; cum Parocho: addita pœna excommunicationis, contra eum, qui ausus fuerit testamentum hoc eneruare in Terris Ecclesiæ subiectis Romano Pontifici, quoad vtramque iurisdictionem, tam temporalem, quàm spiritualem, & quoad vtrumque forum Ecclesiasticum, & seculare: Secùs in terris cuiuscumque Principis secularis, in quibus leges ciuiles quoad testamenta conficienda obseruantur. Disputationis tamen gratiâ, non sine fundamento defendi potest sententia Pauli Comitoli, *Respons. moral. lib. 7. q. 1. n.* 8. dicentis cum aliis dispositionem capitis, *Cum esses, de testam.* esse generalem, & vbique eandem vim habere; cum scriptum sit: *In ore duorum, vel trium testium stet omne verbum.*

137 Dictum est coram Parocho, seu Presbytero suo, ita vt non satis sit fieri cum alio presbytero non suo: Cened. *ad decretal. collect.* 159. *n* 1. eiúsque sine presbytero suo testamentum nullum tradit Marc. Anton. Genuens. *in pract. Ecclesiast. q.* 160. Accedit Parochus ad testamentum vt Notarius: neque in hoc apparet aliquod inconueniens: Mascard. *de probat. conclus.* 352. Sequitur Spino *in suo speculo gloss.* 31. *n.* 39. vbi *n.* 48. in vtramque partem disputat cum communi contra cõmunem, solemnitatem testium, quæ in testamẽtis, quoad eorum numerum, requiritur, esse substantialem, & non probatoriam: quod etiam docet Couar. *in d. c. cum esses, n.* 8. sed priùs *n.* 5. inclinat solemnitatem circa numerum testium esse probatoriam: prout refert Spino *citatus*, & non substantialem: & tenent plures relati per Menchac. *de success. creatione* §. 2. *n.* 2. *cum seqq.*

Proinde si testamentum non conficiatur coram Parocho testatoris cum duobus, vel tribus testibus, vt valeat opus est, vt addatur numerus duorum testium, & ita supplebitur defectus personæ Parochi, testamentúmque sustinebitur cum quatuor testibus, vt constat *ex eodem cap. cum esses*, per text. *ibi*, vel duobus aliis personis: Mascard. *de probat. concl.* 135 *a. n.* 8. deberéque huiusmodi testes esse rogatos, seu vocatos, tenet Stephanus Gratian. *discept. forens. c. 93. à principio.* 138

Adde *in d. c. cum esses, verbo, in extrema fecerint*, solùm loqui in testamentis confectis dumtaxat ab ægrotis, & personis infirmis, vt per Cened. *ad decretal. collect.* 159. *n.* 7. subdens per hunc textum eo tantùm casu reprobari, & corrigi consuetudinem, & leges ciuiles exigentes ampliorem numerum testium, eò quòd infirmus non ita facilè semper potest rogare, seu conuocare testes, sed eo modo, quo potest volũtatem suam exponit Parocho, qui eo tempore, vt Medicus spiritualis consulit animæ sui Parochiani. Quare si conficiatur à testatore in sanitate existente, non valebit hoc testamentum, ex traditis à Boër. *decis.* 228. *ex n.* 11. *cum seqq.* & ex consequenti, si conualescat ex eo morbo, dubitari potest an sustineatur? sed sustineri colligitur ab eodem Boër. *n.* 12. dicente testamentum à peste percusso factum cum quinque testibus, si superuiuat, non rumpi; quamuis potuerit postea cum numero septem testium illud reficere, si in eadem voluntate perseuerauerit: vt vult Corneus *cons.* 53. *vol.* 4. & Ripa *in tract. de peste, fol. 25. col. 1. vers. quæro quartò.* Iuuat Guido Pape, *decis.* 543. *ex n.* 3. 139

Quid de testamento in mari facto? Respondetur, si testetur in mari adhærente regno extraneo, & alieno, cuius leges circa testamenta condenda ignorantur, & consuetudo nescitur, sufficere solemnitatem iuris Gentium; & ita satis esse testes duos ad probationem testamenti: Cæterùm si mare sit, vel portus adiacens, seu adhærens alicui regno, cuius leges circa testamenta conficienda non ignorantur; Aliqui vt Bald. *in cap. licet, de feriis*, vbi declarat Gloss. *in c. vbi periculum, §. porrò, de electione*, volunt debere testamentum cõfici in mari, vel in portu maris secundùm Statuta loci, seu regni cui adiacet & adhæret; nec sufficere solennitatem iuris Gentium: sequitùr Tellus Fernandez *in l. Tauri* 3. *p.* 2. *n.* 5. tamen Cifuentes *in eadem l. n.* 17. vult in eo testamento ibi ita confecto sufficere duos testes, si plures nequeunt haberi: consentit Anton. Gom. *n.* 22. *in eadẽ l.* dum opinatur in loco hostium, & infidelium, vbi quis moratur tanquam Mercator, seu Legatus, secundùm veriorem, satis esse testari cum solemnitate iuris diuini, vel Gentium, coram duobus testibus; eò quod tale ius vbique habet locũ veluti bonum, & æquum, & vniuersale: per *l. penult. ff. de inst. & iur.* ita Bald. *in l. 2. C. quemadmodum testamenta aper.* & ibi Paulus Fulgos. *in l. hoc iure, ff. de inst. & iur. col. final.* quamuis contrarium credat Spino *in suo speculo 3. p. Rubrica, num. 7. vers. contraria tamen sententia.* 140

Mihi tamen probatur, in testamento mari intra limites nostræ nauigationis Lusitanæ facto, requiri solemnitatem nostratum legum; aliàs non valere: Eò quia in qualibet naui Lusitana constituitur Notarius cum potestate scribendi testamenta: Sin autem non constituatur, nec numerus testium facilè reperiatur; tunc sustinebitur testamentum instar facti in loco Eremo; vt supradictum est de testamento rure confecto. 141

LIBER QVINTVS.

De Testamentis.

DISPVTATIO VIII.

De Testamentis non priuilegiatis, & de eorum solennitatibus vt valeant, tam de iure communi, quàm de iure particulari.

§. I.

Quo iure sint introducta testamenta, & quæ personæ prohibeantur testati?

EPITOME.

1 *Quo iure sint introducta testamenta, respectu inuentionis, & respectu solennitatis.*

2 *Testamenta, quatenus sunt de iure Gentium, non possunt tolli per Principem quoad solennitates maximè.*

3 *Ius Gentium quid sit, & cur ita dicatur?*

4 *Et an reducatur ius Gentium ad ius positiuum, vel ad ius naturale?*

5 *Quibus personis prohibeatur facere testamentum?*

6 *Et an impubes possit testari de licentia Regis?*

7 *Furiosus quando possit testari valide, & Phreneticus, & n. 8.*

9 *Mente captus, stultus, & fatuus an possit testari? & n. 10. Et quid de filio familias, n. 11.*

12 *Hereticus, & Apostata a fide an aliquando possint testari; ante sententiam, & post sententiam.*

13 *Resolutio quæstionis.*

14 *Hereticus an sit incapax cuiuscumque successionis?*

15 *Et quid si successio deferatur per viam contractus, & vnde veniat heretico hæc incapacitas? & n. 16.*

17 *Excommunicatus in quibus casibus nequeat testari? & n. 18.*

19 *Et quando excusetur per ignorantiam inuincibilem ab excommunicatione?*

20 *Ignorantes inuincibiliter mandatum Episcopi, vel Papæ sub pœna excommunicationis latæ sententiæ, quando excusantur facientes contra, & n. 21. & 22.*

23 *Percussor clerici quando excusetur ab excommunicatione Canonis* Si quis suadente.

24 *Et quid de fure, & de homicida, & n. 25.*

26 *Hereticus reconciliatus potest testari, & succedere ab intestato, & ex testamento etiam antequam admittatur ad reconciliationem.*

27 *Seruus, Religiosus, prodigus, surdus, & mutus & condemnatus ad mortem an possint testari, & infra n. 37. & 38.*

28 *Milites Ordinum militarium olim non poterant testari: nunc autem etiam non omnes testantur.*

29 *Monachi professi etiam de licentia summi Pontificis possunt testari, quamuis sint Episcopi.*

30 *Non possunt tamen per eam licentiam Maioratum instituere nisi expressè concedatur.*

31 *Et quid de Monacho, qui fuit vxoratus, & habuit filios, & postea Religionem fuit ingressus, & n. 32. 33. & 34.*

35 *Maioratus institutus ex contractu non reuocatur per ingressum religionis, & quid in nostra societate?*

36 *Episcopus Monachus de licentia Pontificis summi potest testari ad pia tantum: & an illa licentia expiret.*

39 *Condemnatus ad mortem vtrùm testari possit? Remissiuè.*

40 *Vsurarius manifestus an possit testari, & n. 41. 42. & 43.*

PRIMA dubitatio, Quo iure sint introducta testamenta: Bart. *in l. interdum, ff. de conditione indebiti,* receptus communiter secundùm Peraltam *in Rub. de hered. instituend. n. 140.* & Pinell. *in Rub. de rescind. vendit. 1. p. c. 1. n. 2.* voluit inuentionem, & introductionem testamentorum fuisse de iure Gentium: approbationem autem, confirmationem, & solennitatem esse de iure ciuili inductam: vt *in l. 1. per totam,* & maximè *in l. 3. ff. de testam.* & *in l. 1. C. eodem, tit.* & rursus *in l.* etiam 1. *C. de sacros. Eccles.* Idem Bart. *in Rub. ff. de acquirenda hæreditate, 2. col.* & Bald. *in d. l. 1. C. de sacros. Eccles. col. 4. q. 3.* Idem Bald. *in Rub. C. de contrahend. Emptione, col. 1.* concludens: sicut contractus in inuentione, & origine dicitur de iure Gentium, quo fuit inuentus; & respectu solennitatis, seu formæ, est de iure ciuili: ita testamenta respectu inuentionis, & originis, sunt de iure Gentium: secundùm quod Gentes de suis bonis disponebant post mortem: respectu verò formæ, & solemnitatis esse de iure ciuili receptum est: Couar. *lib. 3. resolut. c. 6. n. 7* Burgus de Paz, Tellus Fernandez *in d. l. 3. Tauri in princip.* Menchac. *de success. creatione §. 1. n. 1 in vers. quoad quartum.* 1

Hinc fit vt substantia testamentorum, vt est de iure Gentium, & sic de naturali secundario, non possit tolli per Principem quo ad hoc, vt postquã est factum, ius auferatur. Cæterùm quia solemnitates, & formæ sunt à iure ciuili inductæ in testamentis, potest Princeps ex causa interdicere aliquibus, ne faciant testamenta: Spino *in suo specul. 1. p. gloss. rub. n. 22.* I[illegible]s autem, quibus non interdicitur facere testamentum, non potest Princeps tollere, nec mutare conditiones, formas, & solennitates positas à testatore iuxta iuris dispositionem: vt tenet expressè 2

expressè Archidiacon. *in cap. Episcopus*, 88. *dist.* Matt. Laudens. *in tract. de priuileg.* §. 22. Decius *cons.* 357. *num.* 5. *&* *cons.* 403. *num.* 14. quos sequitur Couar. *lib.* 3. *variar. cap.* 6. *num.* 7. *vers. sexto hanc sententiam.* Burgus de pace *in d. Proæmio legum Tauri*, *num.* 327.

3 Secunda dubitatio petit, quandoquidem testamenti factio est inducta iure Gentium, quid sit ius Gentium? Respondetur sic esse dictum, quòd eo vtantur omnes homines, quia in aliquam ingentem societatem sunt congregati. Nam Gens est hominum multitudo eisdem moribus vtentium, dicta quasi Genus, litera, v, sublata. Est igitur ius Gentium, quo vtuntur homines, non tamquam homines, hoc est rationis participes animantes; sed tamquam Gentes, & in populi formam aliquam sociati, vt exponit satis de iure Gentium Zazius *de iuris ciuilis interpretatione tit.* 3. Azor *lib.* 5. *instit. moral. cap.* 1. *vers. secundo diuiditur, tom.* 1. P. Suarius *de legibus lib.* 2. *cap.* 18. & Tyber. Decianus *in tract. criminal. lib.* 2. *cap.* 8.

4 Tertia dubitatio est, an hoc ius Gentium reducatur ad ius positiuum, an ad ius naturale? Sunt qui putent omne ius Gentium propriè sumptum, esse positiuum: Molin. *tom.* 1. *de iustitia, tract.* 1. *disp.* 1. *&* 5. Sequitur Sallas *disp.* 2. *sect.* 2. *num.* 18.

Alij tamen opinantur ius Gentium sub iure naturali latè sumpto contineri: Azor *d. lib.* 5. *cap.* 1. *secundo diuiditur.* Alij denique tradunt ius Gentium partim sub naturali, partim sub positiuo includi: ita Bart. *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. num.* 9. *cum seqq.* cuius opinio est receptissima, vt ait Menchac. *lib.* 1. *de success. creat.* §. 1. *num.* 2. *&* 3. *& controuers. prime, cap.* 10. *num.* 18. Quod valet idem, quod vulgariter dicitur, ius Gentium, aliud esse primarium, aliud secundarium.

Hæc dubitatio videtur solùm de nomine; quia quando constat aliquid esse de lege naturæ, parum refert, si dicatur esse quoque de iure Gentium: quoniam Gentes communiter eo iure vtuntur. Quare simpliciter dici potest, ius Gentium esse ius humanum & positiuum, vt Sallas *suprà sect.* 3. *num.* 11. §. 4. latè probat, & Suar. *de legibus lib.* 2. *num.* 3. neque discrepant iuris Cæsarei prudentes, qui ius Gentium partiuntur in primarium & secundarium: & prius dicunt contineri in iure naturali; posterius autem esse positiuum humanum: quæ diuisio tantùm differt in vocis vsu; cùm re vera coincidat cum opinione suprà posita; eò quòd non est negandum ius Gentium primarium esse naturale, solùmque denominari Gentium, quatenus illo communiter Gentes vtuntur: proinde quando loquimur quatenus ius ab origine, & authoritate denominatur, est illud secundarium, quod iuris Cæsarei periti affirmant esse positiuum, de quo Suar. *dict. cap.* 19. *num.* 2.

5 Quarta dubitatio, quibus personis interdicatur testamenta condere? Atque imprimis de iure communi, & de iure particulari interdictum est impuberi minori quatuordecim annis, si est masculus: & minori duodecim, si est fœmina, testari: quia non præsumitur habere integrum iudicium ad testandum: text. *in l. qua ætate, ff. de testam. & in l. si frater. C. qui testam. fac. poss.* text. *in l. final. C. de test. milit.* vbi deciditur, quòd etiam ex priuilegio militari impubes testari nequeat: text. *in l.* 13. *tit.* 1. *part.* 6. confirmat Ordinatio Lusitana *lib.* 4. *tit.* 81. *das pessoas, quibus non est permissum facere testamenta. in princip. menor de quatorze annos*: & quamuis in aliquibus casibus, seu delictis malitia suppleat ætatem, & impubes proximus pubertati teneatur ex delicto, text. *in l. pupillum, ff. de regul. iuris*, *& ex* §. *in summa, Instit. de obligationib. quæ ex delicto nascuntur.* Quod idem ostenditur in matrimonio, quando impubes doli capax potest copulare, potest etiam contrahere: vt *in cap. iuuenis, de sponsalibus, & in cap. de illis, de desponsatione impuberum.* Cæterùm in testamento malitia nunquam supplet ætatem; adeò quòd quamuis minor impubes sit proximus pubertati, & valde intelligens, adhuc non valet testari; quia non habet tempus perfectum, & completum: ita Paulus de Castro *in l. qua ætate. ff. de testam. in fine.* Ioann. de Imola *in cap.* 1. *extra de testament. col.* 6. Quin etiam neque ad pias causas impubes testari valet: Bart. *in l.* 1. *C. de sacros. Eccles. col.* 3. *&* 4. Alberic. *in l. frater à fratre. ff. de condict. indebit. col.* 7. addens ex tali testamento nullam omninò obligationem, etiam naturalem oriri.

Quinta dubitatio, an impubes possit testari de licentia Regis? hoc est, an Rex, vel Princeps supplere possit hunc defectum ad testandum? Negatur 6
ex text. *in l. final. C. de testam. milit.* per quem idem Bald. *in l. vnica. C. de Confessis, col.* 2. *num.* 85. *vers. quæro, quæ sunt exempla*, probat; & confirmatur ex text. *in l. cum prætor, ff. de iudic.* vbi habetur non posse impuberem esse Iudicem, quia prohibitum est à natura: quæ sententia est satis tuta: non enim Rex potest supplere defectum iudicij, & intellectus, cùm censeatur naturalis.

Cæterùm cum apertè non constet quo tempore, & ætate minor habeat illud iudicium integrum; fatendum est, posse Regem tempus aliud statuere, & præfigere; atque ita non solùm Lex communis, & statutum, sed etiam Rex potest concedere, quòd impubes proximus tandem pubertati, siue masculus, siue fœmina, possit facere testamentum: argumento impuberis proximi pubertati, qui potest contrahere de iure, & quasi contrahere, saltem vt obligetur naturaliter: igitur poterit Rex idem concedere, vt faciat testamentum: vt tradit Bart. *in l. si quæramus. ff. de testam. col.* 2. *num.* 6. Paul. de Castro *in l. rescripta. C. de precib. Imperat. offer. col.* 2. & Angelus de Perusio *in l. fin. C. de testam. militis*, & *ibi* Alex & P. Molin. *de iust. tom.* 1. *disp.* 136. §. *præterea impuberes.* Anton. Gom. *l.* 3. *Tauri num.* 3. *&* 4.

Furioso item, qui perpetuo morbo laborat, aut habet dilucida interualla, interdictum est testari 7
tempore furoris: Cardin. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 7. *vers. quære.* Benedict. Pinel. *select. iuris interpret. lib.* 2. *cap.* 20. Secus si alio tempore, quo est sanæ mentis: vnde Menoch. *cons.* 311. *num.* 7. *& cons.* 374 *num.* 45. *& lib.* 6. *de præsumpt. quæst.* 45. *num.* 66. & Mascard. *de probat. conclus.* 39. *num.* 8. tradunt testamentum furiosi habentis dilucida interualla præsumi factum tempore sanæ mentis, si videatur factum ab homine sani intellectus.

Nihilominus quando ambigitur an condiderit testamentum furore durante, aut tempore sani intellectus, & ex cõsequenti in dilucido interuallo, ex verbis testamenti, & ex modo testandi potest argui an habuerit defectum iudicij, & intellectus: præsertim si tempus testamenti erat vicinum, & proximum tempori furoris: tunc enim censebitur factum tempore furoris, & non sustinebitur. Contra verò si tempus testamenti non erat proximum tempori furoris, & verba testamenti, & qualitas dispositionis, & modus dicendi ita conueniant, vt sanam mentem & intellectum videantur ostendere, valebit illud, quasi factum in dilucido interuallo, & tempore habili: argumento text. *in l. patronus*, §. *final. ff. de legat.* 3. & expressè

tenet Bald. *in l. furioſum*, *C. qui teſtamenta facere poſſ.* Bart. *in l. 2. ff. de bonor. poſſeſſ.* Ioan. de Imola *in l. qui teſtamentum §. nec furioſ. de teſtam.* & Abbas *in c. final. de ſucceſſ. ab inteſtat.* Nam furor præſumitur durare omni tempore, ſi conſtet furiotum fuiſſe antea furore percitum, aut aliquo modo affectum, quamuis habeat dilucida interualla: Molin. *de primog. lib. 2. cap. 9. n. 30.* & P. Molin. *tract. 2. tom. 1. diſp. 136. n. 3. verſ. in dubio autem*, Sanch *de matrim. lib. 1. diſp. 8. n. 17. verſ. Et ratio eſt.* Valaſc. *conſult. 145. n. 13. & 14.* & Aloyſ. Riccius *in praxi rerum fore Eccleſ. deciſ. 25 1. n. 3.*

8 Probatur ex Gloſſ. *in cap. cùm dilectus, de ſucceſſ. ab inteſtat.* ibi: *quia conſtabat illum prius fuiſſe furioſum.* Ex quo adhuc præſumitur furioſus: ſecus ſi antea furore agitatus non fuiſſet, quia non præſumitur furioſus, ſed ſanæ mentis. Anton. Gom. *3. variar. cap. 1. num. 71.* Burgus de pace, *conſ. 11. num 13.* Perez *ad tit. 2. lib. 5. Ordinament. pag. 63.* Sanch. *lib. 1. de matrim. diſp. 8. num. 17. & in præcepta Decalogi lib. 4. cap. 1. num. 15.*

Furor tamen probatur per teſtes ſingulares: Marant. *in repetitione legis, is poteſt. num. 130. verſ. prædictis adde ff. de acquirend hæred.* Herculan. *in tract. de negatiua. num. 157. ad fin.* Maſcard. *de probation. concluſ. 827. num. 7. & concluſ. 1045. num. 33.* & Caldas Pereira, *quæſt. forenſ. 24. num. 7.* Et poſſunt teſtes eſſe domeſtici Farinac. *in praxi, 1. p. quæſt. 55. num. 116.* quem ſequitur Barboſ. *cap. in literis, de teſtibus. num. 17*

Hinc ſequitur quæſtio, an valeat profeſſio facta à furioſo? Reſpondetur negatiuè, niſi factus ſanæ mentis ratum habeat: Boët. *deciſ. 23. num. 69.* Azor. *I. Inſt. moral. p. 1. lib. 12. cap. 2. q. 5.* Sanch. *in præcepta Decalog. d. lib. 4. cap. 1. num. 5. & tom. 2. lib. 5. cap. 4. n. 53.* & conferunt quæ idem Sanch. tradit, *de matrim. lib. 1. diſp. 8. n. 15.*

Dubitatur tamen an profeſſio illa emiſſa tempore furoris ratificetur, ſi poſtea redeat ad ſanam mentem, & conſcius profeſſionis factæ à ſe, non contradicat, aut habitum profeſſorum non exuat? Affirmant Hoſtienſis *in cap. ſicut de regularibus, in fine*, & Ioan. Andreas *n. 2.* cenſent ſtatim ratam profeſſionem. Contrarium tamen ſuſtinent Abbas *in eodem cap. n. 4.* Syluest. *in ſumma, verbo, Religio, 5. q. 2.* & Azor. *d. q. 5.*

Cæterùm poſt decretum Concilij Tridentini *ſeſſ. 25. de regularibus, cap. 15.* non erit locus huic tacitæ profeſſioni, niſi quando ante furorem integer annus probationis, ſeu nouiciatus præmiſſus eſſet, vel poſt ſanam mentem præmittitur: Sanch. ita *d. lib. 5. cap. 4. num. 53. in fine*, vbi *num. 54.* controuertit an quando aliquis ſanæ mentis, & compos ſui ingreditur Religionem, & durante anno probationis lapſus eſt in furorem, ſit computandum tempus furoris in anno nouiciatus? Et reſoluit *num. 55.* furorem breui durantem per octo ſcilicet aut quindecim dies non rumpere curſum anni probationis, nec hoc breue tempus tranſacto anno ſupplendum fore, ſed in anno numerandum. Contra verò, ſi furor duret per menſem integrum.

Quid de Phrenetico, an poſſit teſtari? Reſponſio eſt negatiua: ita Bonacoſ. *tom. 2. commun. opinion. lib. 6. tit. 12. num. 11. pag. 34.* Cald. Pereira *quæſt. forenſ. conſ. 24. num. 3.* Negret. *in introductio. vltim. volunt. lib. 1. cap. 7. num. 10.* Nec refert ſi Notarius in teſtamento aſſerat fuiſſe Phreneticum ſanæ mentis, & ſui compotem, eò quòd per hæc verbà non probatur ſanitas mentis in teſtatore; niſi aliter probetur: vt per Hyppolit. *in l. 1. §. ſi quis dicatur, num. 4. ff. de quæſt.*

Idem de mente capto, qui etiam teſtari nequit 9
ex Luſit. Ordin. *lib. 4. tit. 61. in princip.* P. Molin. *de Iuſt. tom. 1. tract. 2. diſp. 136. verſ. à primo*, aliàs *num. 3.* Cabed Luſit. *1. p. deciſ. 97. num. 3. & 4.* habetur enim, tanquam pupillus: Gomeſ. *in l. 3. Tauri, num. 9.* & Gutier. *conſ. 14. num. 5.* Dicitur autem mente captus, qui eſt mente diminuta, & mente caret.

Porrò ſtultus qui eſt imprudens, improuidus, 10
incautus, & ineptus: & in eo differt à fatuo; quia fatuus, eſt qui omnino deſipit: Stultus verò, qui aliquid ſapit: Sicut dicitur de fatuo poſſe teſtari, ſi aliquem intellectum habeat: vt vult Cabed. *d. deciſ. 97. num. 5.* Multò fortiùs ſtultos teſtari poterit cùm aliquid ſapiat: ſecùs de fatuo omninò, quia mente caret: In quo euentu nihil differt à mente capto: quem non poſſe teſtari certum eſt; tamen ſi fatuus non omninò caret iudicio, teſtari poterit, ſecundùm Ioan. Fabrum *in §. præterea. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam.* & *ibi* Angelus de Perut. ſequitur Gomeſ. *in d. l. 3. Tauri, n. 9.*

Similiter non erit integrum filio familias teſtari 11
de bonis aduentitiis, ex noſtra Ordinatione *lib. 4. tit. 81. §. 3.* etiam patre permittente. De bonis autem Caſtrenſibus quomodò poſſit facere teſtamentum, dictum eſt *ſupra*, cùm actum eſt de filio familias, *lib. 1. diſp. 2. §. 8. num. 234. cum ſeqq. vſque ad num. 140.* & *diſp. 3. 5. 1. num. 20. & ſeqq. & §. 2. à num. 24.*

Sexta dubitatio, an hæreticus, ſeu apoſtata 12
poſſint teſtari? Quoad hæreticum; Gruſſar. *conſ. 280. num. 1.* Royes *ſingulari 61. num. 2.* Simanc. *de cathol. inſtitutionib. tit. 9. à num. 3.* & Gregor. *in l. 7. verbo, Catholicos. tit. 7. p. 6. & l. 2. verbo, de ſus bienes, tit. 26. part. 7.* docent non poſſe teſtari. Attento tamen iure ciuili, poteſt teſtari inſtituendo tamen Catholicos hæredes; *Authent. vt cum de appellatione cognoſc. §. Si quis de prædictis parentibus, verſ. generalem:* & conſiderato iure Regio *l. 7. tit. 7. part. 6. & l. 2. tit. 26. part. 7.*

Idem Apoſtatæ conceditur. Nihilominus de iure Canonico, cui ſtandum eſt, *in cap. excommunicamus, el primo, §. credentes, de hæret.* id fieri non poteſt, cùm ſit inteſtabilis; vt volunt vltra præcitatos; Spino *in ſuo ſpeculo gloſſ. 12. rubric. num. 42.* Sanch. *lib. 2. Decalog. cap. 24. num. 1. cum ſeqq.* Farin. *de hæreſi, quæſt. 9. n. 89.* Santarel. *eodem tract. cap. 15. num. 1.* Quod procedit, etiamſi hæreticus voluerit teſtari ad pias cauſas: adhuc enim teſtamenti diſpoſitio erit nulla: Farinac. & Sanctarel. *vbi proximè*, & Ricciul. *de iure perſonarum cap. 28. num. 5.* Et Locat. *in iudiciali inquiſit. verbo Pœna num. 9. verſ. 17.* ſiue teſtetur teſtamento, ſiue Codicillis, ſiue quolibet alio genere vltimarum voluntatum Royes *ſingulari 185. num. 6.* Ricciul. *d. cap. 28. num. 4.*

Ambigitur item, an hoc habeat locum etiam non ſequuta ſententia criminis declaratoria? Affirmant aliqui *ex d. cap. excommunicamus, §. credentes*, vbi dicitur hæreticum eſſe inteſtabilem: quod verbum cum ſit in Coniunctiuo, videlicet, *ſit*, importat Canonem latæ ſententiæ: ſequitur Aragon. *Secunda ſecundæ, q. 11. art. 3. fol. 348. col. 1. corol. 4.* dicens teſtamentum hæretici eſſe nullum, quia eſt de bonis iam ad fiſcum applicatis. Et oſtenditur *ex l. aſ. ella 5. tit. 25 p. 7.* loquendo de Apoſtata ait non poſſe illum facere teſtamentum, *des de el dia, que ha apoſtatado.* idem tenet Mieres *de Maioratu in prima editione quæſt. 5. num. 92.* nec diſcordat Couar. *in Clement. ſi furioſus, 1. p. §. 2. n. 2.* vbi loquendo de ſodomita nondum condemnato, ſentit

non

non posse testari, quia infamis est, & quia à die patrati criminis dominio omnium bonorum est priuatus.

13 Verius tamen est posse testari ante sententiam declaratoriam criminis, & ea sequutâ testamentum reuocari; eò quia verbum, *sit intestabilis*, est futuri temporis, & importat sententiam ferendam; vt cum communiori vult Tiraquel. *In l. si vnquam, in verbo Reuertatur, n.182. & 183. in 1. Editione C. de reuocand. donat.* Probatur ex lege Regia Castellæ 16. *in fine. tit. part.6.* per hæc verba: *los hereges despues que por sentencia son condenades de heregia, no pueden fazer testamento.* Ergo testamentum non est irritum ipso iure, sed irritandum. Gregor. Lopez. *ibi*: & multo melius P. Molin. *tom. 1. de iust. disp. 95. col.12. vers. secundum est*, vbi docet posse hæreticum ante condemnationem bona sua donare, aut transferre in aliquem per vltimam voluntatem.

Quin etiam post sententiam poterit hæreticus de bonis non publicatis testari, quamuis bona sint ipso iure publicata, nondum tamen per sententiam; quia ius Canonicum interdicens hæretico testari, intelligitur de bonis, quæ publicantur: ita Castil. *in l.4. Tauri, verbo, fueren confiscados.* Et *ibi* Auendan. *gloss.7. n.11.* consonat Vasquez 1. 2. *q.96. art.5. disp.171. c.1. n.11.* docens posse illum, cuius bona sunt ipso iure publicata relinquere ex testamento filiis suis, illosque posse capere ex testamento, & ab intestato. Quod intelligitur ante sententiam criminis declaratoriam: secùs eâ sequutâ, quoniam reuocatur testamentum, & retrotrahitur ad diem patrati criminis; habeturque perinde ac si fuisset conditum post sententiam: ita Pegna, *in direct. Inquisit. p.3. comment. 165. vers. rursus* Peregr. *de iur. Fisci, lib.5. tit.1. n.172. vers. notandum tamen*, Riccius *d. c. 28 n 9.*

Quare absolute potest dici hæreticum, siue post, siue ante sententiam declaratoriam criminis, non posse etiam inter liberos Orthodoxos testari, si res intelligatur modo supradicto: & vult Gloss. *verbo ipso iure, vers. sic puto, in c. cum secundum leges, de hæreticis lib.6.* & Simanc. *de cathol. instit. tit.9. n.4.* & Ordin. Lusit. *lib.4. tit.81. §.4.* dum ait absolutè hæreticum, sicut & Apostatam, non posse facere testamentum.

14 Septima dubitatio an hæreticus sit incapax cuiuscunque successionis? Responsio est affirmatiua, siue successio illi veniat iure communi, siue militari aut fideicommissi, vel per viam contractus inter viuos. Quoad primam partem inclinat omnino Quemada *in quæst. fiscal. quæst.18* Royes *singul. 79.* Vasquez *1.2. disp.169. c.3. n.32.* Azor. *instit. moral. p.1. lib.5. c.8. q.1. & lib.8. c.12. q. 8.* sequitur Farin. *de heres. quest.179. n.94* vnde nullus hæreticus, vel Apostata hæres, aut legatarius esse potest, P Molin. *supra, tom 1. disp.154. vers. de iure communi*, aliàs *n.6.* Sanch. *lib.2. in præcepta Decalogi c.14. à n.31.* P. Lessius, *de Iust. lib.2. c.19. dub. 5. n. 50.* Quibus accedit Riccius *supra, lib.5. c.27. n.3.* Vbi vult hoc habere locum, siue successio deferatur iure communi, siue iure fideicommissi, siue iure militari, aut institutionis, vel legati particularis.

15 Quoad secundam partem, quando successio defertur per viam contractus inter viuos, etiam idem volunt Sanch. *d. lib. 2. cap. 14. num. 36.* Azor. *d. lib 5. c.8. quest.1. & lib.8. cap.12. quæst. 8.* Quod puto verum. Non tamen tenebitur hæreticus ante sententiam restituere, sed eâ sequutâ pertinere accepta ad fiscum; quia nullus textus iure communi hanc incapacitatem probat: ideò acquiruntur hæretico: Sanch. *vbi proximè n. 31.* nec ius Regium, siue Castellanum, siue Lusitanum reddit incapacem hæreticum ad acquirendum, & valent in foro conscientiæ, donec sententia criminis declaratoria accedat: quia hæreticus, & alij quorum bona ipso iure publicantur, sunt veri Domini suorum bonorum, iuxta veriorem sententiam, donec per sententiam declaratoriam illis priuentur: *ex l. quæsitum est, 15. ff. qui & à quibus.* Cuius sunt hæc verba, ibi: *Quæsitum est, an is, qui Maiestatis crimine reus factus est, manumittere possit, quoniam ante damnationem Dominus est.* Secundò quia nullibi deciditur reos horum criminum priuari statim dominio bonorum. Quam sententiam sequuntur Victor. *in relect. prior. de Indis Insulanis, n. 4.* Cordub. *in quæst. lib. 1. quest. 56. in fin.* Vasquez. *d. 1. 2. quæst. 96. art. 5. disp. 170. toto cap. 5.* Molin. *tom. 1. de inst. quæst. 95. col. 11. vers. dubium vero est*, & Henriq. *in summ. libr. 13. de excommun. cap. 56. num. 2. paulo ante finem.*

Nec refert opposita sententia, quæ est valde probabilis ac tenet à die commissi criminis deperdi bonorum suorum dominium ab hæretico, idque in fiscum transire: Quia secundùm hanc partem, conceditur illum retinere legitimam bonorum suorum administrationem, donec damnetur; & ex consequenti contractus gestos ab hæretico valere antequam damnetur: vt latè probat Sanch. *lib. 2. in precept. decalog. c.11. n.3. & n. 50. cum seqq.*

Non leuis est difficultas, vndenam prouenit hæretico incapacitas testamenti faciendi; nunquid ex Papali censura excommunicato propter hæresim imposita. Pars affirmans ex eo potest probari: quia quilibet excommunicatus alius habet vtramque testamenti factionem, ex Menchac. *illustrium, cap. 102. num. 5.* sequitur Iul. Clar. *§. Testamentum. quest. 24. vers. sed hodie*: vbi posse testari excommunicatum secundùm communem vult. Quare excommunicato propter hæresim dumtaxat interdictum est testari: iuxta Bart. sententiam *in Authent. credentes, C. de hæretic.* prout tradit Anton. Gabriel. *lib. 4. communium tit. de testam. conclus. 1. num. 7.* Ordin. Lusit. *lib. 4. tit....§. 4.* quasi eam sententiam in aliis excommunicatis præter hæreticos, & Apostatas, amplectatur, dum in his specialiter loquitur testari hæreticos non posse declarans. 16

Sed Gloss. *in cap. Decernimus in verbo, & testificando, de sententia excommunicationis in 6.* tenet indistinctè excommunicatos non posse testari; sed reiicitur: Quod adeò verum est, vt possit testari etiam denuntiatus; vt probat Franchus *in d. c. decernimus*, & inter personas prohibitas testari non recensetur: Gloss. *in §. final. instit. quibus non est permissum fac. testam.* vbi refert personas octodecim, quibus testandi facultas prohibetur, & non enumerat excommunicatum: Ergo licitè potest testari: quam sententiam sequitur Gloss. & Bart. *in d l. si quæramus, de testam.* Et est communis, vt ait Bald. *in Rub. de testam. ex num. 3.*

Excipitur tamen casus in quo excommunicatus 17
testari nequit vltra casum hæresis, *in cap. felicis, de pænis, lib.6.* Cuius meminit P. Molin. *disp. 137. vers. de excommunicato*, Quando scilicet pro aliquo delicto vltra excommunicationem statuitur vt delinquens nequeat testari; sicut statutum est hostiliter insequentem Cardinalem sanctæ Ecclesiæ Romanæ, vel eum percutientem, aut capientem, testari non posse: non quia ille est excommunicatus; sed quia vltra excommunicationem, id in pœnam est etiam peculiariter statutum: ita

Molin. quam sequitur Ægid. Lusit. *l.* 1. *de sacros. Eccles. p.* 1. *§.* 4. *n.* 1. *vers. poterit sanè*, vbi conclu-
18 dit opinionem asserentem, excommunicatum non posse testari; procedere in excommunicato inhabili de iure propter delictum in pœnam ad testandum, & in excommunicato propter hæresim.

Quo fit, vt neque codicillari possit talis hæreticus: nam cui prohibita est testandi facultas, censetur etiam interdicta potestas faciendi codicillandi prout tradit Faber *in princip. quibus non est permissum fac. testam.* Palac. Rub. *in l.* 5. *in legibus Tauri*, & Spino *in suo speculo p.* 12. *gloss. Rubric. num.* 44. vbi *num.* 40. enumerat pœnas hæretico impositas, & excommunicationes, in quas ipso iure incidit: vt *in cap. Nouerit, de sententia excommunicationis*, & *in cap. excommunicamus, el primo, §. Credentes, de hæreticis.*

19 Sed quid dicendum si quis incidat in delictum habens annexam excommunicationem, quam ignorat inuincibiliter, & delictum sit lege alioquin diuina damnatum, nunquid poterit testari, si pœna sit vt non testetur; aut poterit absolui, etiamsi excommunicatio sit summo Pontifici reseruata? Respondetur primò, quando ignorantia inuincibilis Canonis excommunicationis pœnam inferentia, est pro actu lege diuina non damnato, sed solùm iure positiuo, à culpa & ab excommunicatione delinquentem excusari, siue Canon, siue Statutum sit Episcopi, siue Romani Pontificis: secùs si ignorantia fuerit crassa, siue affectata: Tunc enim nec à culpa, neque à pœna excommunicationis pro culpa indicta delinquentem excusabit. Ex eo fundamento, quia ignorantia inuincibilis, dum excusat à peccato, etiam à pœna excusat, & ab excommunicatione, quæ non contrahitur nisi propter peccatum mortale: *cap. nemo* 11. *quæst.* 3. Item quia lex non ligat inuincibiliter ignorantes: Gloss. *in cap. à nobis* 1. *in verbo, non nisi subditi*, & *ibi* Panor. *num.* 9. citantes ad hoc, *cap. quod dicitur, dist.* 16. & *cap. Propofuisti. dist.* 82. & in specie hanc doctrinam tradit Bart. *in l. cunctos populos, num.* 21. *C. de summa Trinit.* & Glos. *in d. cap. A nobis.* 1. *in verbo, non nisi subditis*, & Panormit. *d. num.* 9. *de sententia excommunicationis.* Nauar. *in cap.* 27. *num.* 16. *in manual*, Couar. *in cap. Alma*, 1. *p. §.* 10. *num.* 12. *vers. secundo principaliter, de sententia excommunicationis in* 6. & Henriquez *lib.* 13. *eodem tit. c.* 23. *§.* 2.

20 Ex quo sequitur ignorantes inuincibiliter mandatum Episcopi, seu summi Pontificis prohibentis sub pœna excommunicationis latæ sententiæ, ne gerant Clerici sericas vestes; contra facientes, si probabiliter huiusmodi mandata ignorauerint, excommunicationis pœnam euadent; quia res de se mala non est: atque ita excusabuntur à peccato, etiam propter ignorantiam probabilem, seu inuincibilem. secùs si fuerit crassa, vel supina, vel affectata; quæ sicut non excusat à peccato, nec etiam à pœna peccati.

21 Respondetur secundò, quando ignorantia est inuincibilis, & Statuta sunt Ordinariorum, seu inferiorum Romano Pontifice, & interdicitur sub pœna excommunicationis ipso facto aliquid iure diuino, naturali, aut humano communiter damnatum, non incodari excommunicatione violatorem huius præcepti: ita Panor. *vbi supra n.* 9. & *ibi* Felin. *n.* 5. Syluest. *in verbo, ignorantia, n.* 15. *vers. secundum, & in verbo, excommunicatio* 2. *n.* 6. *vers. mihi videtur dicendum.* Sot. *in* 4. *dist.* 21. *q.* 1. *art.* 2. *vers. quartus demum casus, propos.* 5. Nau. *in manual. c.* 27. *n.* 16. *& n.* 274. *vers.* 13. Cou. *in d. c. Alma*, 2. *p. §.* 10. *n.* 11. *vers. hinc denique, de sententia excommunicationis lib.* 6. Secùs si ignorantia super huiusmodi Ordinariorum Statutis inferentibus pœnam excommunicationis fuerit crassa, & supina: tunc enim incurrent ignorantes pœnam excommunicationis: vt habetur *in c. vt animarum, de constit.* per hæc verba, ibi: *Vt animarum periculis obuietur, sententiis per Statuta quorumcumque Ordinariorum prolatis, ligari nolumus ignorantes; dum tamen eorum ignorantia crassa non fuerit, aut supina.* Hæc Bonifacius Papa VIII.

Octaua dubitatio est, an si Pontifex pœnam excommunicationis imponat pro peccato iure diuino damnato, an inuincibiliter ignorans incidat in excommunicationem, si delinquat contra actum prohibitum iure diuino, quem esse prohibitum non ignorat; sed pœnam excommunicationis pro tali delicto iure Pontificio additam esse inuincibiliter ignorat? In qua dubitatione partita est quæstio. Prima tenet, delinquentem incurrere in pœnam excommunicationis, quamuis nesciat à iure Canonico esse impositam: ita Sot. *in* 4. *dist.* 6 *q.* 8. Argumento percutientis Clericum, cùm agat contra præceptum diuinum de charitate fraterna, etiamsi ignoret excommunicationem latam à Canone super tali facto: tamen incidet in illam: sequitur Sot. Cou. *in d. c. Alma mater*, 1. *p. §.* 10. *n.* 12. *vers. secundo principaliter, de sententia excommunicationis.* Victor. *in Sum. de excommun.* Vgolin. *eodem tit. tabul.* 1. *c.* 9. *§* 9. *n.* 10. *ad fin.* Et confirmatur *in d. c. vt animarum, de constit. lib.* 6. vbi Pontifex, ait, Statuta Ordinariorum non obligare ignorantes: Ergo longè aliter dicendum est in generalibus statutis Canonum, vel legum à summo Pontifice latis, quæ ab omnibus sciri debent, & custodiri: *c.* 1. *de constit.* Et vult Gloss. *in d. cap. vt animarum, de constit. lib.* 6.

Quare idem dicendum est de hæretico errante cum pertinacia, incurrere scilicet in pœnas impositas hæreticis, quamuis habeat ignorantiam inuincibilem illarum: Quo argumento vtitur Cou. *vbi supra, §.* 10. *n.* 9. circa furem, aut homicidam, qui pœnam legis præcipientis illos suspendi ignorat: quoniam illam non euadet, quamuis ignoret. cum sufficiat, quòd sciat, vel iure debeant scire actum, quem fecerunt, malum, & iure diuino damnatum esse: Igitur etiamsi quis ignoret pœnam excommunicationis à lege impositam pro actu iure diuino damnato, si illũ cõmittat, nõ excusabitur à pœna excõmunicationis.

Secũda sentẽtia est probabilior, atque eam ignorantiam excusare ab excommunicatione, siue lata sit per constitutionem Episcopi, siue per Pontificem Romanum; quamuis actus sit de iure diuino, seu naturali vetitus: neque hoc lateat ignorantem prohibitionem iuris positiui: ita Ioan. Andr. *in d. cap. vt animarum, de constit. lib.* 6. Innocent. *in c. Nouerit, de sententia excommun.* per hæc verba, ibi: *Statutũ contra Ecclesiasticam libertatem facient, ignorans ipse contra illã, non ligatur sententia excommunicationis*: sequitur Angelica summa, *in verbo, excommunicatio* 7. *casu vltimo, n.* 9. Syluest. *in verbo, ignorantia, n.* 16. & *in verbo, excõmunicatio* 2. *Notabili* 3. Sot. *in* 4. *dist.* 3. *art.* 9. *ante finem, & dist.* 22. *q.* 1. *art.* 2. *ante finem.* Henriq. *in sum. lib.* 13. *de excommunic. c.* 23. *§.* 1. Nec dissentit D. Thõ. *in quodlibet.* 1. *art.* 19. his verbis: *Qui id quod ignorat inuincibiliter, & agit contra constitutionem Papæ, non peccat.* Ratio est, quia ad excommunicationem requiritur contumacia, & inobedientia contra Ecclesiæ præceptum; ignorans autem legem Ecclesiæ, nec cõtumax est, nec inobediẽs Ecclesiæ dici potest. 2

Dices hoc solùm procedere, quando delinquens ignorat inuincibiliter actum esse diuina lege prohibitum, & damnatum; nos verò loqui de ignorantia pœnæ impositæ à lege Pontificia: à qua dicimus etiam excusari ab excommunicatione, scilicet præ-

nari-

uaricatorem illius actus, quinimo dictum esse delinquentem contra legem scienter, non excusari à pœna legis diuinæ puoitique debere secundùm qualitatem culpæ: at non ligari excommunicatione ratione ignorantiæ inuincibilis; cùm desideretur eius scientia, vt in eam incurratur: vt colligitur, *ex cap. vt animarum, de constit. in 6.* vbi deciditur ignorantes non ligari sententiis; quod decretum; cùm sit in fauorem animarum, & loquatur generaliter, videtur ampliandum; ita vt intelligatur non solùm de ignorantia iuris, sed etiam de ignorantia ipsius pœnæ: hoc est, de ignorantia excommunicationis, quæ non fertur nisi propter contemptum, & contumaciam: quæ duo non reperiuntur, nisi vbi competens est monitio, quæ non reperitur in ignorante. Vbi ergo monitio non præcedit, & ignorantia perseuerat, minimè incurritur pœna: Ita Angel. *Excommunicatio 7. casu vltimo, num. 3.* Syluester, *Excommunicatio, vltim. quæst. 3. §. 4.* Henriq. *lib. 13. de excommunicat. c. 51. n. 1 & c. 23. n. 2.* Sayro *de Censuris lib. 1. c. 18. n. 31.* Suar. *tom. 5. de Censuris, sect. 9. n. 18.* & alij, quibus accedit Sanch. *lib. 9. de matrim. disp. 32. n. 9. per totam, & n. 13.* quæ sententia cùm sit benignior, verior mihi semper visa fuit; præsertim, quia pœnæ potiùs restringendæ, quàm ampliandæ; argumento regulæ, *Odia,* & regul. *in pœnis, de regul. iur in 6.*

Nec obest, quod dicitur, in excommunicationibus, quòd sufficiat affigere illas ad valuas sancti Petri Romæ; Quoniam id solùm debet intelligi quoad præsumptionem fori contentiosi, vt rectè monet Angelica Summa, *in verbo Excommunicatio 7. casu vltimo*: Idcirco, vt in excommunicationem incidatur, requiritur scientia: alias non ligantur ignorantes, *cap. 2. de constit. lib. 6.*

23 Ad argumenta contrariæ partis dicendum est, percutientem Clericum ignorantem probabiliter, seu inuincibiliter illum esse clericum, non excommunicari: per text. *in cap. si verò, el 2. de sententia excommunicationis*, ibi: *Dummodo ipsum esse Clericum ignorauerit.* ita Victor, *de excommunicat. n. 8.* Suar. *de censuris tom. 5. disp. 22. sect. 1. n. 54.* P. Ægid. *de Sacramentis & Censur. tom. 2. disp. 14. n. 197.* Bonacina *eodem tit. disp. 2. quæst. 2 puncto 1. num. 16.* Marius Alter. *in eodem tract. tom. 1. de excommunicat. lib. 2. c. 3. vers. quia in re*, & Paul. Comitol. *Respons. moral. lib. 5. q. 3.* Et quamuis frater Emman. *in summ. tom. 1 c. 80. conclusione 1. a. 11. in fine*, doceat non incurri excommunicationem, à percutiente, qui ignorabat, etiā crassè, & lata culpa clericatum.

Contrarium est verum, vt tradit Sanch. *de matrim. lib. 9. disp. 32. n. 41.* cum aliis: Quia sufficit ad excommunicationem lata culpa, & crassa ignorantia, Decius *c. 2 de constit. in 1. lectur. n. 27.* & *ibi* Beroius *n. 32.* Couar. *in d. cap. Alma mater, p. 1. §. 10. n. 16. in fine, de sentent. excommunicationis.* Nec requiritur ad incurrendam excommunicationem Canonis, *si quis suadente 17. q. 4.* dolus, vt vult frater Emanuel *supra*, sed sufficit lata culpa, cùm fiat suadente Diabolo: vnde si careat lata culpa, qua caret percutiens probabiliter, & iustè ignorans hominem, qui contra solitum Clericorum morem, barbam nutrit, esse Clericum, excusarit; eò quòd ea habitu, & tonsura non præsumitur Clericus, sed laicus, *l. item apud Labeonem. §. si quis virgines, ff. de iniuriis.* Quia ergo multis in locis hisce temporibus vestes clericales non sufficiunt ad indicandum clericatum, cùm communes sint etiam laicis; & nomine habitus, non solum vestes, sed tonsura etiam contineatur; percutiens hominem comam nutrientem censetur ex ignorantia probabili, seu inuincibili non incurrisse excommunicationem: vt probat Sayro *de*

Fragosi Regim. Christ. Respub. P. III.

Cens. lib. 3. c. 37. n. 2. & Carolus de Graffis, *de effect. clericalibus effectu 9. n. 192.* quia culpa lata caruit.

Ad secundum, vbi non excusantur fures, & homicidæ à pœna suspensionis, seu patibuli dicendum est ex eo euenire, quòd puniantur pœna ordinaria, & delicto proportionata; quamuis ignorantia probabilis pœnæ à lege ciuili impositæ pro delicto ex se malo, detur: nam delinquendo videntur consentire in pœnam ordinariam delictorum: per *l. Imperatores ff. de iure fisci, in verbo, Te huic pœnæ subdidisti.* Bart. *in l. ex hoc iure, col. vltim. ff. de iust. & iur.* Cardinalis *in Clement. pastoralis, de senten. & re iudicata*, cùm sciant, aut scire debeant omnia mala, & peccata suas habere pœnas impositas ordinariè. Longè aliter dicendum de pœnis exorbitantibus, & extraordinariis de nouo à lege, vel à summo Pontifice seu Principe impositis, & additis delictis iure communi iam damnatis: vt latè probat Crotus *in c. vt animarum, de constit. lib. 6.* 24

Vnde constat, cùm pœna excommunicationis sit extraordinaria, excusari per ignorantiam ab ea; non tamen ab ordinaria, in quam incurrit delinquens, faciens contra actum iure diuino etiam damnatum, quæ pœnæ naturam ipsius delicti sequuntur. Atque ita, cùm detur differentia inter excommunicationem, & alias pœnas ordinarias debitas delicto, vt Sot. *in 4 dist. 22. q. 1 art. 3.* Ioan. Crotus *vbi supra in d. cap. vt animarum, num. 30.* testantur; & excommunicatio sit pœna exorbitans, & extraordinaria, nec non sea ipsa naturalis dicitur delicta mediocriter puniendo esse; *lib. ita vulneratus, ff. ad l. Aquiliam*, sequitur per ignorantiam iuris ab omni pœna extraordinaria liberum esse; præsertim ab excommunicatione per statutum, & legem generalem Papæ lata, qui nescit, nec scire debet tantam pœnam, quanta est excommunicatio, quâ nulla maior est in Ecclesia, *cap. Corripiantur, 24. q. 3.* pro illo delicto impositam esse: quòd si sciret, non commisisset: ita Nauar. *in manual. c. 27. num. 274. verbo, decimo tertio, & tom. 2. cons. 47. n. 2. & cons. 48. n. 1 cons. 50. n. 4. & cons. 51. num. 1. de sentent. excommunicat.* & Ioan. Crotus *in d. cap. vt animarum, n. 27. de constit. lib. 6.* & alij quos sequitur Sayro *de Censur. lib. 1. c. vltimo ex num. 37. cum seqq.* 25

Nona dubitatio circa hæreticum reconciliatum, an gaudeat priuilegio faciendi testamentum? Dicendum est illum esse capacem eorum, quæ per successionem illi obuenerint in posterum, sicut & antea quam in hæresim, seu apostasiam incidisset. Quod procedit, quamuis successio, aut relictum deferatur virtute Maioratus, aut Primogenituræ: vt per Mierez *in tract. de Maioratu, p. 1. q. 1. n. 55.* & Sanch. *in precep. Decalog. lib. 2. c. 14. n. 32. circa medium* Nam per reconciliationem nanciscitur vtramque testamenti factionem qua sibi suffragatur vt in futurum possit testari, & hæres institui: vt per Riccius *de iur. personarum, c. 27. n. 27.* Sanch. *vbi proximè, n. 40.* vbi addit tanquam probabile, ex Simancha, *de cathol. instit. tit. 9. n. 125.* ex eo die, quo fassus est hæresim, etiamsi non sit admissus ad reconciliationem per Inquisitores. 26

Magis tamen inclinat, vt sit capax vtriusque factionis, tam passiuæ, quam actiuæ faciendi testamentum ex eo tempore, quo ad reconciliationem admissus est; esto, non sit reconciliatus; quamuis tandem dubius maneat. Cæterùm reuera in foro conscientiæ censebitur capax ab eo die quo resipiscens ad fidem reuersus est. Atque ita relicta ab eo tempore non sunt restituenda, nec publicanda, quia non pertinent ad fiscum, quoniam ex eo puncto non est hæreticus. Nec obstat *l. 5. tit. 25. partit. 7.* decidens Apostatas, etiamsi resipiscant

esse incapaces successionis ex testamento, & ab intestato; & legatorum, donec per Inquisitores admittantur ad Gremium Ecclesiæ. Quia lex illa loquitur de Apostatis, qui grauius delinquunt, quam simplices hæretici; quocirca ad hæreticos non est extendenda: Sanch. d. n. 40. vbi n. 41. subdit hæreticum, vt talis est, esse capacem legati alimentorum, quidquid contrarium asseueret Menoch. cons. 185. n. 8. etiamsi cæterorum relictorum sit incapax: sequitur Sutdus de aliment. tit. 9. q. 39. n. 7. cum duobus sequentibus, Molin. tract. 2. de iust. disp. 154. col. 2. vers. de iure ciuili, & Sanctarel. tract. de heresi, c. 15. n. 7.

27 Decima dubitatio de seruo, Religioso, & prodigo, nec non de surdo, & muto, & condemnato ad mortem: Respondetur seruum de iure non posse testari, adeo vt si post testamentum factum, libertate donetur, testamentum antea factum tempore seruitutis sit nullum omnino: quod extenditur, etiamsi tempore, quo testamentum fit, ignoret sibi esse à domino suo libertatem datam, aut de suo statu dubitet; quamuis re vera sit liber: adhuc enim testamentum corruit: l. qui testamento domini, & l. sequenti, & l. filius familias, la 2. ff. de testam. c. 9. ibid. 13. q. 2. Molin. tom. 1. disp. 137. vers. seruus. Item ex Ordinatione Lusitan. lib. 4. tit. 80. §. 4 ibi: nem o Escrauo; Gom. in l. 3. Tauri, n. 13. eò quòd seruus nullum actum potest gerere; tum etiam quia in actu, vel potentia non habet, nec habere potest bona aliqua de quibus testetur.

Quinimò testamentum ad pias causas hominis, qui se liberum esse ignorabat, ant ea de re dubitabat, si re vera liber erat, sustinebitur: vt Paeor. vult ad finem Rub. de testam. Similiter capti in bello, dum detinentur apud hostes, & qui sunt obsides apud illos loco captiuorum, quia captiui reputantur dum in eo statu perseuerant, nequeunt testari. Cæterùm si ante illum statum fecissent testamentum, & cedeant à captiuitate, valebit illud iure postliminij; esto, in illo statu decederent. vt constat ex Instit. quib. non est permiss. fac. testam. §. vltim. & ex l. lex Cornelia. ff. de testam. Quæ procedunt quando capti sunt in bello iusto. Secus si in bello iniusto, vt nostri qui apud Turcas, & Saracenos capti detinentur iniustè, & ob retentionem iniustam non desinunt esse liberi: ideò possunt valide testari, etiam dum detinentur in seruitute: Molin. vbi supra, vers. qui captiuus, & Anton. Gomel. d. l. 3. Tauri, n. 12. §. item prohibetur. tradit adeò esse interdictũ captiuo, & obsidi testari; vt quamuis redeat, non confirmetur testamentum: Nihilominus testamentum antea factum bene valebit, & tenebit, si redient; quia recuperat omnia sua iure postliminij; Neque in hoc est contradictio, quia primo loco est sermo de capto, & obside, postquam captus, & obses est, & postea loquitur de testamento facto antequam captus sit, & obses. Vide Cardos. de seruit. personali. num. 58. & 53.

28 De Monacho seu Religioso extat textus in Authen. ingressi. C. de sacros. Eccles. his verbis ibi: Ingressi Monasterium se, & sua dedicant Deo, neque de his testari possunt, vtpote nec Domini rerum: Sequitur Menchac. Illustrium, cap. 102. num. 1. P. Molin. supra disp. 141. & alter Molin. lib. 2. de Prim genus, c. 9. à num. 39. Quod intelligitur post professionem.

Excipiuntur apud nostrates Ordinum militarium professi Milites ex Religionibus Sancti Iacobi, & Sancti Benedicti, & similibus, qui quamuis essent patres familiàs, & non potuissent olim testari, nunc sublata est prohibitio hæc, & indultum à Romano Pontifice, vt possint matrimonium contrahere, & testari; vt videre est in Statutis Ordinis Sancti Iacobi, cap. 64. fol. 35. & in Constit. Ordinis S. Benedicti fol. 21. & huiusmodi indultum Pontificium nulla viri ne distinctione, an essent filij familiàs, sed absolutè permittit, hos milites professos posse testari, & de bonis suis disponere, & his succedunt filij, vel consanguinei ab intestato ex Bulla Iulij II. cùm tamen persoluant dimidiam partem votus annui vt notat Valasc. consult. 108. n. 8. Cardos. in praxi, verbo, Regularis, n. 5. vbi addit, hac dispensatione non obstante, manere personas Ecclesiasticas, gaudereque priuilegio fori, & Canonis: vt volut Nauar. in Apolog. de redit. Eccles. q. 1. monitu 56. n. 7. & in Rub. de statu Monachorum, Valasc. vbi proximè n. 27. contra Sot. lib. 7. de Iust. q. 5. art. 3. & contra Dominum Episcopum Sarmientum de reditibus. p. 4. c. 1. n. 13. Nihilominus si sine hæredibus decedant, tunc succedet Militia, & Ordo: vt continetur in eadem Bulla Iulij II.

Qui verò carent hoc priuilegio Regulares nequeunt facere testamentum, quia per professionem abdicant à se potestatem disponendi de suis bonis: cap. quia ingredientibus, & cap. si qua mulier, 19. quæst. 3. & cap. in præsentia, de probationibus, vbi Gloss. verbo, qui Monasterium, & Abbas ibi, num. 2. & Scribentes.

Hoc autem intelligitur, siue professi sint tacitè, siue expressè; eò quia Religionem profitentes transeunt in potestatem Monasterij, ac ipsos cum suis omnibus bonis, eidem tradunt: Deinde, qui sui iuris non sunt, testari nequeunt, iuxta principia iuris, de quibus Imperator in principio, [illegible] Quibus non est permiss. fac. testam. vt dicitur etiam in Ordinat. Lusit. per text ibi, lib. 4. tit. 8. §. 4. Gam, Lusit. decis. 39. n. 2. Valasc. supra n. 7. Bartol. de Sancto Fausto in thesauro Relig. lib. 8. q. 61. Spino in speculo testament. in Rub. gloss. 6. ex n. 2. fol. 42. P. Molin. tom. 1. disp. 141. Sanch. in præcept. Decalog. tom. 2. lib. 6. cap. 8. à princip. Ægid. Lusit. inl. 1. C. de sacros. Eccles. 1. p. §. 7. vers. sed ceßi. fol. 53.

Extende etiamsi ad pias causas testari velint, vt per Nauar. Comment. 1. de Regularibus, num. 32. Corol. 10. Tapia in Authen. ingressi: C. de sacros. Eccles. verbo, ideòque nec de his. cap. 1. num. 5. Peregrin. conf. 53. num. 10. vol. 2. & Sanch. in d. cap. 8. num. 3. etiamsi accedat licentia Superioris summo Pontifice inferioris cuiuscumque: & [illegible] Regulares nequeunt testari post professionem [illegible] nimo, nec ipsi Prælati, eo quia capit. [illegible] dientibus, de testamentis, æqualiter obligat [illegible] Prælatos regulares, sicut & subditos. Na[illegible] comment. 1. de regularib. num. 44. & num. 22. [illegible] Corol. 10. Auendan. de exequendis mandatis, p. 1. [illegible] n. 34. vers. Tertio requiritur. Idem Molin. d. disp. 141. vers. dubium est. P. Lessius lib. 2. de Iust. cap. 41. dub. 8. num. 73. Azor. part. 1. Instit. moral. lib. 12. 9. quæst. vltim. Sanch. in præcept. Decalog. lib. 6. cap. 8. num. 5. vbi post multos tradit nec Prælatos cum conuentu posse facere facultatem testandi Religiosis professis: sequitur Fuluius Pacianus, cons. 36. num 13. item, 5. nec Capitulum generale. Imo nequiunt professi ex Superioris licentia Codicillos facere: Sanch. d. cap. 8. num. 9. Bartol. à Sancto Fausto in suo thesauro, lib. 8. quæst. 71. Nec donare causa mortis: Graffis in decis. part. 1. lib. 3. [illegible] num. 58. Nisi quid moderatum donent; vt volunt Bart. in d. Authent. Ingressi, in 2. [illegible] num. 66. & ibi Tapia, cap. 1. num. 4. Sanch. d. cap. 8. num. 11.

Accedente tamen summi Pontificis licentia possunt 29

sunt Monachi professi testari: Nauarr. *comment. 2. de regular. b. n. 57. & in Apologia de redditibus, q. 3. monit. 11 n. 3.* Molin. *de Primogen. lib. 2. c. 9. n. 67.* Redoan. *de spoliis Ecclesiasticis, q. 7. §. his praesuppositis, n. 10.* Lessius *d. lib. 2 de iust. cap. 41. dub. 8. n. 73.* Ægid. Lusit. *in l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 1. §. 1. num. 6. in fine & § 7. num. 7.* Sanch. *d. lib. 6. in Decalogo, cap. 8. num. 45* Barthol. à sancto Fausto, *lib. 8. quaest. 66.* Idem dicendum est de Episcopo, de summi Pontificis etiam licentia: Molin. *lib. 2. de primog. cap. 10. num. 28.* vbi loquitur de Monacho Episcopo: sequitur Azor. *p. 1. instit. moral. lib. 2. cap. 7. quaest. 2 in fine*, & alij quos refert Sanch. *d. cap. 8. num. 45.* Quod intelligitur ad vsus pios. Quare virtute licentiae nequeunt Religiosi testari ad vsus vanos, & profanos; sed ad pios dumtaxat. per Nauar. *in Apologia de reditib. q. 3. monit. 6.* Molin. *de Primog. lib. 2. cap. 9. num. 67. & cap. 10. num. 3.* & alter Molin. *d. disp. 141. vers. facultas Religiosae.* & *disp. 604. num. 5.* Azor. *d. lib. 12. cap. 9. q. vltim.*

30 Vndecima dubitatio; an virtute licentiae concessae monachis, seu Episcopo monacho ad testandum, possint ipsi Maioratum instituere? Negat Sanch. cum vtroque Molin. *lib. 6. in Decalog. cap. 8. num. 54.* Dicendum tamen est licentiam ad testandum, aut ad Primogenium instituendum, debere esse expressam: vt per Nauar. *cons. 71. ad fin. de Regularib. in 1. Editione, & cons. 7. in fine, de donationibus, in 2. Editione.* Barthol. à sancto Fausto *in suo Thesauro lib. 8. quaest. 7.* Sanch. *d. cap. 8. num 55.*

Item quando Primogenium instituitur à Monacho post factam professionem, si eo tempore descendentes, seu ascendentes non habeat, nulliter fit. Ratio, quia nullo modo de suis bonis potest disponere post professionem, vt dictum est; & ex consequenti Primogenium instituere nequit. Quòd si descendentes habeat, videtur dicendum inter eosdem filios posse disponere de bonis suis, per *Authen. si qua mulier. C. de sacros. Eccles.* & per *caput. si qua mulier. 19 q. 3.* Imò potest in vno ex filiis Primogenium ex facultate Regia ante ingressum concessa instituere ex tertia bonorum portione? & hoc in filio, quem ad hoc eligere maluerit: contra Greg. Lopes *in d. l. 17 tit. 1. partit. 6.* qui hac in re aperte fallitur: nam de aliis bonis post ingressum monasterij tenetur Pater testari inter liberos vnicuique relicta legitima absque diminutione secundùm dispositionem *Authen. si qua mulier.* ibi *Legitima nulli diminuta*, vbi communiter id obseruatur.

31 Quia autem monachus parens tenetur id, quod superest ex legitima filiorum, relinquere monasterio, in quo est professus, per *eandem Authen. si qua mulier.* Cuius haec sunt verba, ibi: *Et quod eis non dederit monasterio competet.* & colligitur *ex l. 17 tit. 1. partit. 6.* ibi: *Dexando à cadauno de ellos su legitima parte, y no mas.* Idque ea ratione, quia hoc esset laedere Monasterium, nisi tantumdem illi relinquat, quantum filio: tenetúrque monasterio tribuere Quintum bonorum; neque filij circa hoc conqueri poterunt legitimam sibi diminutam esse, cùm Tertium respectu filiorum legitima non sit, per *l. 27 Taur.* Atque ita cum ex quinta bonorum parte nequeat tunc Primogenium instituere, & omne illud quòd non est legitima filiorum ad monasterium spectet; sequitur ea hac quinta parte, quae debetur Monasterio non posse institui Maioratum in praeiudicium Monasterij: P. Molin *de maioratu, disp. 604. num. 4.* & priùs *tom. 1. de iust. disp. 141.* vbi concludit à patre professo, qui non fecit partitioné bonorum inter filios, posse fieri meliorationem de Tertio, aut instituere Maioratum de illo, in aliquo descendentium; in regno Castellae: ex Molin. *de Primog. lib. 2. cap. 9. num. 55. & sequent.*

Secùs quando Primogenium ante professionem fuit institutum durante anno probationis, qui tanquam Laicus censendus est, nec dicitur adhuc ingressus monasterium, quia nondum fecit professionem: Bart. *in d. Authen. si quia mulier. n. 20. C. de sacros. Eccles.* & alij quos referens sequitur idem Molin. *d. cap. 9. num. 52. & 53.* vbi credit in hoc casu idem esse dicendum de Primogenio à Monacho ante professionem creato, quod dicitur de Monacho, qui ante ingressum monasterij Maioratum instituit, quando cogitans de ingressu illum creauit.

Vt tamen procedatur clariùs, distinguendum est, si Monachus Primogenium instituit, antequam monasterium ingrederetur, siue in testamento, siue in contractu: in hoc casu valet institutio: per text. *in Authen. de Monach. §. si quis autem, vers. illud quoque, collat. 1.* Quod procedit in institutore, qui ingressus est monasterium successionis incapax: tunc enim Primogenium praecedens non fit irritum, siue ex testamento, siue ex contractu factum fuerit, per ingressum & professionem in illo monasterio: quod sicut non potest succedere; non potest rumpere: *l. suus heres, C. de repudianda hered.* & in specie tenent Felinos *in cap. in praesentia, de probat. num. 54.* & *ibi* Abbas, *num. 50.* Iul. Clarus, *§. Testamentum. q. 28. num. 4. vers. sed retenta conclus.* 32

Si autem monasterium est capax successionis, & testator non cogitauit de ingressu monasterij; in hoc euentu per professionem rumpitur dispositio: vt per Bart. *in d. Authen. si qua mulier. num. 7.* Et est communis. Quod habet locum, quando Primogenium fuit institutum ex vltima voluntate: sequitur Bald. & Paul. quos refert Iason *in d. Auten. si qua mulier. num. 21.* à qua opinione Bart. non est recedendum in iudicando, & consulendo; vt vult Iason *ibi.* 33

Placet tamen vti distinctione, quae tenet: si monachus, quando professionem fecit, omnia sua bona applicauit monasterio, censetur ex hoc primum testamentum reuocatum, perinde ac si omnia sua bona expresse alteri reliquisset. Longè aliter si professionem simpliciter fecisset. Nam quamuis ex hac professione censeantur tacitè bona Religiosi monasterio applicata, cùm sit illorum capax tunc ex hac tacita dimissione bonorum in monasterium non praesumitur testamentum reuocatum, vt colligitur *ex Authen. nunc autem, C. de Episcop. & cleric.* ita Abbas *in d. cap. In praesentia, de probat. num. 52.* & Augustin. Beroius *ibidem. n. 517.* Iul. Clar. *supra d. num. 4. vers. sed retenta:* sequitur Molin. *de Primog. d. cap. 9. num. 46.* addens *num. 47.* quando per professionem testamentum non rumpitur, nihil praestandum monasterio, secundùm Beroium *in d. cap. in praesentia, num. 519.* contra sapientissimum Couar. *in cap. 2. de testam. num. 5. ad fin.* dicentem in hoc casu praestandam esse monasterio suam legitimam portionem.

Imò si tempore creationis Maioratus instituti ex vltima voluntate monachus de ingressu religionis cogitabat, per ingressum & subsequentem professionem, siue in testamento aliquid monasterio relinquatur, siue non; sustineri tradit Clar. *d. q. 28. vers. aut verè*, post plures quos *ibi* refert in vtramque partem, concludens se non recedere in practica ab hac opinione: sequitur Couar. *in d. c. 2. de* 34

testam. n. 5. quibus subscribit Molin. *de primog. d. cap.* 9. *num.* 49.

35 Porrò si Maioratus fuit institutus ex contractu, quæstionis est, an ex ingressu Monasterij reuocetur? Respóndetur siue factus sit à cogitante de ingressu in Monasterium, siue à non cogitante, non reuocari per professionem: argumento & virtute legis *si vnquam, C. de reuocand. donat.* dicentis ex superueniencia filiorum donationes non reuocari, in Monasterio non habere locum: ita Tiraquel. *in eadem l. verbo, susceperit liberos, num.* 37. Molin. post alios *in de cap.* 9. *num.* 51. suggerens hanc opinionem quoad alias donationes veram esse: at verò quoad primogenia, indistinctè aliud esse dicendum: quando namque est irreuocabile, idem quod in donatione, tenendum esse: si verò reuocabile sit Primogenium, quamuis in contractu institutum, quoad effectus vim vltimæ voluntatis obtinere: de quo idem Molin. *de Primog. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 8. *& num.* 13. Sed de his etiam nouiter Molin. *de Maiorat. disp.* 604. *per totam, fol* 354.

Per professionem autem Religiosus in nostra Societate, & per vota Coadiutorum, est incapax ad instituendum Maioratum tam ex vltima voluntate, quàm ex contractu, nisi sit parens, ingressus Religionem, non facta partitione bonorum inter filios: Molin. idem *d. disp.* 604. *num.* 4.

36 Episcopus Monachus de licentia summi Pontificis testari potest. Est communis. Molin. *de Primog. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 28. ad pia tamen duntaxat, quamuis licentia sit absolutè concessa: vnde ad prophana nequit testari: Azor. *tom.* 1. *lib.* 2. *quæst. vltima*, Sanch. *lib.* 6. *in præcept. Decalog. cap.* 8. *num.* 51. nec virtute licentiæ potest Maioratum creare: intelligitur item licentia testandi Monacho concessa de bonis, quæ ipse de facto possidet, non verò in præiudicium illius, qui virtute testamenti facti ante ingressum ea bona acquisiuit. Nec similiter in præiudicium Monasterij, quoad bona huius Monachi, quæ per ipsius possessionem acquisierat: Barbos. *in cap. quia ingredientibus, num.* 12. *de testam.* *num.* 13. post Gam Lusit. *decis.* 308. *num.* 2. *&* 3. Subdens licentiam testandi non extingui etiam re integra morte concedentis, nisi ab alio Pontifice reuocetur: neque extingui primo actu, sed durare toties quoties libuerit testari vsque ad mortem: Gutier. *pract. quæst.* 48. *n.* 7. Gonzalez *ad regul.* 8. *Cancell. gloss.* 11. *num* 97. Frater Emanuel. *tom.* 3. *regul. quæst.* 68. *art.* 5. sufficitque vt facultas testandi accedat, siue ante, siue post testamentum, quoniam cùm illud sit actus successiuus, & deambulatorius vsque ad mortem, non censetur perfectè absolutus, nisi vsque ad mortem. Anton. Gom. *l.* 42. *Tauri, num.* 2. P. Molin. *tom.* 1. *disp.* 141. *in fine*, Matienzo *l.* 3. *num.* 4. *tit.* 4. *lib* 5. *nona Recopil.* & Sanch *lib.* 6. *in Decalog. cap.* 8. contra Flaminium *de resignat. lib.* 11. *quæst.* 7. *n.* 90. *&* 91. Gonzal. *ad regul* 8. *Cancell. gloss.* 47. *num.* 48. dicentes, facultatem testandi de rebus, de quibus aliàs testari non licet, debere præcedere; nisi aliud in ipsa exprimatur. Alioqui testamentum prius factum non tenere. Quod secutus est, non tamen verius; quia satis est, vt habilitas testandi adsit tempore mortis, à quo robur accipit: Nauar. *comment.* 2. *de regul. n.* à *num.* 156. Tapia *in d. Authent. ingressi. C. de sacros. Eccles. verbo, ideòque cap.* 1. *num.* 25.

37 Duodecima dubitatio, pro reliquis quibus interdicitur potestas testandi; certi iuris est, prodigum testari non posse, ex Ordin. Lusitana *lib.* 4. *tit.* 81. §. 4. ibi: *nemo prodigo*. Iul. Clar. §. *testamentum, q.* 53. *num.* 1. vbi ait non posse testari postquam illi est interdicta administratio bonorum per Iudicem: sed antequam sit illi interdicta posse testari, valeréque testamentum: per Gloss. 1. *in l. is cui lege, ff. testam.* quæ glossa communiter approbatur: & ita loquitur Ordinatio Lusitana, ibi: *A quem he defesa, e tolhida a administraçam de seos bens*: Cabed. ita 1. *part. decis.* 171. *num.* 1. *&* 2. Ergo non ipso iure prodigus est inhabilis ante Iudicis sententiam: Cald. Pereir. *in l. si curatorem, verbo, cùm non absimilis, num.* 5. *C. de restitut. in integrum.*

Interdictus autem prodigus per Iudicem nec ad pias causas testari potest. P. Molin. *de iu.* *tom.* 1. *disp.* 137. *num.* 1. Anton Gomez. *l.* 3. *Tauri num.* 14. *ad fin.* Ægid. Lusit. *in l.* 1. *C. de sacros. Eccles. p.* 1. §. 2. *num.* 17. Quin etiam nec inter liberos; quia potest timeri, quod inter illos neque ordinem neque æqualitatem seruet: Gom *d. l.* 3. *num.* 14. *in fin.* Ægid. Lusit. *d.* §. 2. *num.* 18. vbi addit, quod prodigo, cui bonis interdictum est, potest pater, vel mater, vel auus, aut auia substituere exemplariter. Cardol. *in praxi Iudicum, verbo, testamentum, num.* 12. 38

Idem de mudo, & muto à natiuitate dicendum est, etiam intellabiles esse, ex nostra lege *supra*, §. 5. & est communis, P. Molin. *supra, disp.* 136. *ver. de iure humano*, aliàs *num.* 4. & deducitur ex *l. qui in potestate*, §. *sur. ius. ff. de testam.* Cardol. *in praxi Iudicum, verbo, testamentum, num.* 8. ex licentia Principis testari possunt, impetrat priùs ad hoc licentia supradicta, vt disponit Ordinatio nostra ibi: *impetrando primeiro licença, &c.* Rel uff. *ad l.* 130. *ff. de verbor. signif. pag.* 492. *vers. poret.* Si autem per accidens fuisset mutus, & surdus, & scribere sciat, bene potest testari: vt dictum est *supra in hoc* §.

De testamento facto à condemnato ad mortem tam de iure communi, quàm particulari Lusitano, an fortè valeat? Dixi ego ipse, 1. *p. de regimine. lib.* 5. *disp.* 12. §. 13. *ex num.* 57. *vsque ad num.* 64. & disponitur in lege Lusit. *lib.* 4. *tit.* 8. §. 6. *& vltimo.* 39

Decima tertia dubitatio est de vsurario, an possit facere testamentum? Resolutio est negatiua in vsurario manifesto, nisi præstet sufficientem cautionem de vsuris restituendis: vt disponitur *in cap. quamquam de vsur. lib.* 6. per text. *ibi*; vbi Gloss. verbaliter facta. Præstita tamen cautione idonea; bene poterit testari; siue eam præstet ante, siue post factionem testamenti, vt ipsum valeat; prout vult Felin. *in cap. dilectus, num.* 3. *de accusat.* Alex. *in l. Gallus* §. *ille casus, num.* 8. *ff de liber. & posth.* Iul. Clar. §. *testamentum, quæst.* 26. *num.* 3. vbi *n.* 4. addit, si vsuras ipse restituisset, & desisset fœnerari, non esse necessariam cautionem; quia iam est facta restitutio: & ideò bene posse testari. Quæ resolutio intelligitur de vsurario Christiano, non autem de Iudæo, cuius testamentum valet, quamuis publicè exerceat vsuras, cùm sit extra gremium, & extra fines Ecclesiæ: ideò non est de eo curandum, Iul. Clar. *lib.* 2. §. *Iudæus.* 40

Item vsurarios ex communi sententia non potest donare causa mortis, etiam quando donatio est paruæ quantitatis, quia censetur esse facta in fraudem legis: Gloss. vltim. *in d. c. quamquam, de vsuris, in* 6 quam sequitur Iul. Clar. *lib.* 4 §. *donatio, quæst.* 7. Neque testari ad pias causas potest: P. Molin. *tom.* 1. *disp.* 137. §. *testamentum manifesti vsurarij, & duobus sequentibus*, vbi cum aliis resolut, quando vsurarius non potest cautionem præstare, & decedit cum contritionis signis, æquum esse, vt solutis prius vsuris, quas constiterit esse debitas, cogantur hæredes adimplere dispositionem illius ad causas pias: idem Molin *de iust. tom.* 2. *disp.* 334. §. *capite, quamquam, de vsur. lib.* 6. *pag.* 486. vbi latè de pœnis contra vsurarios, *&* §. *sicut testamentum, cum seqq.* 41

Requiritur tamen ad hoc testamentum, vt sit nullum, & ipse vsurarius incurrat in pœnas impositas 42

sitas *in d. cap. quamquam, de vsur. in 6. & in cap. quia in omnibus, extra.eodem titulo*, quòd ipse sit manifestus, & notorius vsurarius: quod fit per sententiam Iudicis, aut per propriam confessionem in iudicio: Abbas *in d. cap. quia in omnibus.* Angel. *verbo, vsura. 2. n.19.* Syluester *eodem verbo 9. q.2.* Nauar. *in manual. cap.17. num.280.* P. Azot. *Instit. moral. part. 3. lib.5. c.18. vers. quares quid,* subdens ex hoc sequi non satis esse ad has pœnas incurrendas, quòd vsurarius suum crimen fateatur, etiam coram testibus, aut coram sacerdote extra Confessionem Sacramentalem: & multo minùs non sufficiet si vsurarios laboret infamia, aut adsint argumenta, aut indicia contra ipsum.

43 Item manifestus vsurarius modo supradicto non admittitur ad Eucharistiam; donec publicè satisfecerit: Cardinalis Tuich. *tom.8. conclus.354.* Bonacina *de contractib. disp.3. q.3. puncto vltim. num.1.* P. Saà *verbo, vsura, n.7.* & decedens in hoc peccato caret Ecclesiastica sepultura, nec potest sepeliri, in Cemeterio Ecclesiastico, nec clerici interesse debent: Gutier. *Canon. quæst. lib.2. c.19. n.3. & n.12.* idem Bonacina *d. n.1. vers. secunda*: Sallas, *tit. de contract. verbo, de vsuris, dub.47. n.9.* Quin etiam Clerici non debent admittere vsurarium manifestum ad oblationes faciendas: vt per Azot. *Instit. moral. p.1. lib.7. c.38. q. vltim.* P. Molin. *d. disp.334. §. cap. quamquam, ex medio, & §. quintum, & sequenti,* ibi §. *an vero.* tradit si quis cùm non esset vsurarius testamentum fecit, sed postea notorius vsurarius factus est, testamentum esse nullum: quia testamentum morte Testatoris confirmatur: Spino *in suo speculo, glossa Rubric.13. n.25.* post Franch. *in Rubric. de testam. lib.6. n.37.* & Imola *in Clement.1. de sepulturis.*

---

§. II.

Quid sit testamentum, & quotuplex, & quas solemninates vnumquodque exigat?

EPITOME.

44 *Testamenti vera definitio qualis sit, & quomodo intelligatur.*
45 *Contradictores eiius.*
46 *Argumenta, & solutiones contraria partis soluuntur, & n.47. & 48.*
49 *Heredis institutio est de substantia testamenti, & per eam distinguitur testamentum à Codicillo.*
50 *Olim in testamento requirebatur institutio heredis ante omnia, aliàs nihil valebat, hodie tamen secùs est.*
51 *Institutio heredis tacita an sufficiat ad validitatem testamenti.*
51 *Substitutio facta filio in potestate, secundùm formam Galli Aquilij, an sufficiat vt testamentum valeat? sententia negans est sequenda. n.52.*
53 *Opiniones circa dubium pracedens discordes. Prima negat: secunda & tertia concordant; aliter, & aliter intellecta.*
54 *Ratio ob quam testamentum factum secundùm formam Galli Aquilij non valet, ostenditur.*
55 *Heredis institutio habetur pro scripta, qua per errorem scribentis omissa fuit, si constet de voluntate testatoris.*
56 *Verbum, Relinquo, & verbum, ego, adiecta vniuersitati rerum, aut non vniuersitati; an inducant heredis institutionem, & num.57. & 58.*
59 *An necesse sit vt legitima relinquatur descendentibus, & ascendentibus titulo institutionis.*
60 *Pater si relinquat in testamento certam summam filio cum addito quòd nihil vltra petat, an videatur relicta iure institutionis.*
61 *Sola heredis institutione differt testamentum à cateris vltimis voluntatibus, ideò necessaria est: excepto testamento, quod fit ex priuilegio.*
62 *In regno Castella sine heredis institutione valet testamentum.*
63 *Pater instituens fratrem, & eius filios: vult illos aqualiter, & eodem tempore succedere.*
64 *Testator instituens fratrem, & eius filios; vult vt pater, & filij succedant ordine successiuo, si eo tempore filiis careat.*
65 *Testator instituens fratrem cum eius filiis, vult vt pater & filij aequaliter succedant.*
66 *Frater instituens heredem vniuersalem fratrem suum, & eius filios; vult vt filij succedant ordine successiuo.*
67 *Secùs si dicat: Instituo fratrem meum, & eius filios, heredes.*
68 *Testatore vocante plures collectiue cum distributiuo dicente: Instituo fratrem meum, & quoslibet eius filios; an hereditas diuidatur in capita.*
69 *Testatore dicente: Instituo fratrem meum, & eius filios heredes, frater dimidium, & filij alterum dimidium habebunt.*
70 *Et an hoc sit indistinctè intelligendum ostenditur.*

TEstamentum quasi mentis testatio, describi potest secundùm *legem 1. ff. de testam.* in hunc modum: Testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Hæc est vera definitio, quamuis aliqui nonnulla illi addant: quia pro eius veritate satis est quòd Iurisconsultus illam posuerit *in d. l. 1.* Cui definitioni meritò Glossa Accursij *ibid.* addit: cum hæredis institutione directa. 44

Pro genere ibi ponitur, *voluntatis nostra sententia,* idest decretum exterius prolatum, ac statutum: in quo voluntates vltimæ conueniunt cum donatione inter viuos, & contractibus. Additur *iusta*, hoc est solemnis; ad excludendam voluntatem non solennem. Item additur, *perfecta*, vt includatur hæredis institutio. P. Molin. *tom.1. disp.124. §. Testamentum, ab Vlpiano.* Ægid. Lusit. *in repetione l.1. C. de sacros. Eccles. in prafat. in princip.* Spino. *s.p. gloss. Rub. n.1. fol 7.* post plures. Negrerius *in introduct. vltim. volunt. c.4. n.9.* vbi concludit hanc definitionem esse perfectam, cùm per illam demonstretur testamentum esse declarationem à testatore factam eorum, quæ vult post mortem ipsius sibi fieri. In qua definitione ponitur pro genere, *sententia*, & pro differentiis cætera quæ sequuntur. Concordat Cardin. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. tit.3. n.8. & tit.4. n.10.*

Non desunt, quibus hæc perfectissima definitio non arrideat, & qui eam despiciant dicentes, verbum, *sententia*, significare voluntatem per *l. non dubium, C. de legibus, l.1. §. conuentiones, ff. de Pactis.* Vt sit sensus: Testamentum esse voluntatis nostræ voluntatē: & sic idem per idē definiri, contra regulam 45

definiendi

definiendi. Item tradunt superfluum esse, cum dicitur: *voluntatis nostræ*, & rursus, *quod sibi vult fieri*: item quia etiam redundat, verbum *nostræ*, aut verbum, *suam*: Quasi dicatur satis, si dicatur esse declaratio eorum, quæ post mortem nostram volumus fieri. Addunt huiusmodi definitionem competere Codicillis: ergo competit aliis à definito. Denique aiunt non conuerti cum suo definito, cum non comprehendat hæredis institutionem.

Ad primum inconueniens, ad verbum, *sententia*; patet solutio, si dicatur non pro voluntate accipiendum esse, sed pro declaratione voluntatis à testatore facienda; vti accepisse videtur Iure consultus *in l. Cum tale, ff. de condit. & demonstrat.* Quamuis enim verbum illud sumatur in illa acceptione, in præsenti non est admittenda, ne videatur absurdum: iuxta *l. Quoties, ff. de regulis iuris*, 67. Circa quod cautè Oldrad. *cons.* 116. *num.* 1. est legendus, dum ait, Testamentum esse sententiam non propriè, sed similitudinariè: licèt enim verbum, *Sententia*, vtrobique accipiatur pro declaratione; diuerso tamen modo accipitur: quia in proposito indicat, imò significat voluntatis declarationem: in illa verò, iuris inducit decisionem.

47 Secundum obiectum de redundantia in definitione, tollitur, si dicatur verbum *voluntatis*, & verbum, *vult* apponi respectu diuersorum: in primo enim, nimirum *voluntatis*, significatur materia: in verbo autem, *vult*, ostenditur forma: atque ita non inconueniens, sed est necessarium quòd exprimatur rursus in alia oratione, & ideò verbum, *voluntatis*, ostendit materiam testamenti, & verbum *vult*, insinuat formam.

48 Tertium obiectum, vbi verbum *nostræ*, & verbum, *suam*: non datur redundatio, quia important hæc verba diuersas differentias, quibus testamenta à cæteris actibus longè distant, cùm essentialiter differant. Vltimum soluitur si dicas, de iure Gentium nihil interfuisse inter Testamentú, & Codicillos, qui tunc temporis nulli extabant, vt ex dicendis patebit: Mantic. Cardin. *d. tit.* 4. *per totum*, præsertim *ex num.* 3. Negre*t. lib.* 1. *n.* 17. vbi de hac re latè, *cum seqq.*

49 Accedit dictum esse in definitione Testamenti additum fuisse: *cum institutione hæredis*, ad differentiam codicillorum, in quibus dicitur, *sine hæredis institutione*: Nec mirum si instes in definitione id esse necessariò explicandum; quod negatur: quia non erat opus aliquid addere pro codicillis, qui nondum extabant; vt colligitur ex tex. *in princip. instit. de Codicil.* Quare non sunt audiendi, qui volunt in verbo *iusta*, talem differentiam contineri. Vnde cùm Codicilli nouo iure fuerint introducti, æquum erat, vt Iure consultus præscriberet definitionem codicillorum, quos induxerat, secundùm naturam eorum, & substantiam diuersam, quam Imperator declarauit in text. *in l. hæreditatem, & in l. si idem, C. de codicillis, & §. codicillis, Instit. eodem*, per quæ iura communiter dicitur Codicillus, Dispositio vltimæ voluntatis sine hæredis institutione: ita Rolandin. 2. *p. Flor. Rub.* 65. *n.* 5. & Gutier. *de testam. gloss.* 32. *n.* 7.

50 Istuat ius commune, secundùm quod adeò intrinseca est testamento hæredis directa institutio, vt nisi expressè hæres instituatur, testamentum sit irritum omninò: vt ostenditur ex §. *ante hæredis institutionem, Instit. de legat. §. in primis, Instit. de fideicommissis, l. vltim. ff. de hæred. instit. l. vltim. ff. de Codicillis*: nam in *d. §. ante hæredis institutionem*, sic dicitur: *Testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt, & ob id veluti caput, & fundamentum intelligitur totius testamenti, hæredis institutio.* Proinde olim in principio testamenti; tam ad vnguem seruabatur, vt quidquid legati præcederet in testamento institutionem hæredis, inane esset: Hodie tamen, per *dictum §. ante hæredis*, id sublatum est; ac proinde omnia sunt valida, quæ in testamento ponuntur, siue præcedant, siue consequantur hæredis institutionem; dummodò hæres expressè instituatur: Iul. Clar. §. *Testamentum q.* 35. *num.* 2. P. Molin. *eod. tit. disp.* 124. §. *per particulam, pag.* 692. & *seqq.* Spino *in suo speculo, glossa* 17. *principal. num.* 13. & 14. vbi docet post multos, requiri institutionem hæredis, quibuscumque verbis fieri posset, modò de institutione hæredis & voluntate testatoris constet: *l. quoniam indignum, C. de testam.* Peralta *in Rub. de hæred. instit. num.* 153. & 169. vbi refert varias species institutionis proprias, & improprias; tacitas, & expressas: de quibus Iul. Clar. *vbi supra.*

Quæri potest an sufficiat tacita institutio hæredis 51
ab validitatem testamenti? Responderur, si testator dicat: qui ab intestato successurus est mihi, si noluerit esse hæres, substituo Bertam: valere testamentum; si tacitè institutus erat extraneus, qui de necessitate iuris non debebat institui. Ita Benedict. *in* 2. *p. cap. Raynuncius, verbo, Adiiciens, vt Alteroca. fol.* 4. *num.* 23. secùs si iste esset filius, vel alius qui necessariò debuisset institui, vel exhæredari, tunc enim non satis est tacita institutio, sed requiritur vt nominatim, & expressè instituatur: quia non sufficit tacitè institui, eum pro forma exigatur à lege filium nominatim esse instituendum, vel exhæredandum: quod non suppletur, neque adimpletur per æquipollentem institutionem tacitam: vt est communis, prout tradit idem Benedict. *d. n.* 23. subdens in hoc consentire Scribentes quoad validitatem institutionis; imo totius testamenti; sufficere scilicet tacitam institutionem, quando substitutio fit homini, qui de necessitate iuris non debebat institui, aut exhæredari ab authore testamenti: quales sunt Collaterales consanguinei, siue transuersales, aut extranei, qui de necessitate non sunt instituendi, vt constat: sequitur Clar. *d. §. Testamentum q* 35. *n.* 2. *ad fin.*

Difficultas non vulgaris, an si facta fuerit sub- 52
stitutio filio constituto in potestate, secundùm formulam, quam Gallus Aquilius expressit *in l. Gallus, §.* 1. *ff. de liber. & posth.* aut alteri descendenti primum locum suitatis obtinenti, vel è conuerso filius patri, alterive immediatè ascendenti, qui sunt necessariò instituendi, ipsis expressè non institutis, intelligantur tacitè hæredes instituti; ita vt talis tacita institutio sufficiat ad substitutionis, & testamenti validitatem? nimirum si testator dixerit: si filius meus me viuente decedet, tunc si quis ex eo mihi nepos, vel neptis post mortem meam intra decem menses proximos, quibus filius meus morietur natus, vel nata erit; tales sint hæredes mei.

Tres circa hoc dubium extant opiniones. Prima 53
si filius non sit hæres institutus congruis verbis, cùm non sit exhæredatus, testamentum esse nullum. Secunda docet valere testamentum, & filium intelligi tacitè vocatum ad legitimam successionem ab intestato: ita Bart. *in d. l. Gallus, §.* 1. *ff. de liber. & posth.* vbi ait sufficere patri, si hoc modo testetur. Tertia opinio dicit testamentum valere, & filium subintelligi tacitè hæredem institutum in testamento; quia taciti, & expressi, idem est iudicium: *l. cum quid, ff. si certum petatur*, per argumentum quod valet à contractibus ad vltimas voluntates: *l. vltim. C. de legat.* Colligitur enim hæc tacita institutio ex mente testatoris.

Nam

Nam si posthumum nepotem, vel neptem hæredem instituit, ne rumpatur testamentum per natiuitatem nepotis, vel neptis; multò fortius credendum est voluisse filium hæredem instituere; ne alioquin nullius momenti fiat testmentum: creditur enim voluisse quisque eligere viam, per quam iudicium suum non eludatur: *l. 3. ff. de milit. testam.* Quin etiam in dubio testamentum debere sustineri, traditur *in l. si pars, in princip. ff. de inoffic. testam.* & *in cap. vltim. de re iudicata.* sequitur Fortun. *in d. l. Gallus, in princip. sub n. 35. vsque ad n. 39.* post disputationem in vtramque partem agitatam, dicens, filium ex coniecturis tacitè institutum videri, & hanc tacitam institutionem filij pro forma testamenti sufficere.

54 Nihilominus non valere testamentum factum secundùm consilium Galli Aquilij, est sequendum; eò quia necessaria est institutio filij expressa secundùm communem: contra Bart. *in d. l. Gallus, n. 5.* & esse communem vult Alex. *cons. 108. post n. 4. vers. prædictu etiam, lib. 1. & cons. 185. post. n. 17. vers. nec obstat. lib. 2.* Iul. Clar. *d. q. 35. n. vltim.* & Spino *in speculo, gloss. 30. n. 23.* Atque ita non sufficit vt valeat testamentum quod dicitur ex secunda opinione valere; quia filius tacite intelligitur vocatus ab intestato, eò quòd necessariò debet institui, vel nominatim exhæredari: per *Instit. de exhæred. liber. in princip. & l. inter cætera. ff. de liber. & posth.* quia sine dubio filius dicitur præteritus, qui non est institutus, neque vt oportet exhæredatus: *§. eadem institutio, de hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur.* Ex quibus patet quid dicendum ad secundam, & tertiam opinionem: Cardin. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 4. tit. 1. per totum,* & Spino *vbi suprà, num. 23. vers. si filius meus me viuo.*

55 Quæri potest an pro scripta habeatur hæredis institutio, quæ per errorem scribentis omissa fuit? Responsio est affirmatiua, si appareat de voluntate testatoris: *l. Errore, & ibi* post alios Alex. *n. 9. C. de testam.* Quod intelligitur, si fuit nuncupatus hæres à testatore: secùs si testator volens alium hæredem scribere, scripserit alium errans in corpore hominis: tunc enim hæres non erit, qui est scriptus; quia deficit voluntas: neque is, quem voluit, quoniam scriptus non est: *l. quoties, in princip. ff. de hæred. instit.* vbi Gloss. *in verbo non est,* ait hoc procedere, quando quis non est hæres scriptus, neque nuncupatus: ergo aliud erit, si fuerit hæres nuncupatus, & si scriptus non fuerit. Imo quamuis nemo existimetur hæres scriptus ex coniecturis, tamen si in testamento piè facto non appareant hæredes; commissarij instituti, aut executores dati intelliguntur loco hæredum; quamuis nihil emolumenti capiant: Bart. *in l. alio, a. 6. de alimentis legat.* Imol. *in l. Centurio, n. 19. vers. sin autem, de vulgar. & pupil. substit.* Anchar. *inter consilia Calderin. sub Rub. de testam. in cons. 19.* Paul. de Castro *in cons. 97. n. 1. vol. 1.* & Iason *in Authent. nouissima, n. 24. vers. per hoc infert. C. de inoffic. testam.* Contra Polyt. *in tract. substit. de compendiosa.*

56 Ad hæc, non est omittendum quibus verbis fiat institutio hæredis directa? Et in primis, si testator dicat: Relinquo tale, vel tale Titio: per hoc verbum, *Relinquo,* adiectum certæ rei, nunquam trahi ad institutionem vult Iul. Clar. *verbo Testamentum, q. 38. a. 11.* Etiam quando in testamento pater dicit: Relinquo filio meo centum, adhuc non censetur relictum iure Institutionis, ita vt testamentum non valeat: sequitur Spino *in suo speculo gloss. 17. principal. de instit. hæred. num. 38.* post alios, quos *ibi* relatos sequitur: sed de hoc *infra.*

Circa verbum, *lego,* adiectum vniuersitati bonorum, an inducat hæredis institutionem, sicut inducit verbum, *Relinquo,* vt secundùm veriorem tradunt Innocent. *in cap. Raynuncius, n. 3. de testam.* Benedict. *ibi, in verbo, in eodem testamento relinquens, num. 57.* 57

Dicendum est verbum, *lego,* additum vniuersitati bonorum non inducere institutionem hæredis, sed fideicommissum vniuersale: Bart. *in l. centurio, n. 19. ff. de vulgar.* Couar. *in d. cap. Raynucius, §. 1. n. 5.* quia verbum, *lego,* de sua natura, est verbū particulare, & obliquum, importatque legatum, quod est capiendum de manu hæredis: *l. 2. in fine, C. communia de legat.* Benedict. *in d. cap. Raynucius, in verbo, in eodem testamento relinquens, 1. n. 6.* adiectum autem verbum, *lego,* vniuersitati bonorum, inducet hæredis institutionem, quando testamentum aliter valere non poterit. Putà, quia alius hæres non est institutus: in quo euentu ne corruat testamentum, censetur esse institutio: quoniam non refert quibus verbis vtatur testatur, modo de eius voluntate appareat; aut constet: *l. quoniam indignum, C. de testam.* At verò si aliter valere potest testamentum, videlicet, quia alius esset hæres institutus, tunc verbum, *lego,* adiectum vniuersitati bonorum, non institutionem, sed fideicommissum impnrtat, & denotat: vt *in l. mulier, §. final. ad Trebellian.* ita Gloss. *verbo, legauit, in cap. Raynaldus: de testament.* & *ibi* Couar. *§. 1. n. 5.* importat item hæredis institutionem verbum, *lego,* quando additur vniuersitati bonorum, vt probatur ex text. *in d. cap. Raynaldus in verbo, legamus,* vbi testator reliquit patruis suis bona per verbum, *lego,* & *in vers. verum dicit hos patruos esse institutos hæredes:* ita volunt Menoch. *cons. 86. num. 78.* Azeued. *l. 3. n. 167. tit. 4. lib. 5. noua recopil.* Quos referens sequitur August. Barbos. *in d. cap. Raynaldus, n. 3.* & *in suis remissionibus, de dictionibus & clausulis, dictione 163.* quando autem verbum, *lego,* adiungitur certæ quantitati, vel summæ, intelligitur legatum, & non institutio: vt per Menoch. *de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 141. n. 34.* & per Brunor. à Sole, *in locu communibus lit. V. n. 46.*

Rursus circa verbum, *Relinquo,* de quo cursim dictum est, si testator moriens dicat: Relinquo tale vel tale Paulo; per verbum *Relinquo,* non instituitur hæres: quando verò verbo, *Relinquo,* accedit vniuersitas bonorum, inducitur hæredis institutio: *in* Benedict. *in verbo, in eodem testamento relinquens, 1. n. 57.* vbi Couar *§. 1. n. 5.* dicens communem: Suar. *in l. quoniam in prioribus, 2. limitat. C. de inoffic. testament.* quibus accedit Spino *d. Gloss. 17. n. 38.* post Costam. *in cap. si pater, de testam. lib. 6. verbo, bonis suis, n. 14.* vnde sequitur verbum, *Relinquo,* adiectum doti, & sic rei vniuersali, de æquitate Canonica operari institutionem: Bald. *in l. final. C. famil. ercisc und.* Et ita sæpè iudicasse supremam Parlamenti Tolosani Curiam refert Benedict. *supra n. 270.* vbi addit hanc decisionem de æquitate Canonica fortè non seruari nisi in terris Ecclesiæ propriis. Atque ita de iure Canonico non sufficere relinquere rem particularem filio, nisi expressè instituatur in illa: vt est casus *in d. cap. si pater, lib. 6.* & ex consequenti non erit satis relinqui filio simpliciter in terris secularibus aliquid, quantumcumque vniuersum, sed necesse est per patrem institui ita Benedict. *vbi proximè, numer. 277.* secùs si relinquatur pro dote filiæ: Clat. *d. question. 38. num. 13.* 58

Clarus tamen *d. §. Testamentum, q. 38. n. 7.* tradit de necessitate esse relinquendam filiæ legitimam titulo institutionis; quinimò eodem titulo institutionis 59

tionis relinquenda est legitima ascendentibus: quæ est communis, contra Bart. *in Authent. Nouissima, n.4. C. de inoffic. testam.* ita Anton. de Butrio, *cons. 15. n.2.* Decius *in l.1. n.8. C. de bonor. possess. secun. tabu.* & Iason, *in d. Authen. n.37*: Proinde quamuis non requiratur vt integra legitima relinquatur filio titulo institutionis; tamen satis erit, imò requiretur, quòd in aliqua re, filius honoretur institutionis titulo expressè: & ideò non sufficit dicere, Relinquo filio meo decem, vt censeatur relictum titulo institutionis: ita Alex. *in l. humanitatis, post n.2. vers. & pro ista, C. de impuber.* eò quia verbum *Relinquo* additum rei certæ, non trahitur ad institutionem: Valasc. *tom. 2. consult. 165. num. 4.* post alios.

Cæterùm si pater dicat: Relinquo filio centum pro legitima, esto non dicat iure institutionis; quamuis Ioan. Dilect. *de arte testandi, lib. 3. cautel. 1. n. 1. in fine,* neget sufficere; Bart. tamen *in Authent. vnde si parens, n.2. C. de inoffic. testam.* affirmat: quod est verum, & verius quàm oppositum; satis enim est apparere mentem testatoris, quamuis verba non ita clara esse videantur: ita Alex. *cons. 50. circa finem, lib. 7.*

60 Quid ergo, si pater relinquat in testamento certam summam, addita clausula: Quod nihil vltra petere possit; nunquid videbitur relicta iure institutionis? Responsio est negatiua, contra Bald. *in l. si adulta, n.2. C. de hæreditar. actio.* quia verba illa clausulæ cùm sint restrictiua, dispositio est restringenda, & non extendenda ad id, quod à testatore non fuit expressum: Claud. *in l. inter cætera, n.22. in fine, ff. de liber. & posth.* quem sequitur Clar. *supra num. 13.*

61 Ex dictis sequitur, testamentum à cæteris vltimis voluntatibus sola hæredis directa institutione differri, vt exponit Gloss. *in Instit. de Codicil. §. penult.* vbi habetur quod hæreditas Codicillis nec dari, nec adimi directè potest: excepto in milite, qui ex priuilegio etiam in codicillo instituere potest hæredem directè, vt ex *l. Militis Codicillis, ff. de milit. testam.* apparet: & ideò quod dicitur absolutè testamentum debere fieri cum hæredis directa institutione, intelligitur, nisi priuilegium interueniat: Molin. *tom. 1. de iust. tract. 2. disp. 124. §. differt ergo.* vbi concludit indirectè posse dari hæreditatem in codicillo, fideicommittendo in codicillo hæredi ab intestato, vel in testamento instituto, vt restituat hæreditatem alicui, & hæredem teneri restituere, reseruata sibi quarta parte, quæ Trebellianica vocatur: per *Instit. de fideicommissar. hæred. §. sed quia hæres.*

62 Institutio autem hæredis, in regno Castellæ, ad hoc vt valeat testamentum, non requiritur: vt habetur *in l.1. tit.4. lib.5. noua collectionis.* Molin. *supra disp. 124. vers. de iure autem regni:* ideò hæres, qui ab intestato ex legum præscripto, etiã successerit, tenetur implere legata, & quæcumque alia, quæ testator absque vllã hæredis institutione in suo testamento alioquin valido disposuerit: Spino ita *in speculo, Gloss. 17. n.61.* dicens, attento iure Castellæ Regio valere testamentum, quamuis scriptus hæres in eo non videatur: ibi, *Sea valedero el testamento que en tal manera fuere ordenado en las mandas y en las otras cosas, aunque el testador non aya fecho heredero a Egano:* ita *d. l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinamenti:* concordat *l. 1. tit. 4. lib. 1. noua recopil.* Quod intelligitur, nisi alius filius, vel extraneus, sit etiam institutus: tũc enim filius titulo institutionis in sua legitima debet institui hæres: Burg. de pace *in l.3. Tauri, n. 888.* nec sibi contradicit Spino *ibi, n.61.* quia loquitur de iure communi, vt legenti patebit.

Quòd si pater instituat fratrem, & eius filios, mortuis propriis, quos frater tunc habebat, nec alios sperabat nascituros; dicendum est velle eos æqualiter, & eodem tempore succedere: exemplo, quo vtuntur Scribentes *in l.2. ff. de liber. & posth.* Eodem modo quo testator instituens fratrem, & eius filios; si eos nomine appellatiuo strictè, & limitatè vocauit, videlicet quando instituit natos tantùm, cùm alij nascituri sperarentur, fortè quia mater grauida erat, censetur velle eos eodem tempore æqualiter succedere: per text. *in l. codicillis, §. instituto, ff. de legat. 2.* secùs si testator instituens fratrem, & eius filios, quos tunc habebat, si alij filij nascituri sperabantur; quia tunc præsumitur ordine successiuo vocasse: sic Bart. *in d. l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posth.* Baptista à sancto Seuerin. *cons. 14. n.10. vers. quarta conclusio,* & Socin. iun. *in cons. 40. n.2. lib. 4.* 63

Similiter dicendum est quando testator fratrem, & eius filios instituit, & tempore testamenti nullos filios natos, nec conceptos habebat ex muliere: nam tunc etiam in hoc euentu præsumuntur vocari ordine successiuo: Socin. iun. *d. cons. 4. num. 2.* Decius *cons. 205. n.1. & 2.* quia filij fratris nondum erant in humanis: & ideò non prædilecti, sicut eorũ pater: proinde non est credendum voluisse testatorem eus adæquari patri; sed velle ordine successiuo vocari: Bald. *in cons.* quod incipit, *Charissima,* relatum à Socin. sen. *in d. l. Gallus, §. quidam rectè, n.3. de liber. & posth.* 64

Contra verò si testator instituat fratrem cum eius filiis: quia dictio, *cum,* magis quam copula, *Et,* coniungit: vt *in l. si quis tertio, ff. de vsufruct. accresc.* pater, & filij æqualiter eodem tempore vocati, & instituti præsumuntur: Clar. *§. Testamentum, q. 80. conclus. 4.* 65

Secùs quando testator ait: instituo hæredem vniuersalem fratrem meum, & eius filios: cum nomen vniuersale non competat nisi fratri, non extenditur ad filios, nisi ordine successiuo: Decius *cons. 205. n.2. vers. primo respondit.* 66

Longè aliter si testator instituat fratrem suum, & eius filios, hæredes, quia nomen, hæredis, tam patri quàm filiis competit, simul, & æqualiter vocati censentur, & vult illos æqualiter, & simul succedere, non autem ordine successiuo: vt in *l. Codicillis, §. instituto ff. de legat. 2.* & expresse Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 70. n.34.* & Mo[illegible]ch. *de diuis. bonor. lib. 4. c. 2. n.45.* 67

Porrò quando testatur vocauit plures collectiuè cum distributiuo, dicens: Instituo fratrem meum, & quodlibet eius filios, tunc perinde est, ac si singulariter, & nominatim eos vocasset, & ideo hæreditas diuidenda erit in capita: ita Iason *in l. si quis testamento, col. 1. ff. de legat. 1.* Ruynus *cons. 97. n.14. & cons. 163. n.7. verbo, & istud etiam, lib. 2.* Menoch. *supra, præsumpt. 18. n.16.* dicens, in hoc casu singulos censeri vocatos æqualiter; ac proinde in capita hæreditas erit diuidenda. 68

Rursus, si testator dicat: Instituo fratrem meum & eius liberos hæredes, in hoc casu frater dimidiam partem, & eius liberi alteram dimidiam simul consequentur; ita vt liberis dimidia pars hæreditatis pro virili cedat: Decius *in cons. 236. n. 1. col. 3. vers. & secundam istam opinionem,* & Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib. 4. tit. 9. n.10.* qui tamen dicunt hoc non procedere nisi quando instituti sunt extranei, iuxta Gloss. communiter receptam *in l. Gallus, § quid rectè, ff. de liber. & posth.* 69

Quare si instituti sunt frater, & eius filij qui ab intestato testatori sunt successuri; frater dimidiam, & filij alteram dimidiam, si instituantur, habebunt 70

hæreditatem

hæreditatem: ita Angel. *in consf. 285. Punctum talis est: Domina, n. 1.* Cæpol. *in consf. 52. col. 2. verbo, circa secundum dubium, in Ciuilibus*, quos refert & sequitur Menoch. *d. præsumpt. 18. n. 15.* sed fortè melius & verius videtur, quod dicitur; frater & eius filij æqualiter instituti in hoc casu sunt, & ita in virilibus eos succedere: prout tenet Boer. *decis. 185. n. 16. in fine lib. 1.* secundùm quẽ filij cũ patre in virilibus succedere debẽt: vt notat *Additio ad Alex. in consf. 24. In l. C. lib. 5.* Sed de hac diuisione bonorum inter hæredes infrà.

Interim succedere in capita secundùm Hostiensem *in summa, de successione ab intestato §. viso, vers. quod si factum est.* dicuntur; quando filij præmortuorum fratrum succedunt in portionibus tot, quot sunt capita: nimirum quando tres sunt filij ex fratre præmortuo: & vnus ex alio fratre: si tantùm accipiat filius ex vno fratre genitus, quantum tres ex alio geniti; succedunt in stirpes suas: quoniam quilibet accipit certam portionem suæ stirpis. Contra verò quando fratres tot portiones capiunt, quot sunt capita, tunc succedunt in capita, non autem in stirpes. Collaterales autem semper viriliter succedunt, sicut qui sunt in eodem gradu succedunt viriliter: id est, pro æquis portionibus: vt *in Authent. de hæredibus ab intest. §. si verò col. 9. fine in capita.*

EPITOME.

71 *Testamentorum species plures sunt tam respectu formæ, quàm priuilegiorum. Prima species est testamenti in scriptis, & nuncupatiui.*

72 *Testamenti in scriptis solemnitas de iure communi continet septem testes omni exceptione maiores.*

73 *Testamentum nuncupatiuum quale sit; & qualis illius solemnitas; & cur ita dicatur.*

74 *Testamenti in scriptis, & nuncupatiui de iure Lusitano qua solemnitas requiratur.*

75 *Testator debet tradere testamentum suum clausum coram testibus, Tabellioni: nec sufficit tradi ab alio etiam de mandato testatoris.*

76 *Testamẽti de iure Castellæ solẽnitas, quæ sufficiat, & quot testes requirãtur, quando locus est desertus.*

77 *De iure Lusitano, tradito testamento Tabellioni, fit instrumentum approbationis à tergo folij seu paginæ, vbi finitum est testamentum: quod requiritur pro forma.*

78 *Tabellio sub pœna amissionis Officij aliter conficiens instrumentum, quàm à lege præcipitur, an ipso iure Officium amittat.*

79 *Pars affirmans est vera, & ita fuisse iudicatum refert Caldas Pereira.*

80 *De iure etiam Lusitano tribus modis potest confici testamentum nuncupatiuum.*

81 *Scripturam testamenti conficere aliud est, & aliud testari in scriptis. Primam valet vt nuncupatiuum: secundum non item, dummodo de voluntate testatoris non constet.*

82 *Testamentum in scriptis tanquam nuncupatiuum an valeat ex defectu solemnitatis. Item quando ambigitur; quid faciendum.*

83 *Testamentum nuncupatiuum de iure Regio potest fieri voce tenus, modò palam declaret nomen hæredis, & an sufficiat nutu exprimere?*

84 *Testamentum nuncupatiuum in extremis factum non valet post conualescentiam de iure nostro Regio: secus de iure communi.*

85 *Testamentum, in quo hæredum nomina implicitè continentur, an valeat vt nuncupatiuum?*

86 *Testamentum priuilegiatum sine solemnitatibus iuris ciuilis quando valeat?*

87 *Testamentum Clerici, in quo hæres Clericus instituitur, valet sine solemnitate iuris ciuilis; secus si hæres laicus sit.*

88 *Clericus coniugatus tenetur conficere testamentum cum solemnitate iuris ciuilis: secus Clerici in minoribus; qui possunt testari secundùm ius Canonicum, si Clericos hæredes faciant.*

89 *Testamenti laici, in quo hæres est Clericus, publicatio, coram quo iudice est facienda? disputatur. Pars affirmans corã iudice Laico, est sequenda.*

90 *Secus de testamento Clerici facto, vel piæ causa, cuius publicatio corã iudice Ecclesiastico fit.*

91 *Clerico succedente Laico, insinuatio testamenti competit Iudici laico.*

92 *Ius ciuile prohibet generaliter Clericis cognoscere de quacumque insinuatione testamenti.*

93 *Inuentarium conficere decedente Clerico ab intestato pertinet ad iudicem Ecclesiasticum: decedente tamen cum testamento, & hærede Laico, ad Laicũ. Idem dico de Clericis, in minoribus.*

94 *Testamenta Clericorũ an subiaceant querelæ inofficiosi testamẽti? Pars negãs præualet, præsertim in Lusitania, dispensante Clerico de tertio, & n. 95.*

96 *Querela inofficiosi testamenti quanto tempore duret, & vbi agenda?*

97 *Et an transmittatur ad liberos, si non est extincta.*

98 *Querela inofficiosi testamenti competit ascendentibus, & descendentibus, & fratri vtrinque coniuncto, quando frater instituit personam vilem, omisso fratre non vili, & num. 99.*

TEstamẽtorum species plures sunt tam respectu formæ, quàm priuilegiorum. Respectu formæ testamentũ aliud est in scriptis, aliud est nuncupatiuũ. Dicitur in scriptis, quia cùm Tabellionem, & testes, quid in eo cõtineatur, lateat, fieri aliter quàm in scriptis non potest: ideo testamentũ clausũ appellatur. 71

Nuncupatiuum dicitur, quòd voce tenus tantùm coram testibus nuncupatur, & declaratur quid in eo cõtineatur, & quid testator post mortẽ suã fieri velit de bonis suis: idcirco testamentum apertum vocatur, siue fiat in scriptis à Tabellione, aut à priuato homine, quod fieri potest, siue sola voce, & verbaliter.

Solemnitas testamenti in scriptis de iure communi continet septem testes masculos, liberos, aut qui pro liberis habeantur: item vt sint puberes, hoc est, qui habeant decimumquartum annum integrum: nec non rogati, hoc est, ad id vocati esse debent, coram quibus testator vno & eodem tempore dicat; & manu propria illud tradat Tabellioni, subscriptum manu sua, si sciuerit, & possit: quòd si nesciat subscribere vel nequeat, necessariò adhibendus est octauus testis, qui loco testatoris illud subscribat; deinde vno, & eodem tempore septem illi testes illud subscribent, siue suo proprio signo, siue alieno; satisque est vt eodem annulo omnes aut signo, seu sigillo illud signent; item in specie *in l. hac consultissima. C. de test.* vbi subditur deficiente aliquo ex supradictis, testamentum esse nullum. Idem habetur *in Inst. de test. §. sed cùm paulatim, & seqq. & l. ad testium. ff. eodem titulo, l. iubemus. C. de test.* vbi præcipiebatur etiam vt testator manu propria interius scriberet in testamento nominatim hæredes, aut eorum nomina testibus declararet; tamen hoc sublatum est per *Authent. ibidem adiunctam.* Idcirco sufficit hodie per alium, nomen hæredis inscribi. 72

Testamentum igitur nuncupatiuum illud dicitur, quod fit à testatore coram testibus requisitis, & Tabellione, manifestata coram omnibus voluntate testatoris: & vt dicatur nuncupatiuum debet fieri à principio sui coram testibus, qui debent esse septem etiam de iure communi, illúdque per Tabellionem debet legi corã testibus, vt omnes intelligant qualis sit voluntas testantis, & nomina testium per Tabellionẽ imponantur, & subscriptio testatoris, vel alius 73

ex testibus pro eo, si nesciat, vel nequeat se subscribere, & signum Tabellionis: Iul. Clar. §. *Testamentum. q. 3. & 4.* P. Molin. *eod. tit. disp. 155.* Spino *in suo speculo, gloss. Rubric. 2. p. ex n. 28. cum seqq. vsque ad num. 34.* Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 1. tit. 6. n. 3.* Valasc. *consult. 178.* Ægid. Lusit. *in l. 1. C. de sacros. Eccles. 4. p. initio n. 7. fol. 138.* vbi de testamento in scriptis *& fol. 139. num. 9.* vbi de testamento nuncupatiuo: Negret. *in introduct. vltim. volunt. lib. 3. c. 1. num. 10. & duobus seqq.* vbi de testamento nuncupatiuo: *& c. 2. num. 1. & 4.* vbi testam. in scriptis.

De iure tamen Lusitano *lib. 4. Ordinationis tit. 80.* ibi: *Em que forma se faram os testamentos*, desiderantur quinque testes eiusdem qualitatis, & conditionis, quæ requiritur de iure communi, dummodo hæredis institutio interueniat, & hoc modo testamentum validum erit: *ex l. proximè, ff. de his quæ in testam. delentur, §. ante hæredis, Instit. de leg. §. in primis, Instit. de fideicommissis*, dummodò testamentum sit subscriptum à testatore, ibi: *se souber, ou poderas sinar*: & qui pro testatore subscripserit, ibi: *dira apos do sinal, que assina por mandado do testador por elle nao saber, ou nao poder assinar*: quæ solennitas de iure nostro seruatur: *lib. 1. tit. 78. §. 4* ibi: *e se cadahuma das partes*, vbi loquitur de contrahentibus: nam *souber assinar, assinara por ella huma pessoa, ou outra testemunha, que seia alem das duas testemunhas, fazendo mençao como assina pella parte, ou partes, por quanto ellas nao sabem assinar*: hoc est, etsi quilibet contrahentium nesciat subscribere, pro eo signabit alius, vel alius testis, qui sit vltra duos præfatos, facta mentione quòd pro contrahente aut contrahentibus signat, quoniam ipsi nesciunt subscribere: atque ita quod ibi dicitur de contrahentibus, dicitur etiam *lib. 4. tit. 80. §. 1.* de testibus in testamento; & hoc modo validum erit: ibi, per hæc verba: *E tal testamẽto sera firme e valioso.* Item coram quinque testibus Tabellio interrogabit testatorem, & ab illo quæret, si est illud suum testamentum; & respondebit testator suum esse: Valasc. *consult. 7. num. 4.* Benedict. Pinel. *Selectar. iur. interpret. lib. 1. c. 10. num. 23.* & Negret. *in introduct. lib. 3. c. 2. n. 6.* quòd si testes negent postea se vidisse testatorem testamentum tradere Notario; testamentum erit nullum: vt patet ex Ordinatione Lusit. *lib. 4. tit. 80. §. 1.* Gam. *decis. 69. num. 1.* & Iul. Clar. §. *Testamentum. q. 59.*

75 Ex quo sequitur requiri pro forma testamentaria, vt testator tradat suum testamentum Tabellioni coram testibus, & percontatus ab illo, an sit illud suum testamentum? respondeat suum esse; Quinimo non sufficiet si maritus tradat testamentum vxoris Tabellioni, maximè in absentia, vt refert fuisse iudicatum Vlyssipone Barbos. Guimarens. Contra Ioan. de Faria, scriba Michaele Roderico *in Remiss. ad d. §. 1. tit. 80. num. 6.* vbi *num. 7.* adiungit testes debere esse rogatos de iure communi: de iure autem nostro, *ibid. num. 8.* non requiri quòd sint rogandi secundùm probabiliorem; cùm de hoc nihil disponat Ordinatio: Gam. *decis. 210. num. 2.* Caldas Pereyra *de empt. cap. 6. num. 23. & q. foren. cons. 24. num. 7.*

76 Cæterum circa testes in huiusmodi testamentis, de iure Castellæ, seruatur solennitas iuris communis, vt ostenditur *in l. 3. Tauri in princip.* & *ibi* Gom. *num 45. vers. sed quia plenè*: per text. *in d. l. hac consultissima, §. per nuncupationem, C. de Testam.* & *ibi* Glos. & communiter Scribentes. Idem Gom. *n. 47.* subdit, de iure Castellæ aliqua videri mutata, & correcta in forma testamenti nuncupatiui: videlicet, si fiat sine Notario coram testibus, vel in priuata scriptura, necessarios esse quinque testes vicinos illius loci, seu oppidi vbi testamentum conficitur. Porro si locus sit ita desertus, ita vt non facile in eo reperiantur tot testes, satis esse tres vicinos illius loci, & multo magis sufficiunt tres quando fit in scriptura publica per Tabellionem, vt disponit *l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinationis Castellæ.*

Dictum est in eadem lege Hispana, ibi: *E si fuere tal el logar, que non se pudiere auer Escriuano publico*: Ergo si possit haberi Tabellio, non valebit testamentum sine illo: Quia lex videtur loqui conditionaliter; & ideò non valebit coram testibus tantùm. Cæterum dicendum est valere coram testibus eò quòd parem authoritatem habent testes, quòd instrumenta, & probationes sunt amplianda: Gom. *vbi proximè, num. 47.*

77 De iure item Lusitano *d. tit. 80. §. 2.* post supradicta tradito testamento ipsi Tabellioni, & patefacta implicitè testibus voluntate testantis, sequitur series instrumenti approbationis à tergo testamenti, quod Tabellio coram ipsis testibus scribere debet eodem die, tempore, & loco; aliàs vitiabitur testamentum: *l. Heredes, in fine, ff. de testam. §. postea Instit. de testam.*

Præterea etiam de iure Lusitano *d. tit. 80. §. 2.* in conficiendo huiusmodi instrumento, debet Tabellio incipere ab eadem Charta; quod requiritur pro forma, vt fiat subsequenter ad testamentum. Quòd si instrumentorum factum fuerit etiam à tergo, multis retrò foliis, testamentum corruet: per text. in *l. Prætor ait, §. Cùm hi, ff. de transactionibus,* Anton. Gomez. *in l. 3. Tauri. n. 39.* post Bartol. & Scribentes *in d. l. Cum hi. & text. in l. constitutionibus: ff. ad municipal.* Est enim testamentum iuris publici, & ideò aliter factum, nec cõsuetudine contraria valebit; nec priuatorum pactionibus debet nec potest validari: *l. 2. ff. de testam. l. veritas. C. de fideicommiss.* Cabed. *1. p. decis. 129. num. 3.* sonat expressè lex nostra Lusitana *§. 1.* vbi per hæc verba: *sem embargo de qualquer custume que em cõtrario aia*: hoc est nihil referente, vel impediente quacumque consuetudine in contrarium: Valasc. *consult. 104. n. 26. & sequent.*

78 Requiritur etiam, quòd Tabellio sub pœna amissionis Officij faciat instrumentum approbationis scriptum à tergo folij, vbi finitur scriptura testamenti, faciatque per testatorem, & testes subscribere, ex Ordinat. eadem, *lib. 1. tit. 78. §. 15.* Quod etiam constat *ex lib. 4. tit. 80. §. 1.* ibi: *E o Tabelliam que de outra maneira fizer o instrumento de approuaçao perdera o officio.*

Vtrùm autem pœnæ impositæ Notario solennitatem omittenti, faciant vt instrumentum validum reputetur, quæstionis est? Pars negans actum esse nullum ex eo probatur: quia lex illum non annullat, & multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent: *l. Patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* Barbos. *in Remiss. ad legem Regiam, tit. 80. lib. 4. §. 2. num. 2.* Confert doctrina Bartol. *in l. Prætor ait, in principio, ff. de noui oper. nunciat.* Ideò actus manet firmus: ex Panor. *in cap. 4. de offic. deleg. n. 20.* & Felin. *n. 8. Fallentia 1.*

Accedit quod est pœna contractuum rescindere, ac nullum reddere: vt *in l. fin. C. de hered. instit.* Alex. *in l. Turpia, ff. de legat. 1.* ergo pœna innocentes non debet attingere, qui nihil commiserunt.

79 Nihilominus tamen in foro fori, quamuis Legislator Notariis Officia amittendi pœnam indixerit, non tamen nullitatis instrumentorum mulctam neglexit propter solennitatis defectum impositam: *ita* Cald. Pereir. *de empt. c. 5. n. 3. vers. sed nihilominus, pag. 31. col. 1.* Et clariùs *c. 34. num. 15. vers.*

Sed

sed contrarium pag. 452. col. 2. ad fin. vbi tenet non semel ita fuisse in Senatu iudicatum : ex earatione; quia cùm ea solennitas propter fraudes vitandas sit inducta, de substantia instrumenti est : quâ sublatâ, corruere instrumentum necesse est.

80 De iure tamen nostro etiam testamentum nuncupatiuum ita vocatum, quod non postulet scripturæ solennitatem, tribus modis fieri potest. Primò habetur *in principio ipsius tituli* 80. *lib.* 4. vbi agitur de testamento aperto scripto à Tabellione, in quo debent esse quinque testes vltra illum; ita vt cum eo sint sex, & insuper testator debet subscribere si sciat; quòd si nesciat, aut nequeat, pro illo vnus ex testibus debet signare cum hoc addito, & cum hac declaratione; quòd subscribit de mandato testatoris pro eo, vel quod ipse non potuerit subscribere, seu signare, vel quod nesciuerit : Satisque est si Tabellio dicat testem subscribere de mandato testatoris, quia nesciuerit, aut non potuerit subscribere : & hæc solennitas cum accidentaria sit, suppleri potest per æquipollens : tum vel maximè quia Ordinatio nostra *in principio* non inducit nullitatem, nisi quando loquitur de instrumento approbationis, quod in testamento nuncupatiuo non habet locum : Iubetur tamen publicari, prout in terminis *ex §. 3. Ordinationis*, colligitur.

Secundo modo fit testamentum nuncupatiuum prout disponitur *in d. §. 3.* Nimirùm quando testator manu sua aut alicuius tertij testamentum facit, adhibitis sex testibus, inter quos numerabitur ipse testator, qui fecit testamentum manu sua, aut tertius ille, qui de mandato testatoris illud conficit: in quo casu debet legi coram testibus testamẽtum, & scriptura illius antequam signetur per testes.

Hæc autem solennitas non est necessaria in testamento facto à Tabellione, vt ostenditur *in principio tituli*, vbi Ordinatio Regia communem opinionem videtur non admittere, quæ oppositum obseruauerat teste Couar. *in cap. Relatum*, 1. *à n.* 21. *de testam.*

Prædicti verò testes defuncto testatore coram Iudice debent cognoscere subscriptiones suas, vt scriptura testamenti firma censeatur : vt ostenditur *in prædicto* §. 3. quæ etiam solennitas non est necessaria quando testamentum factum fuit à Notario: ibi: *Em este Caso quando for feito pello testador.* Ergo hæc solennitas non requiritur in testamento facto per Tabellionem.

81 Obseruandum est tamen aliud esse conficere scripturam testamenti, & aliud testari in scriptis. Nam in primo euentu, semper testamentum valet, vt nuncupatiuum. In secundo autem, item; dum de contraria testatoris volũtate non constat; quamuis deficiat aliqua solennitas in testamento in scriptis necessaria : sufficiet tamen ad validitatem testamenti, si testatur coram testibus legitimis numero, & conditione, dicat contenta in illa scriptura, esse suum testamentum : ex traditis à Bart. *in l. si ita scripsero, ad finem, ff. de condit. & demonstrat.* Alex. *cons.* 70. *vol.* 5. vbi dicit communem : Iul. Clar. *§. testamentum. vers. sed pone. q.* 36.

82 Quando verò ambigitur an valeat testamentum in scriptis vt nuncupatiuum ex defectu solennitatum, quæ in testamento in scriptis exiguntur, ita inualida sit ea voluntas, vt nec vt nuncupatiuũ valeat? Affirmat Accurs. *in l.* 1. *verbo scriptus, ff. de hæred. instit.* non valere vt nuncupatiuum simile testamentum : Sequitur Gregor. Lopez. *l.* 2. *tit.* 1. *part.* 6. *in gloss.* 1. *ad finem.*

Dicendum tamen est : Si constet testatorem voluisse testari in scriptis, ex eo videri, ita se restrinxisse ad illud testamentum, vt si in aliquo defecerit, valere non possit, vt nuncupatiuum. Sin autem non cõstet verùm voluerit testari in scriptis; tunc in dubio eam esse sequendam viam, per quam actus sustineatur, vt valeat tanquam nuncupatiuum : ita Dinus relatus à Bartol. *in l. final. in princ. ff. de iure Codicillorum.* Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib.* 1. *fol.* 1. *n.* 7. *tit.* 1. *& tit.* 7. *n.* 3. *fol.* 21.

Tertiò fit testamentum nuncupatiuum, etiam de iure Lusitano, voce tenus; & tũc requiritur vt declaretur palam ab ipso testatore nomen hæredis: si nutu exprimat solùm, non satis : *ex l. iubemus, C. de testam.* Item requiritur quòd ratificentur coram Iudice dicta testium, citatis his, quorum interest : vt etiam tradit Rolandin. *de testam. nuncupat. quod fit sine scriptis, Rub.* 62. *n.* 3. Si testes tamen de toto tenore testamenti non deponant; testamentum non tenebit : *l. qui testam. §. fin ff. de testam.* Boer. *cons.* 88. *n.* 10. Idem dicas si aliqua ex necessariis solennitatibus defuerit, cùm testamenti factio sit iuris publici; & ideò validari non potest de consensu partium : *l.* 3. *ff. de testam.* 83

Ad hæc, quamuis Ordinatio Lusitana *supra* §. 4. videatur indicare testamentum nuncupatiuum post conualescentiam testatoris non valere, hoc non est intelligendum de iure communi in testamentis factis iuxta illud; cùm illa nullam apponant temporis limitationem: quare in nostro, *in d.* §. 4. Cùm validitas vltra conualescentiã non extendatur, eò quia in extremis agentibus contra ius commune liceat fœminas adhibere testes in his testamentis : Sequitur testatores alio tempore testamenta facientes non posse adducere fœminas vt testes: ita Barbos. *in Remiss. ad d. tit.* 8. §. 4. & Negier. *supra lib.* 5. *c.* 1. *n.* 10. *ad finem.* 84

Sed quid, quando testator fecit testamentum, in quo hæredum nomina implicitè continẽtur, verùm debeat sustineri vt nuncupatiuum? Quidam censent vt si testamentum non est perfectum in scriptis, tãquam nuncupatiuum valere posse; si fortè implicitè per relationem ad certam scripturam hæredum nomina expressisset: iuxta *l. Asse toto, ff. de hæred. instit.* & secundùm doctrinam Bart. *in l. si ita scripsero, de condit. & demonst.* Sequitur Raphaël Cumanus *in l. Hæredes palam, in princip. ff. de testam.* Alex. *in cons.* 176. *n.* 4 *&* 5 *lib.* 5. & Afflict. *in decis.* 143. *n.* 6. quibus accedit Clar. *in §. Testam. q.* 36. *n.* 2. dicens, dummodò constet scripturam illam, quæ exhibetur, esse eandem ad quam testator se retulit: aliàs dispositio erit nulla: prout vult Bart. *in d. l. si ita scripsero* & ita omnes vno ore concludunt sufficere nomina hæredum implicitè nuncupare: Card. Mantic. *de coniect. vlt. volunt lib.* 1. *tit.* 7. *n.* 7. *§. sed aduertendum est.* 85

Respectu priuilegiorum, valent testamenta facta sine omnibus solennitatibus iuris Ciuilis : Putà, in testamento ad pias causas: item in testamento inter liberos, & in reliquis priuilegiatis, de quibus egimus. Inter quæ potest inseri testamentum cæci conditum inter liberos, in quo sufficiunt duo testes, quia cessat suspicio fraudis, & falsitatis: Molfes. *in sum. p.* 2. *tract.* 13. *c.* 2. *n.* 94. quem referẽs sequitur Bonac. *de testam. disp.* 3. *q.* 17. *puncto* 2. *n.* 3. *§. Idem valet*, quamuis extra hunc casum, ad validitatem testamenti à Cæco facti ad causas profanas, præter præsentiam, septem testes de iure communi requirantur, & insuper Notarius, & in ipsius defectum requiritur alius testis, & consequenter octo testes necessarij sunt ad testamentũ Cæci: *d. l. hac consultissima* ad vitandum fraudis periculum, *C. qui testam. facere possunt.* Bonac. *supra* : & est communis. 86

Præterea addi potest testamentis priuilegiatis testamentum Clerici, in quo hæredem Clericum instituit : tunc enim non tenetur obseruare in tali

testamento solennitates iuris ciuilis, nec solennitates necessarias de iure Lusitano; sed sufficit si te-
87 stetur considerato iure Canonico: *in Authen. Cassa. q. 5. C. de sacros. Eccles.* Tellus Fern. *l. 3. Tauri 1. p. n.* 11. Burgus de Pace *ibidem. d. l. 3. n.* 81. & Gutierr. *lib. 2. practicar. q. 49. n. 7.* pro quo conducit doctrina Hostiensis, *in sum. tit. de testam. in §. qualiter constituatur, in vers. verùm. fol.* 239. Vbi vult, quando agitur de solennitate testamenti in foro Ecclesiastico, & inter personas Ecclesiasticas, sufficere duos testes, & ad summum tres: quòd etiam firmat Abbas *in cap. quod clericis, num. 9. & 10. de foro competenti.* Nihilominus si Clericus laicum hæredem instituat, tenetur seruare formam iuris ciuilis: aliàs non valebit testamentum: secundum Bart. *in l. cunctos populos. n. 30. & 31. C. de summa Trinit.* & Bald.
88 *in d. Authen. Cassa & irrita d. q. 5.* Gutierr. *lib. 2. practicar. q. 49. n. 7. & 8.* Thomas Vaz Lusitan. *Allegat. 30. num. 1. & 2.* vbi adiungit *num. 3.* idem seruandum in testamento Clerici coniugati; non valere scilicet in vtroque foro, nisi fiat secundùm solennitatem iuris ciuilis: Secùs de Clericis in minoribus, si seruent requisita a Concilio Tridentino *sess. 23. c. 6.* posse nimirum testari seruata solennitate iuris Canonici, si clericos hæredes faciant: sequitur Burgus de Paz. *in d. l. 3. Tauri. num.* 82. vbi tamen fatetur secundùm hanc opinionem nunquam vidisse iudicatum, & praxim videri in contrarium: Apud tamen Iudices Ecclesiasticos aliud pronunciandum esse, si fiat testamentum seruata solennitate *cap. Cum esses, de testam.*

89 Quæri etiam potest coram quo Iudice debeat fieri publicatio testamenti Laici, vbi Clericus est hæres institutus? *Ex l. publicati. C. de testam.* videtur coram Ecclesiastico Iudice esse faciendam, Consonat *l. 14. & 15. tit. 4. lib. 5.* [*no*]*uæ collectionis.* Sed verius est fieri debere publicationem testamenti coram Iudice Laico: ex Gloss. *in cap. si hæredes, in verbo, ab Episcopo, de testam.* ibi: *publicatio testamenti ad Episcopum non pertinet*: quam partem esse magis communem tradit Couar. *in pract. quæst. c. 18. n.* 1. Gonçallus Soares de Paz *in sua praxi tom. 2. prælud. 2. num. 24.*

90 Longè aliter dicendum est de testamento Clerici facto, vel pietatis causa, cuius publicatio facienda est coram Iudice Ecclesiastico; vt per Gutierr. *supra lib. 2. q. 48. n. 2.* & Barbos. *in d. c. si hæredes. n. 8.*

Non sic dicendum, quando Clerico succedit Lai-
91 cus: tunc soli Iudici Laico competit insinuatio testamenti; prout Gloss. *in cap. si hæredes, de testam.* quia ius ciuile generaliter prohibet de quacunque
92 insinuatione testamenti Clericis cognoscere: *l. Consulta Diualia. C. de testam.* consulens integritati, & honestati Clericorum, & respiciens potiorem Iustitiæ administrationem: Quare prædicta cognitio insinuationis non Episcopis, aut eorum Vicariis, sed Iudici seculari competit.

Quod attinet ad confectionem inuentarij dicen-
93 dum est, decedente Clerico ab intestato, pertinere ad Iudices Ecclesiasticos ex decisis *in c. sicubi, 12. q. 5.* decedente cum testamento cum herede Laico, mutatione personæ mutatur qualitas illa clericalis. Idem dico in Clericis minoribus decedentibus sine testamento, neque existentibus hæredibus legitimis: quia cùm bona pertineant in solidum ad Ecclesi[am] *in c. quicunque,* & *ibi* Gloss. *12. q. 5.* nec mutetur qualitas, qua fuerant affecta; nequibunt seculares Iudices, tamquam in bonis Ecclesiæ se intromittere: ita Guido Pap. q. 361. dicens sic fuisse iudicatum: sequitur Neguer. *in introduct. vltim. volunt. lib. 3. c. 5. num. 25.*

94 Difficultas est, an scilicet testamenta Clericorum subiaceant querelæ inofficiosi testamenti? Negat Gloss. Final. & Bald. *in Authen. presbyteros. C. de Episcop. & Cleric.* Menchac. *de success. creat. lib. 1. c. 9. n* 85. Castil. *in l. 6. Tauri, verbo, succedant.* & Perez *ad l. 1. tit. 3. col. 7. vers. aliud etiã. lib. 5. Ordinamenti.* Dubitat tamen Royas *de success. c. 29. n. 49. ad finẽ.*

Partem tamen affirmatiuam probat Couar. *in cap. Quia nos, n. 6. de testam.* sequitur Menchac *supra lib. 3. §. 22. n. 37.* dicens hanc partem esse veriorem, & magis receptam, eãdémque tenet Azeued. *l. 8. n. 10. tit. 1. lib. 5. nouæ collectionis.* Ex his duabus, quæ negat subiacere querelæ inofficiosi testamẽti, vel nullitati, ea causa præteritionis, est sequẽda: vt per Abbatem *in c. quia nos, de testam.* & latè Marcus Anton. Genuẽsis *in practicabilibus Ecclesiast. q. 361.* per text. *ibi, in eodem c. quia nos,* liberè disponere valeant; ergo & præterire liberos, & parentes possunt.

Hæc tamen ambiguitas in Lusitania cessabit, si 56
filius de sola tertia parte testetur, cùm in aliis duabus cẽseatur parentem instituere, ex Ordinat. Reg. *lib. 4. tit. 82. in princip.* Ex quo etiam sequitur posse filium facere Maioratum de tertia parte bonorum Castrensium, vel quasi: Non autem de bonis aduentitiis, de quibus non potest testari, siue in illis pater habeat vsumfructum, siue non: ex *l. penult. C. qui testam. fac. poss.* & ex Ordinat. nostra *d. lib. 4. tit. 81. §. 3.* ibi: *Porẽ dos bens. Castrenses:* & *ibi* Barb. *in Remiss.*

Attenta autem lege Castellæ, vt ait Alfer[n]ancus *in l. 5. Tauri,* & Molin. *lib. 2. de Primog. c. 9. n. 21.* & P. Molin. *de Iust. tom. 3. disp. 603.* poterit filius facere Maioratum de tertia bonorum suorum quantitate sine patris consensu; quos referens sequitur Thomas Valasc. *allegation. 29. num. 135.*

Ambigi tamen potest quantum temporis querela 96
inofficiosi testamenti duret? Respondetur quamuis ius agendi ad supplementum duret per triginta annos, querelam tamen durare tantum per quinquennium: per *l. adolescentiam, vbi Scribentes. C. quibus ex causis restitutio in integrum non est necess.* per *l. contra maiores,* vbi etiã Doctores & *l. si quis filium,* vbi Bald. & Iason *num. 5. C. de inoffic. testam.* etiam si Bart. *ibi* teneat, quòd etiã actio agendi extinguatur quinquennio: sed eius sentẽtia cõmuniter est reprobata, *ibidẽ.*

Quinetiam querela inofficiosi testamenti, si non 7
fuerit extincta, transmittitur ad liberos: *l. si quis filium, C. de inofficioso testam.* & *ibi* Bart. Bald. & alij cõmuniter: agitanda tamen est causa querelæ, aut vbi hæres habet domicilium, aut vbi est maior pars hæreditatis, nisi filius per modum contradictionis vtatur querela: *l. Papinianus, §. si filius,* vbi Scribentes, & *l. suspecta. §. final.* vbi Gloss. vlt. *ff. de inoffic. testam.*

Habet item locum eadem querela tam inter as- 98
cendentes, quàm inter descendentes, & inter fratres: *l. 1.* vbi Bart. & omnes *ff. de inoffic. testam.* Glossa tamen *in l. parentibus, verbo, legitimo, C. de inoffic. testam.* refert causas sex propter quas excludatur quis à querela inofficiosi testamenti.

Fratres autem nequeunt querelare de inofficioso testamẽto, nisi sint vtrinque coniuncti quando scilicet in testamento fratris fuerit institutus hæres, turpis aliqua persona, aut vilis; videlicèt spurius, aut concubina, aut damnatus de aliquo crimine infamiam inducenti: Tamen de facto bene poterit à quocũque querelari: *l. Fratres,* vbi Bartolus, Bald. & est cõmunis, *C. de inoffic. testam.* Gom *decis* 143. tunc enim in totum fit nullum, nec legata debentor, nec conseruantur fideicõmissa: ita Castrensis, Salicet. & Iason *in d. l. Fratres, C. de inoffic. testam.* Ioan. de Imol. *in l. Filio præterito, ff. de iniust. rupt. & irr. testamento.* Decius *in cons. 530. num. 15.*

Cæterùm si frater exhæredatus, aut præteritus,
fuerit vilis, aut turpis persona, non poterit que- 99
relare

relare testamentum fratris, eò quòd nemo potest alteri objicere turpitudinem, qua ipse est inustus. *l. in arena.* vbi Bart. Fulgos. & reliqui, *C. de inoffic. testam.*

Testamenta tamen per querelam ita rumpuntur, vt legata, & cætera quæ sunt in testamento scripta sustineantur: §. *sin autem hac obseruata non fuerint, in Authen. vt cū de appellatione cognosc.* Cardin. Mantic *de coniect. vltim. volūt. lib. 4. tit. 13. n. 39.*

§. III.

Solemnitates testamentariæ an ita rerequirantur pro forma, vt deficiente aliqua ex minimis tam in testamento in scripris, quàm in nuncupatiuo, vitietur dispositio?

EPITOME.

100 *Quæ à lege ad testamenti validitatem sunt necessaria, censeatur introducta pro forma.*
101 *Quæ requiruntur pro forma debent obseruari, nec possunt adimpleri per æquipollens.*
102 *Defectus etiam minimus in forma facit actum corruere.*
103 *Interdum apud Tribunalia defectus solemnitatis in minimo non præiudicat testamento; sed minus bene.*
104 *Ex Negrerio, forma substantialis testamenti consistit in declaratione eorum, quæ testator sibi fieri mandat post mortem.*
105 *Testes in testamento nuncupatiuo necessariè debent subscribere, & testamentum legi debet coram iisdem.*
106 *Item post mortem testatoris debet publicari.*
107 *Et hæc omnia debent fieri, aliàs non valet testamentum.*
108 *Testamentum non fuisse lectum non præsumitur, nisi probetur: sufficit Tabellionis affirmatio.*
109 *Ex aliquorum sententia omissio leuis solemnitatis non vitiat actum; sed contrarium est sequendum. & num. 110.*
111 *Vtrum sit nullum testamentum ex defectu testis dicentis se signare pro testatore.*
112 *Defectus declarādi quòd signauerit pro testatore potest suppleri à Notario in corpore instrumēti.*
113 *Testamentum clausum per defectum alicuius solemnitatis an possit valere vt nuncupatiuum, seu apertum.*
114. *An testamentum possit valere tamquam clausum, & nuncupatiuum, an tamquam neutrum?*
115 *Publicatio est necessaria tam in testamento clauso, quàm in testamento aperto in scriptis facto per manum testatoris, vel priuata persona: secùs si fiat per Tabellionem publicè.*
116 *Publicatio testamenti quomodò fiat; & coram quibus; & in quo consistat.*
117 *Et quid de iure Lusitano, in testamento per scripturam priuatam confecto, absque Notarij attestatione.*

100 VNica conclusio: Omnia & singula quæ ab ipsa lege ad testamenti validitatem requiruntur, censentur introducta pro forma; & ideò defectus huius formæ etiam minimus, facit actum corruere; etiam iusta causa omissionis interueniente: Est communis. *l. 1. & 8 tit. 4. lib. 5. Recopil.* Gam. *decis. 45. n. 3.* post Felin. *in cap. Cum dilecta, de rescript.* per text. ibi: *contra formam.* Vbi notatur processum *Fragosi Regim. Christi. Reipubl. P. I. l.* factum contra formā rescripti; etiam ex minimo defectu, irritum esse: Tiraquel. *de retract. lig. §. 1. Gloss. 21. n. 11.* Caputaquen. *decis. 143. n. 5. p. 3.* adeò vt ea quæ requiruntur pro forma, ita præcisè debeant obseruari, vt nequeant per æquipollens adimpleri: Rota *decis. 345. n. 1. apud* Farinac. *p. 2. decent. n. 2.* ita vt omnia in contrarium sint nulla ipso iure: Atqui solemnitates testamentariæ iam de iure communi, quàm de iure Regio introductæ sunt pro forma: vt videtur *lib. 4. tit. 80. nostra Ordination.* Ibi: *Emque forma se farum os testamentos:* Ergo testamentū corruet, si quid vel minimum ex requisitis omittatur, cùm sit de forma substantiali: Gama *decis. 45. n. 2. & 3.* & *ibi* eius Additionator *ex n. 3.* Couar. *in cap. Cum esses, de Testam. n. 8.* dicens, testium solemnitatem, & numerum in testamētis esse formam substantialem, non tantùm probatoriam: quam partem *ibi* post plures latè probat, & sequitur Molin. *de Iust. tom. 1. disp. 81. pag. 488. vers. secundam petiam, & infra:* præterea id consonat Matienz. *lib. 1. gloss. 4. n. 13. & in l. 9. tit. 10. gloss. 2. & tit. 11. gloss. 4. n. 11. lib. 5. Recopil.* Mench. *de success. crea. §. 11. n. 67.* Probatur etiam ex Ordinatione nostra, §. 1. *supra*, quia *ibi* ponitur decretum annullatiuum; quod est signum formæ omissæ: nam vbicùque ponitur annullatiuum decretum, ibi data forma censetur, secundum Bald. *in l. 1. ff. de liber. & posth.* & Felin. *in d. cap. Cum dilecta, in quinto signo formæ.* 101 102

103 Ex hac conclusione quam etiam tradit Caldas *de emption. c. 34. n. 19.* sequitur semper, per omissionem leuis solennitatis in materia testamentaria, vitiari actum, secundùm cōmunem *in l. si vnus, C. de testam.* & ita fuisse iudicatū refert Gam. *d. decis. 45.* & eius Additionator *ibi*: addens tamen aliquando apud Tribunalia suprema ex æquitate, deficiente solennitate in minimo, contrarium decidi: sed malè iudicio illius, & meo; quia forma dat esse rei: *l. Iulianus, 9. §. si quis rem, ff. ad exhib. l. quia heredi, l. Manius, de condit. & demōstrat.* cum aliis citatis per Euerard. *in Topicis legalib. loc. 53.* Quare cum non seruatur forma testamentaria a lege etiam ciuili constituta, corruit actus: Rendin. *in prompt. receptar. sentent. tom. 1. tit. 100. n. 5. & 6.* Azeued. *ad l. 18. n. 4. tit. 11. lib. 4. noua recopil.* Rebuffus *de pacificis possess. n. 155.* Tiraquel. *in tr. de iudicio in rebus exig. vers. hoc tamen intellige, pag. mihi, 51.* Valasc. Lusit. *consult. 103. n. 3. & cōsult. 133. n. 4 & cons. 149. n. 6.* Gam. Lusit. *decis. 45. n. 3.* & Gonzal. *ad leg. 8. Cancellaria Gloss. 4. n. 157.*

104 Nec obest Lusitanus Negrerius in *introduction. vltim. volunt. lib. 1. c. 4. n. 14.* dicens formam substantialem versari solùm in declaratione eorum, quæ testator sibi post mortem fieri mandat. Quia hoc non est forma, sed materia testamenti, quæ est voluntas testatoris. Forma autem est, quæ dat esse rei, constituta a lege, quæ seruari debet ad vnguem, vt lex disponit; non autem per æquipollens: vt constat *ex d. c. Cum dilecta, de rescriptis, per totum, & ex d. tit. 80. Emque forma se farum os Testamentos.* Nam illud dicitur esse de forma substantiali alicuius rei, sine quo non existit res ipsa, etiamsi defectus sit in minimo, vt dictum est: Phebus *decis. 73. ex n. 3.* vbi ait solemnitates testamentarias requiri pro forma; & ideò deficiente vna sola ex his solennitatibus testamentum omninò corruere, vt *ex dicta Ordinat. Regia tit. 80.* subdēs, vbicumque in Rubrica dicitur, & fit mentio formæ, tunc disposita super tali Rubrica esse de forma: ita Marian. *in c. 2. de libelli oblation. col. 6. vers. Et aduertis*, quem sequitur Felin. *in cap. Cum dilecta, de rescriptis, col. 8. vers. Decimum, & vltimū signum*, & ex multis Valasc. *consult. 52. n. 18. & 32. & tom. 2. consult. 183. n. 2.* post plures, vbi cōcludit; forma in minimo deficiente corruere totū actum.

105 Vt hæc clariùs percipiantur; ponamus exemplum
in testamento nuncupatiuo, seu aperto, facto se-
cundùm Ordinationem Regiam, vbi debent inter-
uenire sex testes insimul cum testatore, quando ipse
illud scribit per se, vel personam priuatam. Item re-
quiritur secundò quòd testes subscribant in eodē te-
106 stamento. Tertiò quòd legatur testamentum coram
iisdem. Quartò, quòd testes sint omni exceptione
maiores. Quintò requiritur quòd post mortem
testatoris hoc testamentum publicetur, citatis illis,
quorum interest. His positis si contingat deficere
aliqua ex his solennitatibus, quæ pro forma adhi-
bentur, euanescit testamentum; eò quòd à forma
non est recedendum: per *l. Certa forma, C. de iur.*
107 *Fisc. lib.* 10. quòd si recedatur; secundùm Bald. *in*
rub. de iureiurand. col. 2. *post medium*, nec obligatio
naturalis oritur. Sed de hoc vltimo *infra*. Item quia
fines mandati sunt diligenter obseruandi, vt per
Tiraquel. *in l. si vnquam, verbo, libertis, n.* 59. *C. de*
reuocand donat. Camillus Borrel. *in summa omnium*
decis. tit. 66. *n.* 437. Aloysius Ric. *in praxi rer. for.*
Eccles. decis. 309. *n.* 1. *in* 1. *edit. Regia, d. tit.* 8.
§. 3. ibi : *sendo primeiro lido perante ellas*, testamen-
tum erit nullum: Gam. *decis.* 245. Suar. *Allegation*
1. *in fine*, Anton. Gomes. *l.* 3. *Tauri n.* 107. ex tex-
tu singulari, & vnico in iure, *in l. fideicommiss.* §.
quoties, ff. de legat. 3. quem adnotat Gloss. Ordinar.
108 Bart. Bald. & communis Doctor. *ibi*. Imò quod ma-
gis e , n dubio, non præsumitur te lami ntum lec-
tum nisi probetur; ita Bart. *in d. l. fideicommissa,*
§. *quoties.* quod intellige, nisi Tabellio, vel Nota-
rius hoc dixisset; aut nisi in fine instrumenti, vel
scripturæ reperiantur illa verba, quæ solent apponi
à Tabellionibus; videlicet quòd factum fuit, & ab-
solutum; tunc enim præsumitur fuisse lectum co-
ram testatore, & testibus, & ex consequenti valere:
vt per Bald. *in Authen. Quod sine C. de testam. col.*
2. Quod procedit in testamento inter extraneos: se-
cùs verò inter liberos, vel ad pias causas: ex Bart.
in l si is qui testamentum, ff. de testam. col. 2. *& in*
d. § *quoties.* Iason *in l. hac consultissima,* §. *ex im-*
perfecto, C. de testam. col. 2. *n.* 3. & Romanus *in*
Authen. Similiter, C. ad l. Falcid. special. 13. quia
valet, licet non legatur.
109 Sed contra supradicta, vrget *l.* 1. §. *fin. ff. de*
ventr. inspic. & traditur *in Rubric. ff. de noui oper.*
nunciat. vbi dicitur quòd omissio leuis solennitatis
non vitiat actum, vt *ibi* resoluit cum communi
Alex. *n.* 8. Iason *in l. Cum hi,* §. *Prator. ff. de transact.*
in princip. Felin. *in cap. Cum causam, n.* 21. *de re*
iud. Allegantes omnes text *in d. l.* 1. §. *fin. ff. de*
vent. inspic. ibi: *si quid ex his, qua leuiter obseruanda*
Prætor edixit, non sit factum: sequitur Caldas Pereira
de emption. cap. 34. *n.* 20.
Nihilominus hoc argumentum eluditur, Primò,
110 quia omnia requisita in Ordinatione Regia ad con-
fectionem testamenti, *d. lib.* 4. *tit.* 80. §. 1. videntur
esse de forma, vt patet, & ex clausula etiam annul-
latiua actus aliter gesti constituta in eadem lege, &
in iis, quæ sunt de forma, etiam minimum si omit-
tatur annullat actum, vt aiunt etiam Brun. *in tract.*
de form. in rubric. de potest. & effect. forma, amplia. 2.
Gomez. *in regul. de idiomat. quæst.* 8. Tiraquel. *in* 2.
retract. §. 4. *gloss.* 6. *n.* 31. & in nostro casu in mate-
ria testamenti, *l. si vnus, C. de testam.* & Anton. Go-
mez. *d. l.* 3. *n.* 39. Secundò, quia omissio etiam le-
uis in materia testamentaria, non est quid mini-
mum; ideò actus vitiatur, si quid minimum de
forma omittatur; putà, si testis, qui pro testatore
signat, non dicat se signare prædictum testamentum
de mandato, seu rogatu ipsius testatoris, non valet
ex traditis per Gam. *decis.* 46. Similiter si non ap-
pouat illam declarationem, cur ita facit, eò quòd
illa duo lex coniunctim exigit, & non vult quòd
testis signet testamentum pro testatore, nisi de eius
mandato, & rogatu. Item quando testator vel nes-
cit, vel nequit signare, vt ibi: *E o dito testador se*
poderou souber assinar, e nao podendo, ou nam sabendo
assinara huan testemunha por elle; cum declaratione
supradicta, & propter talem defectum declaratio-
nis in teste pro testatore signante testamentum 111
fuisse nullum, iterum, atque iterum iudicatum fuit
à supremo Senatu: teste Gam. Lusit. *decis.* 45. *&*
127. Ex eo fundamento, quia quando constat Le-
gislatorem etiam leuia requisiuisse ad formam ali-
cuius actus, eorum omissio reddit actum nullum: vt
putat Bald. *in l.* 1. *ff. de liber. & posth.* & *ibi* Imol.
& in l. 2. §. *prius ff. de vulgar.* Valasc. Lusit. *consult.*
52. *n.* 9. *Et consult.* 149. *n.* 15. vbi *n.* 16. addit ex de-
fectu huius declarationis testamentum non corrue-
re, quando per euidentiam constaret testatorem ne-
scire, vel non potuisse scribere, & id vtraque pars
confiteretur. Atque ita se vidisse iudicatum ali-
quando in Senatu, quasi in eo casu non esset ne-
cessaria declaratio eius rei, quam partes fate-
bantur.
Ambigi tamen potest an declaratio omissa à teste 112
qui signauit pro testatore nesciente signare, vel non
valente, possit suppleri per Notarium asserentē in
corpore instrumenti Titium videlicet pro testatore
subsignasse? Responsio est affirmatiua, quia mens
Legislatoris fuit vt testamentorum fraudibus occur-
reretur, & magis occurritur si Tabellio declaret pro
testatore Titium subsignasse, quàm ipse testis, qui
id ex pòst facto efficere potest, aut addere: idcircò
plenius intentioni Legislatoris satisfactum est per
Tabellionem, quàm per testem; per regulam *l. tale*
peccatum, §. *fin. ff. de pact.*, de qua Decius *cons.* 190.
col. 4. *in princip.* Iason *in l. Barbarius, n.* 3. *ff. de*
offic. præsid. vbi volunt pro disposito, id iudicandum
fore, quòd Statuentes disposuissent, si forent in-
terrogati. Atqui verosimile est Legislatorem, si in
hoc casu fuisset interrogatus, responsurum sufficere
Notarij declarationem, per quam fraudes elimi-
nantur: ergo satis est declaratio Notarij in corpore
instrumenti posita: Caldas Pereira *de emption. c.* 34.
num. 21.
Consequens est dicere de Testamento clauso, in 113
quo deficit aliqua solemnitas, an valeat vt nuncu-
patiuum? Responsio est affirmatiua, si addatur clau-
sula, quòd valeat omni meliori modo, quo valere
potest: nam tunc sine controuersia; testamentum
valet saltem vt nuncupatiuum seu apertum: vt vo-
lunt Bart. *in l vltim. C. de Codicill.* Imol. *in l.* 1. §. *sin*
autem, ff de hared instit. Socin. sen. *in cons.* 142.
n. 3. *vers. sed tamen ex alio, & n.* 10. *lib.* 1. Quod
extenditur etiam quando per errorem Notarij de-
fuit aliqua solemnitas testamenti in scriptis; adhuc
enim sustinetur vt testamentum nuncupatiuum: ita
Socin. sen. *in d. cons.* 142. *n.* 3. *lib.* 1.
Porrò si testamentum habuit solemnitates ne- 114
cessarias tam testamento nuncupatiuo, quàm testa-
mento in scriptis, sustinebitur secundùm vtramque
formam, etiam absque clausula, quòd valeat omni
meliori modo: quia vna forma alteram non confun-
dit: ita Vasquius *de success. lib.* 2. §. 1. *ex n.* 12. *& ex*
n. 14. quod ait probari argumento *l. Re coniuncti,*
vers. profertur ff. de legat. 3 *& l. Triplici, vers. nec du-*
bium, ff. de verbor. significat. Contra verò quando
Testator non posuit solemnitates, nec formam, quæ
requiruntur in testamento in scriptis, neque in
nuncupatiuo; non sustinetur aliquo modo;
ita Vasquius *supra*, post Afflictum *in decision.*
143. *numero* 6. secùs quando testator adhibuit
solemnitates

solennitates sufficientes ad testamentum nuncupatiuum, non tamen ad testamentum in scriptis; vel è contra: tunc enim sustinebitur testamentum secundum formam sufficiẽtem, quæ fuit obseruata: Brun. *in tract. de reb. dub. in princ. n. 57.* Bened. *in cap. Raynuntius, in verbo, Testamentum el 1. num. 9. de testamen.* & clarius Valquius *in d. §. 2. num. 11. vers. aliquando, & tertio,* eò quia semper sumi solet illa interpretatio, quòd testator voluerit valere omni meliori modo suam ipsam dispositionem: *l. 3. ff. de testam. milit.* Menoch. *de Præsumption. lib. 6. præsumpt. 4. ex n. 12. & ex n. 34.* Item quia testator eligens testari in scriptis non censetur renunciare formæ testandi nuncupatiuè: neque actus præsumitur factus vt pereat, sed vt valeat etiam in his, quæ strictam interpretationem admittunt: ita Bart. & alij *in l. cùm stipulamur, ff. de verbor. obligat.* Menoch. *supra d. præsumption. 4. à num. 30.*

115 Quæritur ergo an in testamento nuncupatiuo sit necessaria publicatio, & quid ea sit? Quoad primum dicendum est, tam in testamento in scriptis, quàm in nuncupatiuo facto per scripturam priuatam alicuius priuatæ personæ, vel per manum ipsius testatoris vltra solennitates necessarias requiri publicationem authoritate Iudicis: aliàs non facere fidem per se: Molin. *de testam. disp. 126.* Anton. Gom. *in l. 3. Tauri n. 35. & 36.* Quod intelligitur tam de iure Lusitano, quàm Castellano: secùs quando testamentum nuncupatiuum, seu apertum factum fuit per Tabellionem publicum; tunc enim secundùm probabiliorem, non est necessaria publicatio; quã Ordination. Lusitan *lib. 4. tit. 80. §. 3.* sequuntur: & affirmat Gomes. *d. n. 35. vsque ad n. 39.* quidquid alij contradicãt. Deniq; quando in testamẽto nuncupatiuo seu aperto, nõ reperitur Tabellio publicus; necesse est vt post defuncti obitum testamentum illud Iudicis authoritate publicetur: publicatio autem consistit in eo, quòd Iudicis autho-
116 ritate petentibus id illis, quorum negotium tangit, pronuncietur, an tale testamentum sit legitimum: & ad hoc citantur omnes, quorum interest; & vocantur testes, qui in testamento interfuerunt; datoque per Iudicem iuramento interrogantur an eorum subscriptiones sint; quibus examinatis, pronuntiatur testamentum validum esse, & vt mandetur executioni iubet Iudex, vt testamentum factum voce tenus scriptis mandetur, & hoc modo fit publicatio: Molin. *supra, ad fin.*

Consonat Anton. Gomez *d. l. 3. num. 36.* dicens, posse filium, & quemcumque alium non scriptum hæredem in testamento petere à Iudice, vt aperiatur, & publicetur testamentum, quia sua interest; vbi possit dicere de nullitate, vel agere querelam inofficiosi, vel quouis alio remedio sibi competente. Item vt testes compareant coram Iudice, vt recognoscant subscriptiones, & signa cum iuramento, & deponant de omni coram ipsis dicto, & ad hoc posse cogi à Iudice per text. *in l. cum ab initio, ff. quemadmodum testam. aper.* & *in l. 2. eodem tit.* necnon quòd postea Iudex pronuntiet attestationes testium in publicam formam redigi ad perpetuam rei memoriam, & quòd eis detur plena fides, quæ est forma publicationis testamenti.

117 Sed quid dicendum de iure nostro etiam quando Ordinatio *d. lib. 4. tit. 8. §. 3.* disponit posse fieri testamentum per testatorem, aut per alteram personam priuatam sine instrumento publico approbationis à tergo, nec fuerit factum per Tabellionem? Respondetur hoc testamentum post mortem testatoris debere publicari authoritate Iudicis, citatis partibus ad quas pertinet, seruata forma iuris, vt hactenus dictum est; & testamentum esse nullum deficiente vna solùm ex his solennitatibus: adeò vt si testis aliquis ex illis qui aderant tempore confecti testamenti, mortuus fuerit, testamentum corrueret, si moriatur ante publicationem: ita Bart. *in l. 2. ff. quemadmodum testam. aper.* per Gloss. *in l. 2. C. eodem,* Anton. Gomez. *in d. l. 3. n. 36. ad fin. vers. periculosum est.* Ægid. Lusitan. *in l. 1. C. de sacros. Eccles. 4. p. initij n. 9. vers. adeo autem,* concludens, cùm post mortem testatoris coram Iudice testamentum publicari debeat, periculum esse, ne corruat, si fortè interim testes moriantur: ob quem defectum testatur Phœbus *tom. 1. dec. 75. n. 6.* fuisse iudicatum in Supremo Senatu, quòd testamentum esset nullum; quia duo testes erant mortui ante publicationem; quoniam publicatio testamenti debet fieri præsentibus testibus in eo contentis: quod non requiritur pro sola probatione in testamento nuncupatiuo, de quo *d. §. 3. Ordinationis* agitur: vt per Conat. *in cap. cum esses, de testam. n. 8.* & Padill. *in l. cum quis, n. 12. C. de iur. & fact. ignor.* sed quia testes sunt de forma substantiali, vt post Bart. *in l. nemo potest, in 1. oppos. ff. de legat. 1.* tradit communis opinio, vt attestatur Ripa *in d. l. nemo potest, post n. 27.* nam si non esset de forma substantiali, posset testator disponere in suo testamento, vt valeret etiam confectum cum minori numero testium: quod facere non potest, vt concludunt Doctores allegati *in d. l. nemo potest:* quod referens sequitur Clar. *lib. 3. §. Testamentum, n. 2.*

---

§. IV.

De Codicillo, & in quo differat à Testamento, & quid operetur clausula Codicillaris?

EPITOME.

118 *Codicillus est iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit absque hæredis institutione.*

119 *Codicillus de iure commum exigit quinque testes, & quando sufficiunt tres?*

120 *Codicillus potest fieri ante testamentum; siue post illud: & Codicilli possunt fieri duo.*

121 *Ad quid inseruiant codicilli?*

122 *De iure Castellæ in codicillis requiritur eadem solennitas, quæ requiritur in testamento nuncupatiuo.*

123 *Codicillus valebit inter liberos cum duobus testibus si fiat nuncupatiuè.*

124 *Codicillus in scriptis ex sententia Gomesij regulatur secundum dispositionem iuris communis.*

125 *Codicilli possunt fieri ab intestato, & eo mortuo habent vim testamenti.*

126 *Clausula codicillaris quid operetur? n. 126. 127. & 128.*

129 *Clausula codicillaris quando præsumatur scripta voluntate testatoris.*

130 *Clausula codicillaris præsumitur adhibita, si testator vocet eos, quos summoperè diligebat.*

131 *Clausula codicillaris in testamento subintellecta, an operetur fideicommissum.*

132 *Clausula codicillaris adhibita quid operetur mortuo codicillante, & postea posthumo nato.*

133 *Clausula codicillaris non operatur fideicommissum* ad

ad vtilitatem hæredis scripti quando testator diu superuixit.

134 *Pater scienter præteriens posthumum in testamento habente clausulam codicillarem per verba de præsenti, & per verba futuri conceptam.* & *n.135.*

136 *Testator faciens testamentum sine clausula codicillari, & sine solennitate, an validè testetur.*

137 *In quibus casibus clausula codicillaris censeatur apposita ex voluntate testatoris.*

138 *Effectus clausulæ codicillaris quales sint? n.138. 139.140.141.& 142.*

143 *Pater si in testamento relinquens plura legata, & præteriens posthumum an illa seruentur.*

144 *Ex clausula codicillari, si pater testetur inter liberos, & aliquem præterent, censentur meliorati filij, quibus hæreditas relinquitur,* & *n.145.*

118 CODICILLUS (quæ est secunda species vltimæ voluntatis) est iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit absque hæredis institutione: vt colligitur ex *l.1.* cum *ibi* notat. *ff. de testam.* & vult Romsn. *in Rubrica, ff. eodem tit. de iur. codic.* vbi notat in codicillis hæreditatem directò dari non posse, ne confundatur testamentorum, & codicillorum ius: *l.2.* & *l.si idem, C. de codicill.* In quo differt à testamento, quod fieri non potest sine hæredis directa institutione, nisi ex priuilegio, vt miles qui potest instituere hæredem directò in codicillo: reliqui autem nequeunt hæredem directò instituere in codicillo. Quinimò non possunt apponere conditionem in codicillo aliquam, quæ habeat illam vim. Adde neque posse adimi hæreditatem codicillo, & ex consequenti exhæredatio in illo fieri nequit: vt habetur *Instit. de Codicill. §. codicillis autem.*

119 De iure communi in codicillo requiruntur quinque testes: per *l.final. C. de codicill.* & per *l.fin. C. de fideicommiss.* text. *in §. fin. Instit. de fideicommiss. hæreditat.* de iure nostro Regio etiam quinque requiruntur *lib.4. tit.86. §.1.* Molin. *de inst. disp.131. vers. de iure,* ibi: *Seiam sinco testemunhas homens, ou molheres maiores de quatorze annos.* Quod intelligitur in oppidis seu ciuitatibus populosis: vbi tamen plures testes in locis desertis inueniri nō possunt, vt diximus est *supra, §. de milite,* remittitur numerus testium, & sufficiunt tres, siue homines, siue fœminæ; siue codicillus sit apertus, siue clausus; siue tempore mortis voce tenus fiat: Molin. *supra, vers. de iure huius Lusitaniæ Regni,* vbi addit in codicillo Cœci, semper addendum esse vnum testem vltra eos, qui alioquin sunt necessarij.

120 Codicillus item siue fiat ante testamentum, siue post, semper valet, modo non constet de contraria testatoris voluntate: & legata in eo relicta à successore in bonis defuncti, sunt adimplenda, etiamsi intestatus decedat; quia valet talis codicillus: prout deducitur *ex §.1. Instit. de Codicill.* & *ex l.si quis cum testamentum, ff. de iure Codicill.* quinimò potest vnus, & idem, bis codicillari, quando alter Codicillus alteri non repugnat: tunc enim posteriori est adhærendum, vt constat *ex §. vltim. instit. de Codicill.* & *ex §. posteriore, Instit. quibus modis testam. infirm.* secùs quando duo testamenta vnius, & eiusdem testatoris reperiuntur, quia nequeunt esse valida simul, sed semper primum per secundum redditur nullum: vt habetur, *Instit. quibus mod. testament. infirm. d. §. Posteriore,* & *§. sed & si quis,* excepto militis testamento: de quo diximus *supra,* Molin. *de testamen. disput.124. pag.693.*

Inseruiunt etiam codicilli ad legata instituenda, ad fideicommissarias, seu indirectas substitutiones; & ad declarandum, immutandum, aut corrigendum aliqua in testamentis: non tamen continent directam hæredis institutionem, nisi per accidens, & ex priuilegio militis. 121

De iure Castellæ, in Codicillis requiritur eadem solennitas, quæ requiritur in testamento nuncupatiuo, in eodem regno: ita *l.3. Tauri,* quæ est *2. tit.4. lib.5. nouæ recopilat.* vt probatur ex ea *l.3. Tauri:* ibi: *y en los codicillos interuenga la mismu solennidad, que se requiere en el testamento nuncupatiuo, o abierto, conforme, a la dicha ley del ordinamiento.* Quæ lex Ordinamenti disponit tantùm de numero testium; non autem de qualitate eorum: ex quo Hispani Scribentes aliqui arbitrari solent, quod licet quoad numerum testium hodie æquiparetur solennitas testamenti cum solennitate codicillorum; quoad qualitates tamen eorum, nihil est mutatum, sed remaneant iura communia immutata: tamen & quoad numerum, & quoad qualitatem testium verba sunt referenda. Atque ita testamentum de iure illius regni nuncupatiuum si fiat cum Tabellione publico, adesse debent tres alij testes vicini eius loci, in quo fit testamentum: si vero sine Tabellione, interuenire debent quinque testes, vicini similiter loci, in quo scribitur testamentum; dummodò oppidum tale sit, vt in eo tot testes possint reperiri: secùs si oppidum sit tale, quòd nequeant reperiri tot testes, tunc saltem adesse debet tres, qui eius oppidi sint vicini. Eodem modo idem est obseruandum in Codicillis. Molin. *de inst. disp.131. vers. de iure regni,* subdens ex altero Molin. *lib.2. de primog. c.8. n.24.* satis esse si testes in codicillo sint fœminæ iuxta dispositionem iuris communis. In quo miuit, quando lex requirit eandem solennitatem in codicillis, quam in testamento nuncupatiuo, debere id intelligi solum quoad numerum testium, non autem quoad qualitatem; quia non est omninò verum in eo regno nullum esse discrimen inter codicillum, & testamentum, quoad solennitatem: tum quia maior numerus necessarius est in eo regno in testamento in scriptis, quàm in codicillo in scriptis; quia fœminæ adesse possunt in codicillo, non vero in testamento etiam nuncupatiuo. 122

Gomez. tamen *in d.l.3. Tauri, n.67.* & *duobus sequentibus,* etsi concedat sufficere tres testes cum Tabellione, vel quinque sine illo in testamento nuncupatiuo; idem esse intelligendum vult de Codicillis, esto lex de illis nihil disponeret: secundum Bald. *in l.fin. C. de testam. col.2. n.6.* & *ibi* Salycet. *in fin.* sicut codicillus valebit inter liberos cum duobus testibus, si fiat nuncupatiuè, eò quia testamentum cum duobus testibus inter liberos valet: *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam.* Codicillus autem in regno Castellæ, si fiat in scriptis, ex eodem Gomesio requirit tres testes cum Tabellione, & quinque sine illo: per text. *in d. l.3. Tauri,* vbi postquam posuit solennitatem testamenti nuncupatiui, & testamenti in scriptis subdit, in Codicillis debere interuenire solennitatem necessariam in testamento nuncupatiuo in quo, vt dixit, requiruntur tres testes cum Tabellione, vel quinque sine illo, ergo & in Codicillis. 123

Nihilominus Gomez opinatur contrarium in codicillis, videlicet in scriptis semper requiri quinque testes indistinctè, & eorum subscriptiones, sicut de iure communi requiruntur. Quare secundùm illum, Codicillus in scriptis regulatur secundùm 124

dùm dispositionem iuris communis; cùm *in d. l. 3. Tauri*, nihil de illo disponatur: ideircò in illo interuenire debent hodie quinque testes; siue Tabellio interueniat, siue non; quam opinionem noster Molin. *disp.* 31. non omnino admittit, *ad fin.*

125 Illud etiam adnetic, Codicillos posse fieri ab intestato, & eo mortuo habent vicem testamenti: *l. ab intestato, in fin. ff. de iur. codicill.* & quamuis olim Codicilli facti ante testamentum non valerent, nisi in ipso testamento, vel posterioribus codicillis, confirmati essent, aut eorum voluntas quocumque iudicio retineretur: *l. ante tab. ff. de iur. Codicill.* Hisce autem temporibus tacitè confirmari intelliguntur, nisi renoccntur simpliciter: vt tradit Gloss. *in d. l. ante tabulas*, post Bart. *ibi* & Alex. *in l. si quis enim, in princip. n. 4. de vulgar. & pupill. substit.* Censentur item, codicilli facti in ipso testamento, quando testator expresse declarauit, vt si testamentum non sustineatur vt testamentum, iure codicillorum subsistat; ne quisquam dixerit codicillos non existere, si testamentum nun sit perfectum: *l. 3. in fin. ff. de milit. testam.* Et licèt testator id expressis verbis non declarauerit, satis est si ea coniecturis colligatur id voluisse testatorem: *l. 1. ff. de iur. codicill.* sequitur Purpurat. *in conf.* 407. *n.* 6. *& seqq.*

126 Quid operetur clausula codicillaris? Dico primò appositam in testamento nullo operari vt hæredes ab intestato venientes teneantur adimplere contenta in tali testamento, quamuis nullo: & per eam censentur grauati, quasi per fideicommissum, illa adimplere: *vt l. fin. vers. illud, C. de codicill.* Bart. *in l. 1. ff. eod.* Atque ita testamentum sustinetur in vim codicilli: Iul. Clar. *§. Testamentum, quæst.* 46. *num.* 2.

127 Dico secundò clausulam codicillarem sustinere voluntatem defuncti, quando deficit simpliciter ex defectu solennitatis, secundùm Bartol. *in l. 1. ff. de iur. codicill. q.* 4 Valasc. *consult.* 183. *n.* 12. ideo hæc clausula apponi solet in testamento vt illud sustineatur in vim codicillorum, quando illud corruit defectu solennitatis. Menoch. *lib. 4. præs.* 60. *n.* 77.

128 Dico tertiò clausulam codicillarem subintelligi in testamento ad causas pias, Bald. *in l. si iure, C. de test. mann.* Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 31. *n.* 18. vbi *n.* 19. id extendit, quando libertas relicta est illi, quem testator diligebat: idem Bald. *d. l. si iure, C. de test am.* Et inter liberos, Valasc. *allegat.* 61. *n.* 26.

129 Quæstionis tamen est, an clausula codicillaris præsumatur scripta voluntate & mandato testatoris in testamento; an verò de stilo Notarij, absque mandato testatoris? Communis sententia præsumit clausulam codicillarem in testamento scriptam voluntate, & mandato testatoris: ita Bart. & alij plures; quos referens sequitur Menoch. *cons.* 37. *n.* 131. *&* 135. *&* 137. Nec obest stilus Notariorum, & visus qui solent clausulas codicillares inserere: adhuc enim præsumitur clausula scripta volente testatore; cùm ipse non repugnet scripturæ sibi lectæ, & publicatæ: Menoch. *d. cons.* 37. *n.* 154 *& sequent.* Atque ita non potest rationabiliter dici fuisse appositam contra mentem testatoris, ideò standum est illi clausulæ, quasi positæ voluntate illius: idē Menoch. *d. cons.* 37. *n.* 127. Quinimò si testamentum est conscriptum à Notario, præsumitur quòd fuerit rogatus à testatore, vt adhiberet omnes clausulas adhiberi solitas, & scriptas voluntate ipsius: idem Menoch. *d. cons.* 37. *n.* 131. *& lib. 2. præsumpt. q.* 39. *n.* 4. *& seqq. & lib. 4. præsumpt.* 31. *n.* 4. *& seqq.*

130 Porrò etiam quando clausula codicillaris non expressè adhibetur, præsumitur adhibita, si testator vocet illos, quos summoperè diligebat: ita Bald. & alij plures relati à Gabriel. *in lib. 4. conclus. in tit. de testam. conclus.* 5. *n.* 2. Quibus accedit Gam. *in decis.* 62. *n.* 27. Cæph. *in cons.* 194. *n.* 16. *lib.* 2. Qui omnes in hoc casu intelligunt clausulam hanc codicillarem, solùm operari in legatis, vt illa debeantur, non verò quoad hæredis institutionem: ita Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 31. *n.* 17.

Dubitatur tamen an clausula codicillaris, quæ in testamento subintelligitur, operetur fideicommissum; videlicet in testamento condito inter liberos: Crauet. negat *in cons.* 34. *col. 2. vers. sed præmissis.* Affirmat tamen Purpurat. *in cons.* 5. *n.* 13. dicens, in testamento non habente clausulam codicillarem, illam inesse censendum esse, ex eo quod apponi consueuerat; atque præsumi suppleatam, & hoc modo operari fideicommissum: sicque respondisse Pancirolum *cons.* 95. *in* 1. *dub.* tradit Menoch. *supra præsumpt.* 32. *n.* 19. 131

Quando verò testator confecto testamento addidit clausulam codicillarem, & obiit; & posteà posthumus editus est in lucem, qui decessit antequam hæreditas esset edita: ita quòd sit locus secundo gradui venientium ab intestato: In hoc euentu virtute clausulæ codicillaris fideicommissum non sustinetur; quia succedentes ab intestato, non censentur onerati scripto hæredi restituere: ita in specie vult Angel. Aretin. *in Instit. de Codicill. in princip.* per Gloss. singul. *in l. non instam, C. ad Trebell.* sequitur Iason. *in Authen. ex causa, in fin. C. de lib. præter.* contra Cagnolum *in d. Authen. ex causa, in fine*, dicentem, Gloss. illam *in l. non instam*, esse reprobatam: sed non plenè probat, vt vult Socin. sen. *cons.* 152. *col.* 4. *lib.* 1. 132

Multo fortiùs non operabitur clausula codicillaris fideicommissum ad vtilitatem hæredis scripti, quando testator post conditum testamētum, & post natiuitatem posthumi diu superuixit, declarauitque posthumum sibi hæredem esse: ita Angel. *cons.* 104. *col. vltim. vers. 2. casu principali*, Decian. *cons.* 37. *n.* 23. *&* 24. *lib.* 2. & alij quibus accedit Menoch. *cons.* 498. *tom.* 5. 133

Sed quid dicendum, quando pater scienter, vel ignoranter præterit posthumum in testamento habente clausulam codicillarem conceptam per verba de præsenti tempore, nimirum: Si non valet vt testamentum, volo vt valeat vti codicillus? In hoc euentu post natum posthumum testamentum omninò euanuit, nec vim habet codicilli: ita Bart *in l.* 1. *q* 6. *n.* 10 *ff. de iur. Codicill.* Bald. *in l. ex ea*, §. 1. *ff. de test. am.* Castrens. *lib.* 1. *C. de posthum. hæred. instit.* & *in cons.* 200. Secùs quando clausula codicillaris concipitur per verba futuri temporis, scilicet; si non valebit iure testamenti, &c. Tunc enim conseruabitur fideicommissum per dictam clausulam, quādo est concepta verbo futuri temporis: quia in hoc casu præsumitur voluisse testatorem præstari legata, & restitui fideicommissum vniuersale, Menoch. *d. præsumpt.* 32. *n.* 20. *&* 21. valétque testamentum quoad institutionem hæredis non iure directo, sed iure fideicommissi, & veniens ab intestato censetur esse grauatus de restituendo hæreditatem hæredi per fideicommissum: ita Scribentes *in l. Filio præterito, ff. de iniust. & rupt. test am.* Roland. *cons.* 7. *n.* 17. *&* 18. *& infra n.* 20. *&* 29. vbi videtur contra. 134

Sed hoc videtur habere locum, quando testator præterijt filium, vel ascendentem, qui necessariò erat instituendus hæres, & instituit loco illius extraneum in testamento solenni cum clausula codicillari: tunc enim hæres necessarius, qui fuit omissus iniustè, censetur grauatus restituere hæredi extraneo reliquam hæreditatem, excepta legitima sua portione, in qua debebat institui, nimirum; in nostro Regno tenebitur restituere tertiam partem bonorum 135

bonorum defuncti: & in Regno Castellæ, Quintum, aut Tertium, si fuerit ascendens, desumptis inde legatis: ita Bart. & communis quam sequitur Gomez. *in d.l. 3. Tauri, n. 78.* eò quia, testamentum illud posita codicillari clausula, habet vim codicilli, ac proinde hæres ab intestato per codicillum censetur per modum fideicommissi grauatus restituere hæredi extraneo illam portionem: filius autem, aut ascendens præteritus, vltra suam legitimam portionem poterit detrahere vel legitimam suam, vel Trebellianicam, quam maluerit, si purè ac simpliciter fuerit grauatus, ita vt statim restitutio sit facienda: si tamen sub conditione, purà si sine liberis decesserit, aut quauis alia sit grauatus, vel grauatus sit restituere non illicò, sed à certo die, ita vt portiones, non sint simul necessariò extrahendæ; tunc qui fuit præteritus poterit deducerere duas portiones, legitimam scilicet sibi debitam statim a morte testatoris, & postea Trebellianicam de reliquo hæreditatis, tempore restitutionis: Molin. *de iust. tom. 1. disp. 187. pag. 1131. vers. licèt connemat.* Ant. Gomez. *d.l. 3. Tauri, n. 8. vers. tertia principalis.*

136 Ex dictis sequitur, si testator voluit testari non adhibita solemnitate necessaria testamento, & non apposuerit clausolam codicillarem, testamentum non valere tamquam tale, neque vel codicillum, etiamsi in eo sit solemnitas quam exigit codicillus: per *l. 1. ff. de iur. codicill.* text. *in l. cohæredi, §. cum filia vers. qua ita, ff. de vulgar. & pupillar.* secus de iure Castellæ: *l. 3. Tauri*, quia eadem solemnitas requiritur in codicillo, quæ in testamento nuncupatiuo: longè aliter procedit in testamento in scriptis, in quo tam de iure communi, quàm Regio Castellæ, exigitur diuersa solemnitas, & numerus testium in testamento, & codicillis: Quod limitandum est, præterquam si testator apponat clausulam codicillarem, dicens, quòd valeat iure codicilli, si non valeat iure testamenti: text. *in l. fin. vers. illud quoque, C. de codicill. l. illud, §. tractari, ff. de iur. codicill.*

137 Tacitè etiam in aliquibus casibus censetur apposita ex præsumpta voluntate testatoris; esto, id non exprimatur: Primus est quàdo testator ait, quòd valeat sua dispositio omni meliori modo, quo potest: text. *in l. penult. §. fin. ff. de legat. 2* & *ibi* Bart. & Bald. Secundus casus, quando in testamento apponitur à testatore iuramentum, iurante velle omnia ibi contenta seruari, vel iubente hæredem iurare, quòd omnia ibi contenta soluat, & adimpleat: text. singul. *in l. cum pater, §. filium matrem, ff. de legat. 2.* & *ibi* Bartol. & Alberic. Tertius casus, subintelligitur clausula codicillaris in testamento militis, vt diximus: Mantic. *de coniectur. vltim volunt. lib. 1. tit. 9. per totum.*

138 Inter effectus clausulæ codicillaris primo loco fit mentio, quando testamentum deficit ratione solemnitatis, tunc virtute illius clausulæ, quamuis institutio non valeat, valent cætera in eo relicta, quia valet vt codicillus. Quòd si non valet, quia nec formaliter, nec virtualiter clausula codicillaris interuenit, etiam legata in eo relicta non sostinentur, neque hæres ab intestato succedens obligatur ad soluendum.

139 Cæterùm si testamentum sit nullum ex præteritione hæredis omninò necessarij, sine iusta causa; in hoc casu est inualidum: etiamsi sit apposita clausola codicillaris, quoad hæredis institutionẽ, non tamen quoad legata, vt habetur *in Auth. ex causa, C de liber. præterit.* Non enim in hoc euentu legata vel etiam fideicommissa concidunt, testamento ex causa, vel præteritionis, vel exhæredationis, nullo: Iul. Clar. *§. Testamentum, q. 52.* Steph. Gratian. *discept. forens. c. 398. n. 6. cum sequent.* tamen non conseruantur legata relicta filio præterito; vel exhæredato, qui patris testamentum annullauit: Gomez. *l. 24. Tauri, n. 3. vers. secundo principali*, & Ceuall. *commun. contra contra commun. q. 503. per totam.*

Secundò si testator non habeat hæredes necessarios, & instituat hæredem extraneum in testamento minùs solenni, quod habeat solennitatem codicilli; tunc si saltem virtute subintelligatur clausula codicillaris; institutio hæredis directa subit vicem fideicommissi, vt dictum est, & hæredes ab intestato succedentes debent restituere hæreditatem hæredi extraneo, detracta sibi quarta Trebellianica: ita deducitur *ex l. posthumus, §. si paganus, ff. de iniust. rupt.* Gomez. *in d.l. 3. Tauri, n. 76.* 140

Tertiò sequitur ex clausula codicillari per verba temporis futuri, quòd si posthumus sit præteritus à testatore ignoranter, difficultas est an clausula codicillaris operetur, vt testamẽtum transeat in codicillum? Negat Bart. *in l. 1. q. 8. ff. de iur. codicill.* sequitur Bald. *in l. qui filiabus, de legat. 1. & in l. si totas, C. de inoffic donat.* Aretin. *in conf. 24. col 1. & conf. fin.* vbi in fine vocat hanc opinionem communem: Gabriel. *de clausul. lib. 6. concl. 8. n. 6.* vbi in vtramque partem rem disputat. 141

Contrariam tamen opinionem afferentem clausulam codicillarẽ operari fideicommissum, conceptam per verba futuri temporis, in hoc casu, tradit idem Bartol. *in l. qui filiabus, in fine, ff. de legat. 1.* & *ibi* Imola, & Alex. *in fine*, & Bald. *in d.l. 1. ff. de iur. codicill.* sequitur Bertrand. *in conf 290. col. 7. vol. 3.* & dicit esse communem *in conf. 130. & conf. 195. volum. 1.* & Iason *in d. Authent. ex causa, col. penult.* dicens esse magis communem, etiam quando testator post natum posthumum non habuit tempus mutandi testamentum. Quinimò Oldrad. *in conf 149. 3 dub* in distinctè tenet clausulam codicillarem, etiam stante præteritione posthumi, operari: quorum sententia multis placet; quam etiam sequitur Ceuall. *commun. contr. commun. quæst. 180.* suadens, non esse recedendum à prima opinione, quæ est verior, & in scholis magis recepta. 142

Opinio tamen prima Bartoli, procedit, quando legata tot essent, vt non esset verisimile patrẽ tot legata fuisse relicturum, si cenuisset posthumum sibi nasciturum; alias secus: vt per Aret. *in l. Titius, & ibi* Bald. *in princip. col. penult. & fin. ff. de liber. & posthum.* & Corneus *in conf. 158. n. 25. vol. 2.* Non est tamen negandum, opinionem primam Bartoli posse procedere, si legata essent ad pias causas, vel pro exoneratione conscientiæ; quia illa legata conseruantur etiam posthumo præterito, si interueniat clausula codicillaris: ita Bart. *in conf. 204.* Corne. *in conf. 158. col. 7. vol. 2.* Paulus de Castr. *in conf. 200. vol. 1. col. 2.* 143

Quartò sequitur ex clausula codicillari, si pater testetur solemniter inter liberos, & aliquem illorum prætereat, aut exhæredet iniustè, in hoc euentu, virtute illius clausulæ filios, quibus hæreditas relinquitur, censeri melioratos in bonis, de quibus pater potest liberè disponere, non solùm inter liberos, sed etiam inter extraneos: filius autem præteritus, aut exhæredatus, tenetur sibi reseruare suam legitimam portionem, & cæteris vltra legitimas relinquere quidquid remanserit de bonis paternis: Anton. Gomez. *in d.l. 3. Tauri, num. 86. vers. quartus effectus*, & Molin. *de iustit. disput. 132. pag. 720.* sed de hoc clarius *supra, num 135.* 144

Quando autem testator habens filium iam natum, apponat clausulam codicillarem in fauorem aliorũ institutorum, ita quòd deficientẽ testamento voluerit 145

voluerit filium iam natum in fauorem iostitutorum grauatum esse: tunc apposita clausula codicillari, multo magis præsumitur voluisse onerare posthumum nasciturum: ita Bart. *cons.* 204. *vol.* ... Alex. *cons.* 50. *col.* 3. *in* 2. *solut. vol.* 6. *& cons.* 102. *col.* 3. *in* 2. *solut. vol.* 3.

---

§. V.

Vtrùm testamentum ex defectu solennitatum nullum, sustineatur in foro conscientiæ?

E P I T O M E.

146 *Testamentum nullũ ex defectu solennitatis si constet de volũtate testatoris, an valeat in foro conscientia? Vtraque pars disputatur, & concluditur esse validum in foro animæ, & n.* 147.

148 *Vtrùm liceat scienti voluntatem defuncti in minus solenni testamento retinere sibi relicta, n.* 149. *&* 150.

151 *Electio quæ iuri naturæ consentit an sit valida ex defectu iuris solennitatis.*

152 *Vtrùm relicta in minùs solenni testamento possint retineri in foro iudiciali.*

153 *Testamentum minus solenne non esse omnino irritum in vtroque foro ostenditur.*

154 *Qui ex minùs solenni testamento bona fide possidet relicta, in dubio æquali de voluntate testatoris potest retinere sibi relicta.*

155 *In foro conscientiæ opinio negans standum esse voluntati testatoris, non est satis tuta.*

156 *Vtrùm leges habeant vim annullandi testamenta, & auferendi successoribus ab intestato, quæ sibi debentur.*

157 *Hæredi scripto in minùs solenni testamento, an debeatur naturaliter hæreditas? Pars affirmans ostenditur, sed oppositum est probabilius.*

158 *Hæres si dicat testatorem voluisse vt hæreditas tradatur alteri, potest cogi in foro externo ut restituat hæreditatem; vel si iurare noluerit, parte id petente.*

159 *Contractus, & donationes ex defectu solennitatis sunt nulla; non propterea sunt irrita in foro conscientiæ.*

160 *Contractus, & actus, quibus deest solennitas non inducunt obligationem naturalem, nisi alibi explicetur in iure.*

146 QVæstio est quando testamentum fuit nullum ex defectu, vel testium, vel alicuius solennitatis, & ita nullum perinde ac si non esset cõfectum; tunc ambigitur, an possit hæres institutus conscius voluntatis testatoris, tenere sibi relicta in eo testamento in foro conscientiæ, & occupare illa, & occultare defectuosum testamentum licitè? Molin. *de restit.* 9. *q.* 23. Syluest. *verbo, hæreditas,* 3. *q.* 7. & Adrian. *quodlibet.* 6. *conclus.* 2. volunt hoc testamentum esse validum in foro conscientiæ, modò constet eam fuisse voluntatem testatoris. Probatur, quia ex sola voluntate testatoris expressa in minùs solenni testamento oritur obligatio naturalis, & stando in solo iure naturali, ea sola voluntas sufficit ad transferendum dominium: ergò quando de veritate constat in foro conscientiæ, locum non habent leges ciuiles, quæ propterea irritant testamenta minùs solemnia ad vitandas fraudes, quæ non procedunt quando constat de mente testatoris.

Secundò fulcitur, quoniam seclusa lege humana exigente eas solemnitates, vt testamentum sit validum; testamentum illud est sufficiens ad trásferendum dominium: quia nihil tam potens est, ac consonum naturali æquitati, quàm voluntas domini volentis rem suam in alium transferre: igitur non obstante defectu solemnitatis, cùm constet mentem testatoris fuisse hæredi relinquere bona sua, potest illa occupare, & retinere: nam quod naturaliter debetur in iudicio animæ soluendum est necessariò: ita Bart. *in constit. ad reprimend. verbo, denunciationem,* Abbas *in cap. quia plerique, de immunit. Eccles. col. penult.* Ancharan. *in regul. possessor, de regul. iur. in* 6. *q.* 1. idem Abbas *in cap.* 1. *de in integr. restit. ad fin.* & *in cap. cùm esses, de testam. n.* 10. *&* 15. idem Bart. *in tract. Minorit. c.* 3. Iason *in l. si non sortem, in princip. ff. de condict. indeb.* & Tiraquel. *post leges connubiales, gloss.* 2. *n.* 21. Ex quibus standum esse semper defuncti voluntati constat; quamuis testamentum, si ius aspicias, irritum sit.

147 Contrariam opinionem, videlicet non esse standum voluntati defuncti in minus solenni testamento, vult Couar. *in cap. cùm esses, de testam. n.* 6. non solùm in foro externo, sed etiam in foro animæ: idem 2. *p. regul. peccatum,* §. 3. *n.* 8. Gom. *ad l.* 3. *Tauri, n.* 122. *&* 123. ex D. Thom. 2. 2. *q.* 96. *art.* 4. dicente leges humanas conditas ab habente potestatem ex iusta, & rationabili causa super rebus temporalibus, & super certo disponendo ligare & obligare subditos etiam in foro conscientiæ. Idem voluit Bald. & Alex. *in l. penult.* §. *illo C. de necess. ser. hæred. instit.* idem Bald. *in l. cùm quis, C. de iur. & fac. ignor.* Anchar. *in regul. possess. de regul. iur. in* 6. *col.* 7. Iuuat Gloss. singularis, & vnica *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitut. in gloss.* 1. Ex eo, quia leges iuste factæ authoritate diuina videntur editæ per suos Ministros, vt *in cap. quo iure,* 8. *dist.* & *in cap. fin.* 16. *q.* 3. secundum quos, scientes voluntatem testatoris liberam fuisse in re sibi relinquenda, nequeunt eam recipere, neque retinere, si testamentum non habuit omnes iuris solennitates necessarias, vt esset firmum; ac proinde posse hæredes ab intestato licitè rem ita relictam alteri in foro iudiciali exigere.

148 Inter vtramque opinionem datur media, quæ tenet licitum esse cuique scienti voluntatem defuncti eam fuisse, quæ in minùs solenni testamento declaratur, retinere relicta sibi in eo testaméto: & cõsequenter fas esse huiusmodi defectum testamenti reticere, & dissimulare, poteritque hæreditatem retinere tutus in foro conscientiæ: præsertim si hæredes ab intestato eum non molestauerint. Quæ opinio est communis, teste Ripa *in l. nemo potest, n.* 99. *ff. de leg. n.* 1. & vult Capic. *in dec.* 89. *n.* 3. Hæc autem resolutio non placet Claro, §. *Testamentum, q.* 90. *n.* 6. credens hæreditatem in minùs solemni testamento non deberi hæredi naturaliter, nec ciuiliter; maximè si esset in mala fide, quia scilicet habuit scientiam nullitatis testamenti: quare ante factum non audet pro hac parte consulere, bene tamen post factum; vt excuset hæredem scriptum à restitutione hæreditatis acceptæ: præsertim si est in bona fide.

149 Tenendo igitur primam opinionem fas est hæredi ab intestato, cum solemnitatis defectum intelligit, rem in iudiciali foro exigere: quam opinionem sequuti sunt Alex. & alij quos referens sequitur Couar. *in d. cap. cùm esses, de testam. n.* 10. *&* 2. *part. regul. peccatum,* §. 3.

150 Tenendo tamen eandem in foro conscientiæ; qui certus est de voluntate testatoris, semoto scandalo, non tenetur ad rem restituendam quando non exigitur: quia in foro conscientiæ standum est veritati

veritati potiùs quam præsumptioni. Itẽ quia leges sæculares contra minùs solemne testamentum, non sunt latæ, nisi vt non fiant fraudes dumtaxat; ideò intelligendæ sunt de foro externo, vbi possunt esse fraudes; & nequaquam in foro conscientiæ, vbi veritati statur. Quòd si respondeas leges potiùs esse latas, ne testatores negligant solemnitates conuenientes ad fraudes cauendas? Adhuc viget argumentum; quia ad eundem finem satis est testamentum minus solemne in foro iudiciali esse censendum, atque succedere posse vt saltem vltima voluntas inualida iudicetur, bonaque sua ad eos, quos non nouit, & fortè ad eos, quos minus voluit, deuoluantur.

151 Accedit ad confirmandam primam opinionem authoritas Innocentij III. *in cap. quod sicut, de election.* dicentis electionem, quæ iuri naturæ consentit esse validam, quamuis non fuerint obseruatæ iuris solennitates, quantumcumque in iudiciali foro possit rescindi: ita interpretatur Innoc. IV. non tantùm super *eod. cap. quod sicut*, sed etiam *in cap. quia propter, & cap. in Genesim, de election. & cap. si celebret, de cleric. excommun.* Alex. VI. huic fauet *in cap. cum esses, de testam.* vbi prohibet Iudicibus saltem Ecclesiasticis, ne minùs solemnia testamenta facta coram Parocho & duobus testibus rescindant: ergo non erant prorsùs irrita.

Confert doctrina deducta ex legibus etiam ciuilibus pro hac parte; nam ex *l. fideicommissum C. de condict. indebit.& ex l. cum quis, de sur. & fa . ignorant.* Ostenditur legatum seu fideicommissum in minùs solenni testamento relictum, si ab hærede ignorante soluatur, non posse ab ipso hærede repeti: ea scilicet conditione, quia naturaliter ex minùs solemni testamento debitum est. Est enim regula iuris, id quod naturaliter est debitum, si per iuris ignorantiam soluatur, repeti non posse in iudiciali foro: per *l. naturaliter, ff. de condict. indebit.*

152 Ex quo fatentur communiter Iurisperiti per minùs solemne testamentum relicta non solùm in foro cõscientiæ retineri à Legatario, sed etiam in foro iudiciali per exceptionem defendi posse: Costa *in cap. si pater, super verba: in suo testamento:* Gam. *decis. 148. n. 1. & 2.* & quamuis prædictæ leges solùm de legatis, & fideicommissis expressè loquantur: vnde Iurisperiti communiter negant similem defensionem hæreditatis competere hæredi instituto per minùs solemne testamentum: prout notat Iul. Clar. *d. q. 90.* Nihilominus retentionem talis hæreditatis in foro conscientiæ licitam esse volunt communiter Doctores: teste Couar. *vbi supra*, post alios: idque à fortiori colligi potest ex fundamento ipsarum legum, cùm id tanto magis contrarium sit vltimæ voluntati defuncti, tantòque difficilior possidenti hæredi abdicatio, quanto legatis hæreditas præponderat regulariter, & ea de causa pro foro externo maior solemnitas in hæreditate exigitur.

153 Ad hæc, quòd non sit prorsus irritum testamentum minùs solemne, patet omninò ex *§. vltim. si quis autem, eiusdem l. hac consultissima, C. de testam.* quæ contra superiora allegatur: & patet ex *Instit. de fideicommiss. §. vltim.* vbi Iustinianus, ibi: *Si testator fidei sui hæredis cõmisit, vt vel hæreditatem, vel speciale fideicommissum restituat, & neque ex scriptura, neq; ex testium numero possit res manifestari, &c.* tunc *si hæres adimplere fidem recusat, negando ita rem esse subsequutam*, cogitur talis hæres *vel iuramentum subire, quod nihil tale à testatore audierit*, vel si iurare recuset, *ad fideicomm. solutionẽ debet coarctari.* Sic ille.

Item quoad solutionem debiti, similis est decisio per Ordinationem Lusitanam *lib. 3. tit. 59. §. Porem.* Sed obijcitur, quia si minor vel pupillus vendat, aut alienet sine authoritate tutoris, alienatio est omninò irrita, quia contra leges; ergo eodem modo testamentum minùs solemne. Respondetur diuersam esse rationem: nam illa alienatio ideò est omninò irrita, quoniam talis pupillus inhabilis est, atque in nullo foro potest alienare: è contrario autem venit in testatore.

Sed quid si is, qui ex minùs solemni testamento, 154 aut contractu, rem bona fide incipiat possidere, & postea constituatur in dubio æquali de vera voluntate testatoris; tenebitùrne rem restituere ita possessam, antequam iudicialiter exigatur? Syluester *verbo, hæreditas, 3. §. 7. n. 9.* inclinat in partem affirmantem: quia in dubio, in pari, standum est legibus. Nihilominus plures leges, & expressiores sunt, quæ fauent testamento, vt patet ex *supra dictis*. Et ita pars negatiua est protsus probabilior. Cui etiam suffragatur *l. Milites, ff. de testam. milit.* Et ratio euidens est, quia in dubio æquali melior est conditio possidentis.

Tenendo igitur secundam opinionem, quæ ne- 155 gat in foro conscientiæ standum esse voluntati testatoris in minùs solemni testamento; dicendum est, Principem, seu Rempublicam habere potestatem condendi leges, quæ reddant irrita, & nulla testamenta, aut contractus quibus defuerint solemnitates, quas iudicauerint expedire, vt patet *ex l. hac consultissima, C. de testamentis*, vbi sic dicitur: *non subscriptum à testibus & non signatum testamentum pro infecto haberi conuenit:* & *§. sequenti, ex imperfecto testamento voluntatem tenere defuncti non volumus.* Item in *l. ex imperfecto, C. eodem tit.* rursùs dicitur: *Ex imperfecto testamento neque Imperatorem hæreditatem vindicare:* esto, in eo hæres sit institutus. Cum ergo leges humanæ iustæ obligent in foro conscientiæ, nec fundentur in præsumptione; illis standum est: neo enim potest negari per eas fieri testamenta. Nec obest iure naturali, & gentium, satis esse duos, vel tres testes, vt testamenta minus solemnia credantur esse vera; Quoniam est præsumptio in contrarium, quando aliter testator facit testamentum, quàm sibi lege est præscriptum.

Ergo si leges habent vim annullandi testamen- 156 ta, & auferendi hæredi scripto sibi relicta, necessariò sequitur teneri hæreditatem possessoribus ab intestato restituere, quæ accepit ex testamento minùs solemni: ita Roynet. *in repet. l. Omnes populi ff. de iust. & iur. col. 14. n. 25.* Bald. *in disp. sua, incipiente: Statuto cauetur, quod fenerator.* Iuuat sanctus Thom. *1. 2. q. 96 art. 4.* Nec refert facultas testandi de iure naturali, vel Gentium: Quia est de iure positiuo respectu formæ, & potest lex humana addere, detrahere, distinguere, & adnullare ita Abbas *in cap. fin. de consuetud.* & *ibi* communiter DD. & tenet Bartol. *in l. omnes populi, ff. de iust. & iur. col. 8.* proinde hæres institutus coram duobus testibus non est tutus in conscientia retinendo supradicta: quia solemnitas, in qua potest figere pedem, mutata est per legem positiuam: aliter enim teneretur fateri successores ab intestato non posse esse hæredes, & teneri in conscientia restituere hæredi instituto; quia si viget solemnitas iuris Gentium, ergo successores nequeunt habere illa bona in conscientia, Gomez. *in d. l. 3. Tauri, ex n. 122. post alios*, vbi hac de re latissimè.

Iuuat denique hanc partem, non deberi hæredi 157 scripto in minùs solemni testamento hæreditatem naturaliter, & ideò non posse, neque ad illam consequendam

sequendam intentari aliquam actionem; neque si illam possideat, retinere ope alicuius exceptionis, sed teneri illam restituere hæredibus ab intestato, si illam petant: ita Iason *in d. l. nemo potest, ff. de legat. 1. in 1. lectur. n. 75.* & *ibi* Ripa *n. 202.* & Bertrand. *cons. 212. n. 21.*

Nihilominus oppositum est probabilius in foro conscientiæ, validum scilicet esse testamentum, & licitè retineri, quod ex tali testamento possidetur; siue titulo hæreditatis, siue legati: quia, ex communi sententia, ex minùs solenni testamento oritur obligatio naturalis: vt tradit Gloss. *in l. 1. gloss. 1. ff. de condict. indebit.* Bald. *in l. si post diuisionem facti, in fin. C. de iur. & fact. ignorant.* & alij quos refert Iul. Clar. *§. Testamentum, q. 90. n. 1. lit. A.* & Iason *in l. eum qui, C. de iur. & fact. ignorant. n. 13.* nec non Couar. *cap. 10. de testam. n. 10.* Atque hoc qui dicit fatetur testamentum tale esse validum in foro animæ, ita vt hæres ab intestato debeat satisfacere instituto, & institutus possit petere, & retinere relictum in illo; quamuis ius ciuile non concedat actionem ex eo, sicut non concedit ex promissione simplici, quæ tamen in foro conscientiæ debet impleri.

Nec iuuat contra, quod tradit Couar. Iurisperitorum opinionem esse accipiendam de obligatione naturali remissa, obligante tantùm ex honestate morali; cùm debeat intelligi de obligatione naturali stricta, quæ præciso omni iure positiuo manat ex natura actus, & non rescinditur à iure positiuo superueniente. Ex quo sequitur, quando dicitur ex eo testamento minùs solenni oriri obligationem naturalem, idem est, ac si diceretur oriri ex eo obligationem iustitiæ: quod patet ex eo, quod traditur à Iurisperitis, qui decidunt hæredem succedentem ab intestato, teneri in foro conscientiæ restituere hæreditatem instituto in eo testamento, posséque retinere sibi in eo relicta: Angel. *verbo, hæres, numer. 5.* Adrian. *quodlib. 6. art. 1. illation. 5.* & Sot. *lib. 4. de iust. q. 5. art. 3.* dum volunt ex tali testamento possessa non esse restituenda, priusquam per sententiam præcipiatur: vnde colligitur Legislatorem noluisse in foro conscientiæ huiusmodi testamenta fuisse nulla, sed tantùm in foro externo, vt non detur actio.

158 Quinimò si hæres succedens ab intestato fateatur testatorem voluisse, vt hæreditatem nomine fideicommissi traderet alicui, aut legatum aliquod redderet; potest cogi in foro externo hæreditatem restituere: idem dicendum, si iurare noluerit parte petente: poterit tamen in hoc casu reseruare sibi Quartam Trebellianicam: Molin. *de iust. disp. 81. pag. 494.* Less. *lib. 2. cap. 19. dub. 3. ex num. 12. vsque ad num. 20.* Sa *in summ. verbo, Testamentum, num. 2.* sufficit enim constare de voluntate testatoris.

159 Et quamuis quæ dicta sunt de solennitate testamentorum, aliqui extendant ad contractus donationis beneficiorum, & officiorum collationes, electiones, & similes actus, qui vt valeant ex iure ciuili, & canonico; quasdam solennitates exigunt, si defectu solennitatum laborent, & decernantur inanes propter talem defectum; non propterea sunt irriti in foro conscientiæ: vt fatetur Couar. *supra, numer. 10.* per Adrian. *quodlib. 6. artic. 1. illation. 2.* Tabien. *verbo, hæres, n. 5.* Lopes *2. part. instruct. cap. 14.* Eò quia contrahentes sunt per se habiles, & adest plenus eorum consensus: ergo contractus erit validus in foro conscientiæ, excepto matrimonij contractu, qui est irritus sine Parocho & testibus: ex Concil. Trident. *sess. 24. cap. 1. de reformat.* reddente contrahentes inhabiles ad ita contrahendum: excepta item electione ad Prælaturam, etiamsi legitimum adsit suffragium eligentium; quia est irrita deficiente solennitate requisita ob momentum rei, ideoque erit nulla: quia iurisdictio spiritualis per eam tribui debet. Quæ sententia est valde probabilis, & in praxi recepta, neque per illam acquisita solent restituere ante sententiam.

Cæterùm indistinctè multis, authoritatis non 160
contemnendæ, magis placet, similes contractus, & actus quibus deest solennitas, sine qua lex illos irritat, non inducere obligationem naturalem, nisi alibi explicetur iure, illam solùm solennitatem esse necessariam ad probationem in iudicio, quemadmodum in testamentis: ita Couar. *in cap. quamuis pactum, p. 2. §. 4. n. 7.* & Sarmient. *de redditib. part. 1. cap. 2. num. 3.* Quoniam non est dubium posse Potestatem ciuilem, & Ecclesiasticam actus illos reddere nullos, ita vt nullius sint momenti: ergo actus & contractus tales, etiam ante sententiam nullam vim habent, neque obligationem etiam naturalem. Item quia quando lex propter defectum solennitatis facit esse contractum irritum, facit solennitatem esse de forma substantiali, & essentiali contractus, & abdicat potestatem contrahentibus aliter se obligandi: Less. *lib. 2. de Iust. cap. 17. numer. 56. & dub. 8. num. 61.* vbi id exemplis probat.

---

§. VI.

De substitutione pupillari, & de successione filiorum ab intestato, & de substitutione exemplari.

EPITOME.

161 *Substitutio pupillaris quæ sit, & quomodo fiat?*

162 *Et quo iure fuerit introducta.*

163 *Substitutio pupillaris non valet nisi filius sit in potestate.*

164 *Auus, & mater an possint facere pupillarem substitutionem.*

165 *Mater non potest facere pupillarem substitutionem.*

166 *Substitutio pupillaris dicitur testamentum pupilli, & cur.*

167 *Substitutio pupillaris quibus verbis fiat.*

168 *Substitutio pupillaris extinguitur per natiuitatem filij, si fortè impubes filium erat?*

169 *Substitutio pupillaris per natiuitatem posthumi expirat: sed hæc non caret sua contradictione.*

170 *Filia instituta in re certa, si testator filium pupillum instituat in reliquis bonis, & filiæ substituat, an sit expressa substitutio pupillaris.*

171 *Testator si dicat, si filius meus in pupillari ætate mortuus fuerit, bona mea restituantur Paulo, non est expressa pupillaris; sed fideicommissaria.*

172 *Pupillaris substitutio expressa, est: si filius meus impubes sine liberis moriatur, substituo Caium, & n. 173. & 174.*

175 *An in substitutione facta filiis, & descendentibus intelligatur conditio, si sine filiis decesserint.*

176 *Secus quando substitutio est vulgaris.*

177 *Substitutio exemplaris habet tacitam conditionem si sine liberis decesserit: Idem in substitutione fideicommissaria.*

178 *Substitutio facta nedum filio, sed filiis filij an valeat? Ostenditur pro vtraque parte.*

179 *Substitutio an fieri possit venienti ex testamento, & venienti ab intestato.*

180 *Pater an possit substituere filio expresse non instituto, & qualis erit hæc substitutio.*

181 *Substitutio exemplaris qualis sit, & quibus personis fieri possit.*

182 *Substitutio exemplaris differt à pupillari, cùm possit fieri post pubertatem tam a patre, quam à matre, altero deficiente.*

183 *Substitutio exemplaris potest fieri filio naturali, & quando, non autem a patre, & cur?*

184 *Substitutio exemplaris in quibus differat à vulgari?*

185 *Substitutio exemplaris in quibus differat a reciproca substitutione, & a compendiosa.*

186 *Natus ex vidua post duos menses iterum nubente, cuinam succedet, priorine marito, an posteriori.*

187 *Filio iam nato an possit substitui pupillariter à patre incerto, & n. 188.*

189 *Virum legata per incertitudinem vitiantur, quando sunt duo monasteria eiusdem nominis, & nesciatur cui relinquatur.*

190 *Parochiano habente duas Ecclesias relinquente aliquid sue Ecclesiæ, cuinam debeatur.*

191 *Duobus, facta pace, promittentibus eam seruare, si postea se offendant, & ignoretur vter eorum prior pacem fregerit, quis punietur.*

161 SVbstitutio pupillaris, de qua hoc loco, est qua quis filio, seu nepoti impuberi in sua potestate constituto aliquem substituit, ea de causa, quia ante pubertatem, cùm nemo possit testari, parens directè substituendo ei hæredem, non solum si ante pubertatem decedat, bona illius pupilli, quæ à patre obtinuerit, sed etiam alia ad substitutum peruenient, eo modo, quo ipsemet potuisset, si testamentum fecisset, relinquere: habetur *in §. igitur, Instit. de pupill. substit.* per hæc verba: *In pupillari substitutione duo quodammodo sunt testamẽta, alterum patris alterum filij, tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset*: ita Lancelot. Polit. *de substit. pupill. c. 2. n. 1.* Guilelm. *in c. Raynunt. de testam. tit. de pupill.* Molin. *de iust. tract. 2. disp. 184.* Gomez. *tom. 1. variar. c. 4.* Couar. *in d. cap. Raynunt. §. 5.* vbi omnes traduot, substitutionem pupillarem esse secundam directam institutionem factam à patre in testamento filio impuberi in sua potestate existenti sub eadem conditione, si filius in pupillari ætate decesserit.

162 Quo autem iure pupillaris substitutio fuerit introducta, anceps est quæstio. Aliqui tamen credunt consuetudine, & moribus fuisse inductam; sed melius centent, qui dicunt secundum regulas iuris fuisse introductam: est enim & honor, & vtilitas, d . cedere cum testamento: *l. si pupillus, de acquirend. hered. & l. & quia interrogat. action.* Ideo cum filius ob defectum ætatis non gaudeat hoc honore, & vtilitate, integrum est patri testari hoc modo pro filio, quia pater, & filius, dum est in potestate patris, iudicatur vna & eadem persona: *l. fin. C. de impub.* & voluntas vnius, alterius dicitur voluntas: *§. et qui, Instit. testamentib.* Bart. *in §. frater a fratre, de condict. indebit.* & hoc modo testamentum confectum à patre, à filio factum dicitur: *l. patris & filij, ff. de vulgari. §. igitur, Instit. de pupill.* fuisse autem inductam substitutionem pupillarem secundùm iuris regulas, est Bart. *in l. humanitatis, C. de impub.* & *in l. ex facto, n. 11. de vulg.* sequitur Gabaul. *in l. centurio, de vulg. num. 175.*

Ex quo sequitur non valere substitutionem pupillarem, nisi filius sit in potestate; ita quod extraneo non potest fieri substitutio pupillaris: *§. extraneo, Instit. de pupill. l. 2. de vulgar.* Si pater tamen bona sua in testamento post mortem filij impuberis diuidat inter substitutos per Quotas, intelligitur fecisse pupillarem substitutionem, cum disposuerit de omnibus bonis: Bartol. *in d. l. Centurio, n. 36.* & Ripa *n. 135.* Iason. *n. 48.* Gabaul. *n. 444.* & Decius *consl. 572. n. 6. vers. tertio.* Quinimò substitutio pupillaris filio exhæredato fieri potest: *l. 1. §. substituere, et l. 1. de vulgar l. 6. tit. 5. partit. 6.* Giutl. *in §. non solum, verbo, ad substitutum, Instit. de pupill.* Secùs dicendum de filio naturali: *l. 3. de his qui sunt sui,* cùm non sit sub potestate patris: ita Scribentes *in l. 2. de vulgar.* Et est communis, teste Antonio Fumeo *de substit. pupill. n. 37.* Mantic. *de coniectur. lib. 5. tit. 9. n. 4.* Spin. *gloss. 23. n. 8.* 163

Quæstionis est de auo, & de matre, an possint facere pupillarem substitutionem? Quoad auum respectu nepotis, non potest fieri pupillaris substitutio, vbi nepos non fuerit sub potestate aui: vt tradit Gregor. Lop. *l. 5. tit. 5. p. 6.* ibi, & Anton. Gomez. *l. 40. Tauri, in princip. & 1. variar. c. 4. n. 1. vers. ergo nepos,* vbi ait, non esse in potestate aui; vt in *§. 1. & per totum, Instit. quib. mod. ius patria potestat. soluit.* Contra verò si nepos sit natus filio desponsato, nondum tamen velato, tunc auus potest ei substituere, quia de iure communi est in eius potestate: Idem de iure Regio Castellæ, quia lex illa *Tauri* pro forma exigit quòd sit natus ex filio coniugato, & velato: vnde alias sicut de iure communi, manet in potestate aui: quod tursus intelligitur mortuo filio, dum auus est superstes, quoniam alias nepos recidit in potestatem patris, ac proinde non potest auus illi pupillariter substituere; quia deest qualitas, quæ debet adesse tempore quo fit substitutio: nec sufficit quod postea interueniat: *l. ad testium §. 1. de testam.* præsertim quia lex resistit facienti pupillarem substitutionem ei, qui non est in potestate: Spin. *in suo specul. gloss. 23. princip. ex n. 14 cum sequent.* 164

Quoad matrem certi iuris est, cùm non habeat filios in potestate, non posse facere substitutionem pupillarem, prout tenet Bartol. *in l. 2. de vulgar. numer. 7* Bald. *consil. 129. vol. 1.* facit text. *in §. cæteri, Instit. de hered. qualitat. l. illud, §. ad testam. de contr. tabul.* Vide *supra, lib. 2. dispnt. 3. §. 1. numer. 4.* vbi dictum est de iure communi, nec matres, nec auias habere patriam potestatem. 165

Sed contra obest textus difficilis, in quo intelligendo torquentur Scribentes, scilicet, *in l. Si mater, de vulgar.* vbi mater dicitur posse facere substitutionem pupillarem: Sed dicendum est non pupillarem, sed vulgarem substitutionem, quæ valet, cum vtile per inutile non vitietur: vnde Bald & Paul. *in d. l. si mater, de vulgar.* intelligunt, quod ibi mater fecit vulgarem, & pupillarem simul, & quamuis pupillaris non valeat, valet tamen vulgaris; & vtile per inutile hoc casu non vitiatur. Alij tamen, vt Polit. *tit. de pupill. n. 27.* vult illum textum esse legendum, *Si pater*, non vero, *Si mater.*

Porrò substitutio pupillaris, dicitur testamentum pupilli; inuenta scilicet, vt pater prouideat, & consulat filio, qui testari non potest: *tit. ff. de vulgar. & pupill.* Quæ ratio locum habet vsque ad plenam pubertatem: præsumendum est, ergo vsque ad illud tempus voluisse patrem 166

substituere

substituere, & ideò neqoit testator vltra pubertatem substituere; citra verò, posse: vt patet *ex l. ex facto, §. item quaero, ff. de vulgar.* per hæc verba: *Omne quidem spatium, quod est intra pubertatem, liberum esse patri ad substituendum filio, sed finis huius pubertas est.* Iason *in l. si ita quis substituerit, ff. eod.*

167 Constabit item substitutio pupillaris, si testator his verbis vtatur: instituo Paulum filium meum impuberē, & si ipse hæres fuerit, & mortuus ante pubertatē, ei pupillariter substituo Sempronium: in quo casu verbis singularibus facta est substitutio pupillaris. Couar. *in cap. Raynunt. §. 5. n. 4. vers. sit deinde, de testam.* Quòd si testator dicat: si filius meus intra pubertatem decesserit, Paulus ei hæres sit: hæc item pupillaris substitutio facta est verbis expressis. Bald. *in l. precibus, n. 42.* & *ibi* Corneus, *n. 10. C. de impuber. & aliis subtit.* Costa *in cap. si pater, in 3. p. in verbo, Pupillares, n. 11. & 18. de testam. in 6.* Eodem modo si testator dicat: Instituo Titium filium meum hæredem, & Paulum substituo: in hoc etiam euentu substitutio est pupillaris expressa verbis generalibus, si Titius erat impubes: ita Bartol. *in l. Centurio, n. 32. in fin. vers. 2. oppo. ff. de vulgar.* & *ibi* Ripa *n. 149.* & Costa *in cap. si pater, in 3. p. in verbo, pupillares, n. 14. de testam. in 6. & in 1. p. in verbo, si decederet, n. 7.* quem sequitur Couar. *in cap. Raynunt. §. 5. numer. 4. de testament.*

168 Extinguitur autem substitutio pupillaris per natiuitatem filij: nam eo ipso quod natus est filius, expirat pupillaris: nec mirum, quia impubes doli capax potest liberos creare: *cap. a nobis, cap. de illis, de desponsation. impub.* Menoch. *de Arbitr. lib. 2. casu 7. n. 6. & casu 58.* contra Bartol. *l. 2. n. 5. de vulg.* existimantem pupillum generare non posse: cùm oppositum sit verius: ex *l. in pupilla, de vulgar.* nam quamuis masculus, & fœmina ante pubertatem non præsumantur apti generationi, ante dictam pubertatis ætatem completam; tamen potentia generandi ante pubertatem aduenit, vt ostenditur in Salomone, qui in decimo, vel vndecimo anno genuit Roboam: Achas eiusdem ætatis Ezechiam genuit, vt refert Diuus Gregor. *lib. 4. dialog.* relatus à Gloss. *in sum. 20. q. 1.* D. Hieronym. *epistol. 32. ad vitalem presbyterum*, & alij quos referens sequitur August. Barbos. *in c. puberes, de desponsat. impuber. n. 5. & in c. à nobis, n. 5. eodem. tit.*

169 Hinc fit vt per natiuitatem posthumi expiret substitutio pupillaris: Nihilominus hoc non caret sua contradictione in impubere relinquente filium genitum si habuerit adhuc parentem, cùm filius adhuc testari nequeat ante pubertatem; nec sufficiat filium attigisse decimum quartum annum; & constet pupillarem substitutionem inuentam fuisse, ex eo quia filius qui non habet decimum quartum annùm testari nequit; finito enim decimoquarto anno extinguitur pupillaris substitutio in vltima hora, qua finiuntur viginti quatuor horæ siue diu, siue nocte finiantur: Spin. *in specul. gloss. 23. n. 24. vers. dies autem ciuilis*, ait extingui, vbi filius primùm attigerit decimumquartum annum, & posse testari; sed melius vbi attigerit vltimum diem decimi quarti anni: habetur enim dies cæptus pro completo. Molin. *disp. 136. § vltim.*

170 Quid si testator instituta filia in re certa, & filium pupillum in reliquis bonis, & filio ita substituit: filij mei, filia mea hæres sit, vel filio meo filia mea hæres sit? Gloss. *in §. qua ratione, in gloss. magna, in Instit. de pupill.* tradit esse expressam substitutionem pupillarem: sequitur Bartol. *in l. 1. num. 16. & in l. qui liber. §. hac verba, num. 1. ff. de vulgar. & pupill. substit.* Alexand. *in l. verbis ciuilibus, col. penult. ff. de vulgar.* Costa *in cap. si pater, in 3. part. in verbo, pupillares, n. 15. vers. ego resoluo, de testam. in 6.* quem seqitur Menoch. *cons. 362. n. 22. lib. 4. post plures.*

171 Contra verò si testator dixerit, si filius meus in pupillari ætate mortuus fuerit, bona mea restituantur Paulo: tunc enim non est expressa pupillaris, verbis generalibus; vt volunt Ripa *in l. 1. num. 40. ff. de vulgar.* & Rubeus *in l. Gallus, §. 1. num. 25. ff. de liber. & posthum.* sed est fideicommissaria: vt tradit Costa *in d. verbo, pupillares, num. 17.* vbi subiungit *n. 18.* opinionem Ripæ, & Rubei, habere locum, quando testator dixisset: si filius meus in pupillari ætate fuerit mortuus restituo Paulo hæreditatem meam.

172 Similiter erit pupillaris expressa quando testator sic ait: si filius meus in pupillari ætate sine liberis mortuus fuerit, substituo Caium: ita Parisius *in consil. 73. num. 24. lib. 2.* & Ripa *in l. 2. n. 39. ff. de vulgar.* quia possibile est impuberem, malitia supplente ætatem, generare posse: *cap. puberes, & cap. de illis, de desponsat. impub.* Idem esto iudicium, si testator ita substituat: Instituo Caium filium meum impuberem, & si ipse moriatur in ætate pupillari, substituo Titium. Ripa *in d. l. 2. in princip. numer. 40. ff. de vulgar.* Couar. *in cap. Raynuntius, §. 9. n. 1. vers. 3. extra, de testament.* Costa *in d. verbo, pupillares, num. 9. vers. sed certè Gloss.* Probatúrque *ex l. qui liberis, in princip. & ex l. cohæredi, §. vltim. ff. de vulgar. & pupill. substit.*

173 Eodem modo dicetur substitutio pupillaris expressa, si testator dicat: filio meo impuberi, quandocumque mortuus fuerit, substituo Sempronium: & si videatur substitutio compendiosa, reipsa non est; vt tradit Bartol. *in d. l. Centurio, num. 31. ff. de vulgar. & pupill. substit.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 37.* vbi explicat quando compendiosa substitutio pupillo facta à pagano, contineat pupillarem ad matris exclusionem: sed hoc clariùs vult *præsumpt. 51. numer. 14. vers. meus est casus*, concludens non esse compendiosam, vt vult Bald. *in l. precibus, num. 41. C. de impub. & aliis substit.* sed solùm pupillarem, cum Bartol. *in d. l. 2. n. 27. ff. de vulgar. & pupill.* & Ripa *ibi num. 4.* Decius *in l. precibus, num. 15.* & Couar. *in cap. Raynunt. §. 9. vers. tertio.*

174 Sed quid dicendum si testator dicat: si filius meus mortuus fuerit in pupillari ætate, volo bona mea ab executoribus testamentariis vendi, & inter pauperes distribui? Galiaul. *in d. l. Centurio, numer. 349. & 350.* opinatur hanc substitutionem esse pupillarem: sequitur Mathez. *in notab. 152. in fin.* quos sequitur Menoch. *lib. 4. præsumpt. 34. numer. 44.* & multò clariùs erit pupillaris expressa, si testator ita substituat: si filius meus in pupillari ætate moriatur, Sempronius sit mihi hæres in agro Tolliano: ita nonnulli apud Ripam, *in l. 1. num. 36. & in l. Centurio, num. 73. ff. eod. de vulgar.* Quamuis ipse dubitet. Similiter erit pupillaris expressa, si dicat testator ita: si filius meus decesserit in pupillari ætate substituo in eius bonis Titium: ita Bart. *in d. l. Centurio, ff. de vulgar. & pupill.* & Gratus *in cons. 134. num. 13. libr. 1.*

175 Ambigi tamen potest, ân in substitutione qualibet facta filiis, vel descendentibus, subintelligatur semper tacita conditio, *si sine filiis decesserint*? Responsio est affirmatiua in substitutione pupillari: ita Socin. *in l. cum auus, num. 24. vers. tertio vero casu, ff. de condition. & demonstrat.* sequitur Berous *in consil. 128. numer. 7. libr. 2.*

Alciat. *in l. Centurio, num. 96. ff. de vulgar. & pupill. substit.* & Decian. *in cons. 60. num. 26. lib. 3.*

176 Secùs quando substitutio est vulgaris; videlicet si pater dicat: Instituo filium meum, et si ipse hæres non erit, substituo Titium: tunc enim non subintelligitur hæc tacita conditio, *si sine liberis decesserit*: ita Gloss. *in l. generaliter, §. cùm autem, in verbo, substituit, C. de instit. & substit.* & *ibi* Alber. sequitur Decius *cons. 416. num. 5.* Curt. iun. *cons. 33. num. 1.* Socin. iun. *in cons. 100. num. 3. & in cons. 128. num. 59. lib. 1.* & Padill. *in l. cùm acutissimi, num. 7. in fin. C. de fideicommiss.*

177 Longè aliter quando substitutio est exemplaris: quia in hoc casu subintelligitur tacita conditio *si sine liberis decesserit*, prout vult Socin. *in d. l. cum avus, num. 24. vers. secundo casu, ff. de condit. & demonstrat.* Similiter subintelligitur prædicta conditio in substitutione fideicommissaria vniuersali, quando scilicet pater instituit filium in omni hæreditate sua cum onere, vt post mortem suam restituat Titio: vt habetur *in d. l. cùm avus, de condit. & demonstrat.* & in *l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss.* quod etiam procedit quando substitutio est fideicommissaria rei particularis, quæ relinquitur filio, vel nepoti, cum eodem onere vt post eius mortem restituat Titio: adhuc enim subintelligitur conditio, *si filius moriatur sine liberis*: ita Iustinian. *in d. l. generaliter, §. cùm autem, in fin. C. de instit.* Idem dicendum est, quando substitutio est directa militaris: ita Gaiuul. *in l. Centurio, num. 176. ff. de vulgar. & pupill. substit.* & Costa *in cap. si pater, in p. 3. in verbo, si absque liber. num. 12. vers. unde collige, de testam. in 6.* vbi *num. 13.* addit hoc habere locum quando facta est directa militaris sub conditione mortis, videlicet, quando miles sic dixerit: Instituo filium meum, dum vita superstes; & post eius obitum, Titium facio hæredem: censetur enim in hoc euentu Titius vocatus, si filius militis decedat sine sobole; Secùs si institutio fiat à milite sub alia conditione, dicatque: Instituo filium meum, donec Titius fiat consul, tunc Titio facto consule instituo Sempronium: hoc namque casu non intelligitur conditio, *si sine liberis decesserit*; sed omnino locus est ipsi directæ militari: quia filius institutus quodammodo grauatur in vita, vt desinat esse hæres: & ideò quemadmodum in onerato per fideicommissum in vita, conditio *si sine liberis decesserit* non subintelligitur, sic etiam nec in hac directa militari.

178 Dubitari etiam solet, an valeat substitutio facta non solùm filio, sed filiis filij; hoc modo: si filius meus hæres decesserit sine filiis, vel eius filij decesserint sine liberis, bona mea deueniant ad talem? Videtur non valere: quia cùm testator nihil relinquat filiis filij sui, videtur eos grauare non posse, cùm eos non honoret: *l. Lucius 2. ff. de hered. instit.* Bartol. tamen *in d. l. Centurio*, concludit dictum fideicommissum valere, etiam in liberis filij; quia ex quo testator obligauit liberos filij hæreditatem suam restituere, consequenter videtur reliquisse eisdem hæreditatem: ita vt non videantur in eo euentu filij solùm venisse in substitutionis conditione, sed etiam in dispositione, perinde ac si filij expressè filio fuissent substituti: Bald. *in l. ab eo, C. de fideicommiss.* Idem Iacob de Aret. *ibi*, & Aretin. *in d. §. extraneo, Instit. de pupill. substitut.* Benedict. *in cap. Raynunt. verbo, si absque liberis, num. 52.*

Porro si testator bis fuit coniugatus, & filios habeat ex priori matrimonio, & totidem ex secundo, & omnes instituat in pupillari ætate, & inuicem eos substituat; si aliquis decedant in pupillari ætate, fratres vtrinque coniuncti debent præferri ex pupillari substitutione: ex ea ratione, quia non agitur de successione patris testatoris, cui omnes æqualiter sunt coniuncti; sed agitur de successione fratrum impuberum, quibus frater ex vtroque latere magis est coniunctus: Bartol. *in l. Re coniuncti, num. 62. in fin. de legat. 3.* & Aret. *in l. coheredes, §. qui discretas, n. 11. ff. de vulgar. & pupill. substit.* & alij quos referens sequitur Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 11. n. 3.*

179 Insuper controuerti potest, an substitutio fieri possit non solum hæredi instituto, & cuicumque alteri venienti ex testamento, sed etiam venienti ab intestato? Pars affirmans est certa: per *l. si quis ita hæres instituatur, ff. de hæred. instit.* vt si testator ita dicat: si ille, qui ab intestato successurus est noluerit esse hæres, talis sit hæres: valet quidem testamentum, quamuis non sit aliquis expressè hæres institutus: Bartol. *ibi*: quoniam secundum mentem testatoris adest tacita quædam institutio vocantis substituendo venientem ab intestato, ipsúmque vocando instituit testator, & sufficit hæc tacita institutio ad validitatem vulgaris substitutionis; quinimo totius testamenti tacita sufficit institutio, quando substitutio est facta de illo, qui non erat necessarius hæres testatoris, qualis est extraneus.

180 Vnde sequitur dubiolum, an possit hoc procedere in filio in potestate existenti, qui necessarius est hæres, si pater filio expressè non instituto simpliciter substituat, an satis tacita institutio satis sit ad substitutionis, & testamenti validitatem? Sufficere patri, si hoc modo testetur, tradit Bartol. *in l. Gallus, §. 1. ff. de lib. & posthum.* dicens ita: si filius meus me superstite decedat, talis sit hæres: In hoc euentu testamentum sustinetur, si filius præmoriatur, nã præmoriens viuo testatore, non potest esse hæres: igitur substitutus erit, per *l. cùm ex testam. §. hæc verba, ff. de hæred. instit.* Nihilominus testamentũ esse nullum alij volunt, non obstante substitutione filij modo prædicto facta, quia fuit præteritus, cùm sit verum dicere filium in eo euentu non fuisse à patre institutum, nec etiam tacitè vocatum, attento quòd sibi pater de alio prouidit: ita idem Bartol. *in d. l. coheredi, §. fin. ff. de vulgar. & pupill.* & tenet Gloss. 2. *in d. l. Gallus,* & Bald. *ibi* §. 1. Idem consuluit Anchar. *cons. 136. Ponderandum principaliter.* Concludens tale testamentum, in quo fuit filius simpliciter substitutus, esse nullum; etsi pia causa fuisset instituta. Quam etiam partem tuetur Benedict. in *d. cap. Raynunt. verbo, adijciens vt Alterocb, 2. p. fol. 4.*

181 Sequitur dicendum de substitutione exemplari, quæ ita dicitur ad exemplum pupillaris substitutionis inuenta, & fit filio mente capto, sicut fit pupillo filio pupillaris. Item potest fieri surdo simul & muto, vel Prodigo, cui bonorum administratio est vetita, nec non furioso. Hæc autem substitutio sic describitur. Exemplaris substitutio est directa per alterum ex parentibus facta filio eius mente capto de persona ei ab intestato verosimiliter successura, bona vtriusque comprehendens; quæ potest durante tempore mentis non sanæ fieri per quæcũque verba directa, vt pote si parens dicat: si filius meus in furore, dementia, aut mutitate, vel prodigalitate moriatur, talis sit hæres, seu talem substituo. Nam durante illo tempore, in quo filius non est sui compos iure directo valere potest: ad exemplar pupillaris quæ sustinetur quandiu animus, & intellectus impuberis non dicitur sapiens, neque stabilis iudicij: *l. fin. C. de testam. milit.* & sicut impubes nequit testari; ita qui sunt mentis & iudicij infirmi. Quare si pater habeat filium aliquo ex dictis morbo

laborans

laborantem, potest illum instituere, & illi alterum substituere. Quòd si filius nondum pubertatem habuerit, eadem substitutio etiam erit exemplaris, & pupillaris. In eadem etiam semper continetur vulgaris, quòd si filius moriatur ante testatorem substiturus succedet ex vulgari.

182 Differt exemplaris à pupillari, quia exemplaris potest fieri post pubertatem: Bald. *cons. 20. num. 2. lib. 3.* Socin. iun. *cons. 113 n. 18. lib. 1.* Item exemplaris potest fieri à patre, & à matre, altero deficiente; non tamen potest, patre & matre viuentibus, ab vtroque fieri. Quare potest mater facere substitutionem quando pater illam non fecit, & sic in eius defectum, & non aliàs, ne videatur filius mente captus, & cæteri defectum iudicij patientes, decedere cum duobus testamentis, si pater, & mater simul possent facere substitutionem, sed in defectum. Matre tamen transeunte ad secunda vota expirare exemplarem substitutionem: Est communis contra communem. Bartol. expirasse tradit *in l. ex facto, de vulgar.* vbi Ripa *n. 66.* eò quia mulier per transitum ad secunda tota perdit tutelam filij. Argumento text. *in l. 2. C. vbi pupillus educari debeat.* Non expirare tamen substitutionem exemplarem factam à matre per transitum ad secundas nuptias, ex eo probatur; quia exemplaris substitutio inducta fuit propter humanitatem, & pietatem: ergo non est credendum per hunc transitum voluisse matrem obliuisci humanitatis, & pietatis maternæ: ita Imol. *in d. l. ex facto, n. 68. de vulgar.*

183 Similiter si filius naturalis careat sobole legitima, potest mater eidem facere substitutionem exemplarem: *l. si suspecta, §. 1. de inoffic. testam.* non autem fieri potest à patre, eò quia substitutio exemplaris solùm fit illi, cui necessariò tenetur pater legitimam relinquere, per *l. 2. & fin. C. de natur. lib.* & Bartol. *in d. l. Gallus, §. etiam, de liber. & posthum.* sequitur non posse patrem exemplariter substituere, sicut nec matrem, quæ filium habet ex coitu damnato, aut punibili: sed melius dicendum posse; cùm etiam spurius debeatur de iure communi legitima in bonis matris: *l. si suspecta, §. 1. ff. de inoffic. testam.* & *in §. nouissime, Instit. ad Orficianum,* nisi esset mulier illustris, cui est infamia tales filios procreare: *l. si qua illustris, C. ad Orficianum*: aut nisi essent nati ex coitu damnato, in quo euentu nec liberi sunt nominandi, nec à parentibus alendi, nisi præcisè; quod etiam non vult Authent. *Ex complexu. C. de incest. nupt.* & multo minus debetur eis legitima, & consequenter substitutio exemplaris non substitit. Guliel. Bened. *in cap. Raynunt. de exemplar. substit. verbo, si absque liberis, §. 2. per totum.* Molin. *de iust. disp. 185.* Spin. *de testam. gloss. 23.* Less. *lib. 2. c. 19. n. 7. ex n. 83.*

184 Differt item exemplaris substitutio à vulgari, quia vulgaris concipitur, si hæres non erit: Exemplaris concipitur si non sanæ mentis decesserit, quia non tantùm curamus de verbis, quantùm de mente Item quia vulgaris habet in se conditionem, si hæres non erit, quia noluerit, & quia non potuerit: in exemplari autem non potest subaudiri conditio voluntatis, aut noluntatis, cum illa non habeat locum, nisi in sapiente, quæ vbi primùm sapit, aut intelligit, exemplaris extinguitur. Item differt in qualitate testatorum, nam in vulgari omnis testator habet locum: Exemplaris verò in ascendentibus solùm. Item in qualitate hæredis, quia vulgariter potest substitui omni hæredi: Exemplariter autem non substituitur nisi mente destitutis, vel carentibus visu rationis per se, vel per accidens. Denique vulgaris per querelam inofficiosi testamenti molestari potest: Exemplaris autem, aut pupillaris neutiquam, *l. Papinianus; §. sed nec impuberis ff. de inoffic. testam.*

ita Bald. *in d. l. humanitatis, vers. veniamus ad quæstiones, C. de impuber.*

Differt etiam exemplaris substitutio à reciproca: quia hæc fit pluribus; exemplaris vni. Nec non in illa substitui possunt etiam hæredes non instituti; in exemplari non possunt nisi hæredes instituti. Item exemplaris differt à compendiosa, quia illa in pagano, hoc est non milite, vel extinguitur pubertate illius cui fit, vel sustinetur iure fideicommissi: vt *l. precibus, C. de impub. & aliis substit.* & in milite qui testatur iure militari post pubertatē sustinetur in bonis solùm testatoris iure directo: *l. centurio, ff. de vulg. & pupill.* Exēplaris autem valet etiam post pubertatē in bonis etiā furiosi, & cessat cessante furore, & redeunte redit: similiter cessat si filio furioso cui facta est substitutio nascatur filius naturalis ex legitimo matrimoniu ante furorem celebrato: nam ille testamentum rumpit, sicut rumpitur per pupillarem, si pupillus liberos suscipiat: quòd intelligitur si nascatur sapiens; secus si nasceretur demens, & in dementia perseueraret, tunc enim non rumperet substitutionem patri suo factam: vt *in d. l. humanitatis, C. de impuber.* Benedict. *in d. cap. Raynuntius verb. si absque liberis, 2. p. n. 49.* 185

Sed quid dicendum si vidua paulò post prioris viri obitum, secundas nuptias contrahat, & postea pariat filium septimo mēse à secundo matrimonio, & nono à prioris mariti morte, itaut potuerit is filius generari à priori, & à posteriori viro; ac proinde cum incertum sit verius sit, neutrius esse censetur, neutrique succedere potest: vt ait Cyn. *in l. vulgo, ff. de stat. homin.* Alber. late *l. Aretusa, col. 2. eod. tit.* & *in rubric. C. de natural. liber.* Bald. & Angel. *in l. liberorum, §. 1. ff. de his qui not. infam.* idem Bald. *in l. si matre, C. de suis & leg.* & alij Recentiores *in l. Gallus, in princ. ff. de liber. & posth.* 186

Videtur ergo huic filio ita nato non posse substitui pupillariter à patre, idest à secundo marito, cùm incertū sit, an fuerit genitus ab illo, & illi non succedat: similiter nec à matre, cum illa non habeat filium in potestate, cum requiratur in pupillari substitutione, vt valida sit, quod tempore mortis eius, qui substituit, is in potestate illius sit, cui talis substitutus datur: *l. cohæredi, §. cum filio, ff. de vulgar. & pupill.* Molin. *de iustit. disp. 184. pag. 1105.* Exemplariter tamen poterit substitui, si contingat fieri dementem, vel furiosum, vel surdum simul & mutum, aut prodigum; quæ substitutio facta à matre valebit, in iis quæ à matre, vel linea materna bonis prouenuint: ita Gom. *tom. 1. c. 6. n. 13.* Less. *lib. 2. c. 19. dub. 7. num. 84.* 187

Quia tamen videtur abs re asserere hunc filium ita natum, nec priori, nec posteriori viro posse succedere; ea eo probatur: quia si quis contrahat matrimonium cum pluribus mulieribus simul, & eodem momento, & dicat vtrique: Ego vos accipio in vxores, & illæ respondeant; nos quoque te in vnū capimus: neutra erit vxor, sed se mutuo impedient: ita Guffied. *in c. Gaudemus,* & *ibi* Hostiens. *col. 3. in verbo, non ad imparia iudicantur.* Ioan. Andr. *ibi, in verbo indicantur, de diuortiis.* 188

Secundò probatur argumento duorum fratrū fortè geminorum, ita similium vultu, oculis, & cætera corporis habitudine, vt alter ab altero discerni, ac dignosci non potuerit: quibus singuli erant filij, & ipsi quàm simillimi, qui militiæ causa peregrè profecti sunt; & alter longè mortuus, alter duobus illis fratribus iam defunctis in patriā reuersus est, & hæreditatē vtriusque, ac bona iudicialiter petit, volens duobus fratribus succedere. Ignoratur quid iuris quia verius eorū fuerit filius nescitur: Respōsio fuit neutrius habere, cū neutrius se filiū esse probauerit,

& hoc de rigore iuris: sed de æquitate ea bona habere posse.

Nihilominus Albet. *in l. si vicinus, ad fin. C. de nupt.* opinatur partem negatiuam esse veram; eò quod vtraque bona petendo sibi aduersatur, cum vtriusque nequeat esse filius: ac proinde non est audiendus: per *l. neque mortales, C. de prob. & l. Imperator Titius, ff. de stat. homin.* & quamuis Albet. Rosa sutfultus authoritate Dyn. *in l. si quis ita, §. duobus, ff. de adim. legat. vers. duo inquit fratres,* decidat in hoc casu, posse succedere vtrique: Hanc sententiam non habere locum ostendunt alij, præsertim in dignitatibus Regalibus, quòd sunt indiuiduæ: per *cap. præterea ducatus, tit. de prohib. feud. alien.* Iuuat text. *in l. quæsitum, §. si quis, ff. de fund. instruct.* vbi ostenditur quando incertum est cuius agri sit instrumentum, neutri cedere, cùm instrumentum sit indiuiduum. Sed hæc ratio non concludit, cum duos simul fuisse Imperatores constet: sed in summo Pontificatu non est ita: Gloss. *in cap. non autem, in verbo, vt non succederet, 7. q. 1.* id negat, & bene; quia offenderetur id quod credimus, Vnam sanctam Ecclesiam Catholicam.

Tertiò probatur exemplo testatoris præcipientis vt detur legatum certum Monasterio sancti Francisci ciuitatis Vlyssiponensis, & ibi sunt duo Monasteria eiusdem nominis, neutri eorum debetur: propter incertitudinem vitiatur namque legatum: argumento *l. duo sunt Titij, de testam. tut. l. cum ex pluribus, de manumiss. testam. l. si quis ex pluribus, de reb. dub.* & sic videmus incertitudinē ex parte debitoris vitiare dispositionem in contractibus: *Authent. si quando, vers. sin autem, C. de constit. pecun.*

189 Nihilominus in nostro casu per incertitudinem non videtur vitiari legatum, maximè fauore piæ causæ; vt placet Bald. *in l. ad quod pauperibus, C. de Episcop. & cleric.* Facit text. *in l. nulli C. eodem tit.* vbi non obstante incertitudine legatum ad pias causas subsistit, & partitio illius competit executori relicto à testatore, & eo deficiente ad Episcopum pertinet. Quod procedit quando per coniecturas, etiam verosimiles non potest constare de mente testatoris. Si tamen ex aliquo potest coniecturari, quænam sit illius mens, videlicet, quia testator magis ad vnum, quàm ad aliud forsitan ibat, & pluries in vno, quàm in alio Sacramenta recipiebat, & intra suam Parochiam constitutum erat, tunc facilis est coniectura voluisse relinquere legatum illi Monasterio: argumento text. *in l. qua conditio, in fin. ff. de condit. & demonstrat.* & multò clarius, quando sunt duo monasteria eiusdem nominis, alterum monialium, alterum Religiosorum; censetur relictum monialibus, vti pauperioribus: quod si sint æqualia in paupertate, potest Episcopus diuidere legatum inter illa monasteria: argumento *cap. 1. de Paroch.* quod fieri potest fauore piæ causæ, & fauore religionis: vbi dicitur, quando Parochi duo contendunt de iuribus sepulturæ, confessionis, & administrationis aliorum Sacramentorum, & aliorum id genus iurium Parochialium; propterea quòd quis habitat in finibus duarum Parochialium, ea iura inter eos diuidi debent alternis vicibus: Tiraquel. *de iur. primog. q. 17. opinion. 5. n. 7.* quem sequitur August. Barbos. *in cap. si Episcop. de Paroch. n. 4.* Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 4. n. 3.*

190 Quartò probatur ex Parochiano habente duo domicilia, & duas Ecclesias in quibus audit diuina officia, & recipit sacramenta, & reliquit aliquid suæ Ecclesiæ Parochiali; neque, cum duas haberet, coniecturis assequi potest de qua senserit; & cum omnia sint paria, in hoc euentu iuxta *superius* dicta, partitio fieri debet fauore piæ causæ: At in nostro casu, cùm incertum sit à quo filius sit genitus à priore, an posteriore marito; neutri succedere debet.
Argumento duorum, qui pacem fecerunt, & promis- 191
sionem se inuicem non offendendi sub certa pœna pecuniaria; & postea se mutuo offenderunt, sed ita vt omnino ignoretur, vter eorum prior pacem fregerit: eo casu neuter de pace fracta potest argui: ita Bartol. *in l. 1. §. cum arietes ff. si quadr. paupor. fecisse dicat. & in l. si seruum, §. sequitur, ff. de verborum oblig.* Bald. *in l. vt vim, ad fin. ff. de iust. & iur.* & *in l. qui fidem, quæ est penult.* & ibi Castr. *ff. de Transaction.* Panorm. *in cap. 1. de Treug. & pace,* & Corne. *cons. 51. In hoc. col. 3. vers. & hinc est, lib. 1.* Eò quia incertitudo rei vitiat actum: *l. idem Pomponius, §. fin. ff. de rei vendicat.* & *l. duo sunt Titij, ff. de testam. tut. §. incertus,* vbi Richard. *Instit. de legat.* Barbos. *in cap. ad hæc, 10. de rescript. n. 8.* vbi *n. 2.* tradit non valere literas per quas incerti Iudices impetranti conceduntur.

---

§. VII.

De substitutione vulgari, compendiosa, & reciproca; & de qualitatibus earum, nec non de fideicommissaria; & quî differant?

E P I T O M E.

192 *Substitutio vulgaris quænam sit: & à quibus fieri possit; & quibus.*
193 *Substitutio vulgaris an fieri possit sine institutione hæredis? Quæ affirmat necessariam esse, magis placet, & n. 194.*
195 *Vulgaris substitutio est triplex: tacita, expressa, & partim tacita, partim expressa; & quæ sint, in singulari.*
196 *Substitutio vulgaris partim expressa & partim tacita, fit duobus modis.*
197 *Pupillaris tacita inclusa sub expressa vulgari, an excludat matrem pupilli admisso substituto; & quid de causa pia substituta.*
198 *Substitutus in eodem testamento vulgariter, & per fideicommissum, an subsistat in vtraque substitutione; & an possit eligere quam velit?*
199 *Testator si det hæredi substitutum vulgarem, & alium fideicommissarium, quisnam debeat præferri.*
200 *An pupillaris, & fideicommissaria substitutio, possint esse simul.*
201 *Indigno hærede instituto, cuius bona fiscus occupat, quando datur illi hæredi substitutus, præfertur vulgaris fisco.*
202 *Dato substituto vulgari pluribus hæredibus, si vnus repudiet, quis in eius partē veniat substitutus.*
203 *Substitutio vulgaris quando exspiret, & n. 204.*
205 *Minor cui datus est substitutus, si repudiet hæreditatem, an habeat restitutionem.*
206 *Et an possit reuocare repudiationem intra triennium.*
207 *Filius familias si sit hæres, & abstineat, pater non veniet ad hæreditatem filij, sed substitutus.*
208 *Sed contrarium est probabilius.*
209 *Filio hæreditatem acceptante ius adeundi adhæret personæ ipsius filij.*
210 *Pater à lege fit hæres immediatè ipsius filij, & in bonis profectitiis repudiante filio admittitur pater, substituto excluso.*

Substitutio

192 SVbstitutio vulgaris est qua quiuis iure non prohibitus potest substitui, à quouis testatore. Hæc dicitur secunda directa institutio, quia à quolibet testatore, & cuilibet hæredi fieri potest; fitque per hæc verba: si Caius institutus non fuerit, Sempronius sit hæres: text. *in l. 1. de vulgar. & pupill.* & *ibi* Bartol. & Scribentes: & talis substitutio dicitur simplex: text. *in d. l. 1.* ibi, *simplex est:* quamuis alia quælibet substitutio possit dici dupla, quæ scilicet sub se aliam continere potest. Quod si vulgaris aliquando contineat tacitam pupillarem; adhuc potest dici simplex ex potiori parte, cùm dicatur talis, quando fit extraneo, vel adulto: secùs quando fit pupillo in potestate; nam tunc continet pupillarem. Bartol. *in d. l. 1.* sic declarat *in 2. col. 3. opp.* post alios Molin. *de instit. tract. 2. disp.* 182. *fol.* 1089. Nomine testatoris intelligitur, qui iurisdictione testari valet, sicut nomine hæredis intelligitur, qui de iure potest institui, & ideo dicitur vulgaris, quia potest fieri cuilibet, & à qualibet vulgari persona: Azo *in in summ. C. de impub.* Scribent. *in* l. 1. *de vulgar.* text. & ibi Gregor. Lop. *lib.* 1. *tit.* 5. *part.* 6. Gomez. *tom.* 1. *cap.* 3. *num.* 33.

193 An valeat substitutio vulgaris non præcedente institutione hæredis? Negat gloss. 3. & *ibi* Aretin. *in l. 1. de vulgar.* Gloss. *in cap. Raynunt. vers. si absque liberis, de test.* dicentes non subsistere vulgarem substitutionem, nisi præcedat institutio. Valere autem absque expressa hæredis institutione tenet Curt. iuo. *in rub. n. 10. C. de impub.* sed tradit sufficere tacitam: & Galiaul. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 34. de liber. & posth.* & Gloss. *in l. ex facto, §. 1. gloss. fin. de hered. instit.* vbi Glossa vult quòd valet vulgaris substitutio sine expressa hæredis institutione.

194 Contraria tamen opinio magis placet, quæ tradit vt subsistat vulgaris substitutio, necessariam esse hæredis institutionem expressam: ita Alex. *in l. Gallus, in princip. n. 6. col. 4.* maximè quando est persona necessariò instituenda vt filiusfamilias: secùs si sit extraneus; tunc enim potest subsistere vulgaris substitutio sine expressa institutione: Spin. *in suo specul. gloss.* 22. *num.* 5. Item vulgaris substitutio potest fieri in testamento, non tamen in codicillis: ex eo quia sicut substitutio directa non potest fieri in codicillis, *§. codicillis, Instit. de codicill.* ita etiam nec substitutio directa vulgaris fieri potest, quamuis declaratio eius substitutionis in codicillis bene posset fieri; sicut declaratio institutionis: per text. & *ibi* Scribentes *in l. asse toto, de hered. inst.* nam qui declarat, nihil dicitur agere de nouo: *cap. litter. de d. lationib.*

195 Ex di[illegible] sequitur vulgarem substitutionem esse triplicem: tacitam scilicet, & expressam, & partim tacitam partim expressam. Expressa potest dici tribus modis, in genere, scilicet, quæ fit verbis generalibus: secundò, quæ fit per verba specialia: tertiò quæ fit nominatim. Tacita dicitur, quæ continetur in expressa pupillari: *l. iam hoc iure, ff. de vulgar. & pupill.* & in hoc conueniunt omnes Doctores, vt scilicet vulgaris sub pupillari comprehensa sit, & dicatur tacita: nam quando pupillaris substitutio fit filio in ætate pupillari, si ipse decedat, continetur vulgaris substitutio in illa, videlicet si pupillus hæres patris non fuerit; putà quia non vult, vel quia non potuit. In hoc euentu vocabitur substitutus ex tacita vulgari contenta sub pupillari expressa: quia dicitur verè tacita substitutio vulgaris comprehensa sub pupillari. Dicitur autem hæc substitutio vulgaris tacita, & omnino tacita, quando continetur in pupillari expressa, quia nullo modo dici potest expressa, nec generaliter, minúsque specialiter, vel singulariter ex vi aliquorum verborum specialium, vel generalium. Quod intelligitur quando pupillaris expressa facta fuit per hæc verba: si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit: Gloss. *in d. l. iam hoc iure, vers. quod iam, de vulgar.* Gloss. *in l. precibus, ver. fideicommiss. C. de impub.* Spin. *in d. glo.* 22. *num.* 24.

Vulgaris partim expressa, & partim tacita fit dupliciter. Primò quoad verba, qualis est illa, quæ in breuiloqua, vel compendiosa continetur. Hæc dicitur expressa verbis generalibus, & tacita verbis specialibus. Secundò, potest esse partim expressa, & partim tacita quo ad casus. Pro quo aduertendum est substitutionem vulgarem duos sub se casus comprehendere, nimirum, si hæres esse noluerit, & si hæres esse non potuerit: vnde si substitutio expressa in casu, si hæres esse noluerit, etiamsi facta in vno, extendatur ad alium casum impotentiæ scilicet, vel è contra: in primo casu si hæres institutus esse noluerit, dicetur ex vulgari expressa: contra verò in casu impotentiæ, si hæres esse non potuerit, vocabitur substitutus ex vulgari in hoc casu tacita. Atque ita quamuis substitutio prout respicit verba, & quòd attinet ad illa censeatur expressa; quo ad casus tamen est partim expressa, & partim tacita: Guilhel. *in d. cap. Raynunt. de testam part. 2. verbo, si absque liberis, num* 25. 196

Controuertitur etiam an hæc tacita pupillaris inclusa sub expressa vulgari excludat matrem pupilli, ita vt admittendus sit substitutus substitutione vulgari? Negatiuè respondetur; quinimò per eam excluditur substitutus vulgariter, quia mater necessariò succedit suo pupillo: Bartol. *in l. centurio, col. 2. de vulgar.* Et est communis: Curt. iun. *in d. l. precibus, num.* 20. Zazius *in tract. substitut. num.* 20. per text. *in l. fin. C. de instit. & substit. sub condition. fact.* Longè aliter dicendum est, si Ecclesia fuisset substituta, vel aliqua causa pia, non excludi substitutum substitutione expressa vulgari sub tacita pupillari, exclusa matre: ita Angel. *in l. precibus. C. de impub. col.* 2. Alex. *cons.* 12. *num.* 2. *vol.* 3. ex text. *cap. cùm infirmitas, de pœnit. & remission.* quibus ostenditur præsumendum testatorem prædilexisse animam suam, eamque cæteris rebus anteposuisse. Mascard. *de probat. conclus.* 1171. *num* 5. Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt.* 112. *num.* 4. *& præsump.* 152. *num. etiam* 4. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. tom.* 2. *lib.* 13. *tit.* 28. *num.* 10. quæ resolutio intelligitur quando testator pro exoneratione suæ conscientiæ, & pro malè ablatis id reliquit Ecclesiæ, vel causæ piæ, quia tunc præfertur causa pia substituto, exclusa matre: Tiraquell. *de pia caus. in præfat. pag.* 9. *vers. sed si voc.* Gutier. *in repetit. l. nemo potest, num.* 486. *ff. de legat.* 1. & Cardin. Tusch. *tom. litt. A concl* 333. extra quem casum non excluditur mater, sed pia causa, vel Ecclesia: Spino *d. gloss.* 22 *num.* 27. vbi *num.* 28. subdit per vulgarem expressam succedi defuncto testanti, & non ipsi pupillo, cui fit substitutio: text. *in princip. Instit. de vulgar.* Bartol. *in l.* 1. *num.* 39. *tit. eod.* Quod procedit pupillo se abstinente, vel repudiante. Contra verò si pupillus acceperit, & adeat hæreditatem, & ante completum decimumquartum annum decessit, substitutus succedit in bonis pupilli pupillari substitutione expressa sub illo vulgari substitutione contenta: ita Barthol. *d. num.* 39. & est communis secundum Ripam *in d. l.* 1. *de vulgar.* 197

Sed quid dicendum si in vno, & eodem testamento quis substituens sit vulgariter, & per fideicommissum, quæ substitutio subsistat, vel an vtraque sit nulla vti incompatibiles? Vtramque valere, & integrum esse substituto eligere ex qua velit admitti accedente casu substitutionis; probatur per text singul. *in l. recusare §. Titius, ff. ad Trebel.* quem 198

notat Barthol. ibi & Angel. in l. 1. §. substituere, & l. 2. de vulgar. & in l. facta, §. Iulian. ff. ad Trebel. idem probat text. in l. si quis seruo, ff. de manum. test. & ibi Bartol. qui etiam dicit in d. l. centurio, num. 38. ea hoc sequi, si testator dicat, quod substituit aliquem vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, posse eligere ex qua vellet succedere, & quamlibet habere locum suo casu accidente.

199 Ad hæc, si testator dicat; do hæredi substitutum vulgarem, ad alium fideicommissarium; quisnam debet præferri? verbi gratia, si Titius non fuerit hæres, fiat hæres Sempronius, & Titium hæredem grauo restituere hæreditatem Paulo; & fortè Titius vult repudiare, & substituti concurrant, & vulgaris dicat se debere admitti, instet & fideicommissarius qui dicat se admitti debere, quia vult ipsum Titium cogere, vt adeat, & restituat; quis eorum admitti, & præferri debeat?

Dicendum est, si hæres institutus viuente testatore, vel eo defuncto ante aditam hæreditatem, & coactionem de adeundo moriatur, & eo casu quo non potuit transmitti hæreditas, admittendum esse, & præferendum vulgarem substitutum. Quòd si hæres institutus repudiat expressè, & fideicommissum non sit repetitum à vulgari substituto, adhuc in hoc casu admittendum esse, & præferendum vulgarem substitutum: ita text. in l. si Patroni filius. §. fin. & ibi Gloss. & Scribentes, ff. ad Trebel. Secùs si fideicommissum est repetitum à vulgari substituto; tunc enim fideicommissarius semper est præferendus: text. in l. non tantum. C. ad Trebell. quando autem hæres institutus hæreditatem adiuit, excluditur substitutus vulgaris, & admittitur fideicommissarius: ita Bartol. in l. 1. de vulgari & pupill. col. 6. num 24. vers. item dubitatur, & Angel. de Perus. in §. restituere, el 2. eiusdem l. 2. vers. subdit autem, quamuis Imol. in d. l. 1. de vulgar. col. 3. teneat contrarium, dicens indistinctè fideicommissarium præferendum, & posse cogere adire, quamuis fideicommissum non sit repetitum: prout Spino, gloss. 22. n. 17.

200 Adde, sicut est pupillaris, & fideicommissaria substitutio, quando testator dicit: Si filius meus impubes moriatur, substituo mihi, & sibi Titium, & postea decedat in pupillari ætate; sic etiam erit vulgaris, & fideicommissaria, si testator instituat Titium hæredem, & dicat: si non fuerit hæres, vel si fuerit, & moriatur, substituo mihi, & sibi Sempronium: vnde quælibet admittetur in suo casu, & erit in manu illius expectare casum cuiuslibet: & eodem modo quando est substitutio pupillaris, & fideicommissaria, & poterit succedere ex vna, vel alia: ita Iason in l. penult. C. de impuber. & alij col. 2. num. etiam 2. post Roman. cons. 480. Gomez. tom. 1. de success. cap. 3. num. 33.

201 Porrò si aliquis indignus hæres instituatur, cuius bona Fiscus occupat, quando datur illi hæredi substitutus, præferri substitutum vulgarem ipsi Fisco tradit Covar. in l. post aditam. num. 50. C. de impuber. quoniam indigno hæredi instituto hæreditas aufertur à Fisco. Si tamen hæres non adeat hæreditatem, vel repudiet, Fiscus nihil potest auferre: igitur admittitur substitutus relicto Fisco. Nihilominus Fiscus in hoc casu excluso substituto procedit, quando hæres institutus est indignus: ita Bart. in d. l. 1. de vulgar. num. 26. communiter receptus; Guliel. Benedict. in cap. Raynunt. tit. de vulgar. n. 94. Quod intelligitur quando hæres fuit indignus ante aditam hæreditatem: quòd si intelligatur post aditam hæreditatem; cesset substitutio vulgaris: vt Spino d. gloss. 22. num. 18. & 19.

202 Iam verò si testator dedit substitutum vulgarem pluribus hæredibus, & vnus illorum repudiet, numquid in eius partem veniet substitutus, an alij cohæredes? Respondetur si duobus, vel pluribus hæredibus facta est substitutio vulgaris copulatiuè, vel coniunctim; tunc necessarium est, quod vterque repudiet, & nullus eorum hæres fit: vno enim hæreditatem adeunte substitutio expirat; quia deest conditio substitutionis, qua testator disposuit, itaut per substitutionem admittatur; quando omnes repudient, & non sint hæredes: verbi gratia, si testator dicat: instituo Petrum & Paulum, & si Petrus & Paulus non fuerint hæredes; aut si nec Petrus, nec Paulus sint hæredes; aut si prædicti non sint hæredes, substituo Franciscum: requiritur namque quòd vterque repudiet in hoc euentu, & nullus eorum sit hæres; tamen vno adeunte extinguitur substitutio ex defectu conditionis substitutionis, qua testator voluit, quòd ita per substitutionem admittatur, omnibus repudiantibus, & nolentibus hæreditatem: text. in l. si hæredes plures, ff. de condit. instit. Si tamen substitutio non fiat copulatiuè, sed separatim per hæc verba: Si Petrus non sit hæres, sit hæres Franciscus, & si Paulus non sit hæres, sit hæres Franciscus: in hoc casu, vno eorum hæreditatem noleute, habet locum substitutio in eius personam, & non est necessarium, quòd vterque nolit hæreditatem: per text. in l. cum ex filio, §. fin. ff. de inoff. rupt. & in l. cohæredi, §. cohæres, eod. tit. tunc enim ex mente testatoris apparet, quòd in parte, quæ vacat, substitutum vocauit, & p ætulit cohæredibus: ita Bartol. in l. hæredes mei: §. cum ita, ff. ad Trebellian. in 2. & 3. col. & habetur in l. 2. in fine tit. 5. part. 6. Quæ sententia procedit, nisi pauperes Christi, vel pia causa esset substituta, quia admitteretur in parte, & portione vnius repudiantis: Bald. in repet. cap. si pater, de testam. col. 18. in 6. Spin. in specul. gloss. 22. ex num. 13. vers. alius effectus, vbi hac de re late pro vtraque parte; Et pro priori respondet, instituto Petro & Francisco, & si Petrus, & Franciscus hæredes non fuerint substituitur Paulus. Quòd si vnus, & alter repudiet, tradit admittendum esse substitutum ad illius portionem, excluso cohærede, qui poterat prætendere per ius accrescendi. Concludit tamen verius esse, institutis duobus, vel pluribus simul, vno repudiante cohæredem admittendum esse, excluso substituto vulgari. Quod sequitur Gom. tom. 1. cap. 4. num. 35.

Quando autem substitutio vulgaris expiret? Certum est, vbi primùm hæreditas est adita per hæredem, cui substitutus est datus, l. post aditam. C. de impuber. & alias subst. l. 4. tit. 5. p. 6. & ostendunt ea l. si legata, C. de legatis, vbi dicitur expirare per legati acceptationem: continet enim hanc tacitam conditionem, si ille, cui substitutus est datus, hæres non fuerit: aditione tamen hæreditatis, qui fuit institutus hæres, perfectè fit hæres. 203

Contra verò si pupillo detur à patre substitutus vulgaris, expirabit substitutio vulgaris pupillo hæreditatem adeunte, non tamen extinguetur tacita pupillaris cum vulgari coniuncta: nam pupillus si intra pupillarem ætatem postea decedat, substitutum vocabit exclusis hæredibus abintestato ad omnia bona sua, etiam ad illa ad quæ vulgariter fuerat substitutus; non tamen exclusa matre, si illam habuerit: P. Molin. de iust. tom. 1. disp. 183. pag. 1097. & seqq. vbi subdit expirare etiam substitutionem vulgarem eo ipso, quod substitutus mortuus fuerit, antequam conditio sub qua fuerat substitutus, impleatur; quia ius substituti non transmittitur ad hæredes: per l. sed si plures, ff. de vulgar. & pupillar. sicut non transit hæreditas seu legatum ad hæredes, relicta sub conditione pendenti in futurum, si is cui relicta sunt, moriatur priusquam conditio impleatur 204

pleatur: P. Molin. *supra*, & priùs *disp.* 177. *ad fin.* & 180. post Gomel. *supra. c.* 3. *n.* 29. & 30.

204 Extinguitur etiam vulgaris substitutio facto substituti, videlicet, si substitutus illi renunciet etiam simpliciter sine iuramento. Ratio, quia cùm in tali substitutione vulgari non agatur de hæredis viuentis hæreditate, cùm ante aditionem hæreditas non sit ipsius hæredis, sed defuncti testatoris, cui per vulgarem succeditur, talis renunciatio est pactum de non succedendo testatori defuncto: nec tale pactum aufert liberam testandi facultatem, & de iure valet: ita *in l. si quando, §. fin. C. de inoffic. testam. & in l. 1. C. de pact.* Sicut extinguitur vulgaris substitutio per factum ipsius hæredis, hoc est per aditionem hæreditatis, vt dictum est: Guillelmus Benedict. *de vulgar. substit. n.* 122. & *sequēti, vbi n.* 126. & 127. *cum seqq.* tradit an vulgaris pluribus facta, adeunte vno, expiret substitutio, putà, si erant tres, vel quatuor in primo gradu instituti, an per aditionem vnius expiret facta substitutio omnibus? Respondétque, quando pluribus vulgariter substituitur copulatiuè, apposita copula, &, veluti si testator dicat, Titium & Caium hæredes instituo, & si Titius & Caius hæredes non fuerint, talem substituo: in hoc casu per aditionem vnius cohæredum expirare substitutionem in totum; ita quòd, vno adeunte, quamuis cæteri omnes repudiarent, substitutus non veniet ad partes repudiantium, sed cohæres adiens hæreditatem pro sua parte, totum habebit iure accrescendi, vt dictum est: & volunt Bald. & Angel. *in l. cum quidam, C. de impub. & alius substit.* Quod est intelligendum, scilicet, quòd, vno cohæredum adeunte, in totum expirat substitutio quoad omnes alios; nisi si substitutio esset facta seruo communi duorum hæredi instituto; qui casus habetur *in l. fin. §. 1. ff. de vulgar. & pupil.* quia si iussu vnius dominorum seruus adierit hæreditatem, & non iusso alterius, sed eam repudiauerit, tunc portio repudiata cedit substituto, non autem Domino iubenti, eò quòd verba hæc: si hæres non erit, per relationem ad seruum communem, intelliguntur separatim, & disiunctiuè, vt *l. & proculo, ff. de legat.* 2. & *l. qui hæredi, §. si duorum seruo, ff. de condit. & demonstrat.* Vide cætera si placet apud Guillel. *ex num.* 128.

205 Sed quid dicendum, quando minor, cui datus est substitutus, repudiauit hæreditatem? Esto, minor ipse possit beneficio restitutionis hæreditatem rursus adire, ante restitutionem statim admitti substitutum: ita Bartol. *in l.* 1. *n.* 19. *ff. de vulgar.* Et est communis, secundùm Guilel. Benedict. *tit. de vulgar. n.* 6. post Gloss. *in l.* 2. *§. expectandi, verbo repudiauerint, de bon. poss. secundum tabul.* Ratio, quia quamuis beneficium restitutionis in integrum prosit, non est in cōsideratione, antequam obtineatur: Innocent. *in c. Pastoralis, post principium, de caus. possess.* Paul. de Castr. *in l.* 2. *C. de religios. & sumptib. funer.* & alij, quos sequitur Tiraquel, *de Retract. lignag. §.* 22. *gloss. unica, n.* 58.

206 Quinimò huic sententiæ etiam est locus in filio maiori, si se abstineat à paterna hæreditate, quia potest reuocare suam abstentionem intra triennium. Nihilominus si detur filio maiori substitutus, poterit interim adire hæreditatem substitutus. Est etiam Bartol. *in l.* 3. *ff. de acquir. hæred.* Costa sequitur *in c. si Pater*, 2. *p. verbo, subsequenter & filia, n.* 17. *de testā. lib.* 6. & ita tenendum est, quamuis aliqui contradicant.

207 Non abest, sed adest etiam alius effectus vulgaris substitutionis, si filios familias hæres instituatur, & illi detur vulgaris substitutus, & filius abstineat se ab hæreditate, nunquid veniat pater ad hæreditatem filij? Responsio est negatiua: excluditur enim per substitutum: ita Couarruuias *in l. post aditam, n.* 46. *C. de impub.* & Ioan. Bapt. *in l. legatum, n.* 31. *de legat.* 1. eò quia, vt excludatur substitutus, opus est institutum adire, vel alium constituere hæredem: atqui filio se abstinente & repudiante, pater non est hæres per filium: igitur substitutus excluso patre repudiantis præferri debet; quia vocatur à testatore, & pater vocatur ex dispositione legis, secundùm *legem* 2. *§. si duo, de bonor. poss. secund. tabul.* Hæc sententia est probabilis.

Contraria tamen est verior, secundùm quam pa- 208
ter admitti debet ad hæreditatem, filio familias hæ-
rede instituto non acceptante hæreditatem, excluso
substituto qui datus est filio: ita Bartol. *in l.* 1. *n.* 21.
Alciat. *n.* 86. & Guiliel. Benedict. *in c. Raynunt. tit. de
vulgar. n.* 96. quam partem etiam tenet Gloss. *in l. fin.
in princip. vers. recusante, C. de bon. quia liber.* Funda-
mentum deducitur ex *eadem l. fin.* vbi repudiante
filio vocatur pater, quasi ab initio fuisset vocatus
hæres, igitur substitutus excluditur per *l.* 3. *de ac-
quir. hæred.* ex qua respondetur, repudiante filio, fie-
ri patrem immediatè hæredem mediante repudia- 209
tione filij; sicuti quando filius hæreditatem acce-
ptat, ius adeundi adhæret personæ ipsius filij, prout
docet Bartol. *in l. is potest, n.* 13. *de acquir. hæred.* ita
similiter lex transfert in patrem omne ius, ex con- 210
sequenti lex ipsa immediatè patrem hæredem per
filium constituit; imò in bonis profectitiis repu-
diante filio admittitur pater, substituto excluso; vt
volunt Alciat. *in l.* 2. *n.* 19. *de vulgar.* & Iason *in l. cum
propenas, n.* 21. *C. de hæred. instit.* Quamuis contra-
rium sentiat. Bald. & Corneus *in l. fin. C. de bon.
quæ liber.* vbi volunt in bonis profectitiis, filio repu-
diante, admitti substitutum, excluso patre.

EPITOME.

211 *Substitutio compendiosa quæ sit, & quas comprehendat? num.* 211. & 212.

213 *Item substitutiones ibi contentæ sunt tacitæ, & quando expressæ sint.*

214 *l. Centurio, & l. precibus, diuersos habent intellectus: concordari tamen possunt. num.* 214. & 215.

216 *Substitutio compendiosa verbo communi facta post pubertatem valet iure fideicommissi; & ante pubertatem, vt directa pupillaris, etiam matre exclusa.*

217 *Facta autem per verbum obliquum, quocumque tempore fiat, valebit vt fideicommissaria.*

218 *Substitutio compendiosa verbis ambiguis facta quomodo valeat, & sub quibus verbis: quorum quædam sunt directa, indirecta, obliqua, communia, & quædam ciuilia, & num.* 219.

220 *Substitutio reciproca quæ sit, & quas substitutiones complectatur. n.* 220. & 221

222 *Substitutio reciproca quæ requirit vt fiat validè?*

223 *Substitutio fideicommissaria quibus verbis fiat?*

224 *Fideicommissa quædam sunt vniuersalia, quædam particularia: ex vniuersalibus detrahitur Trebellianica: ex particularibus Falcidia.*

225 *Hæres institutus, & grauatus, si ingrediatur Religionem, an transmittat bona in monasterium bonorum incapax; & quid si fuerit capax? n.* 225. 226. & 227.

228 *Hæres grauatus si restituat, & post restitutionem habeat alia bona ab ipso hærede, an teneatur restituere fideicommissario? n.* 228. & 229.

230 *Hæres grauatus tenetur restituere bona defuncti, nec non & legata, non tamen disposita inter viuos.*

231 Fidem

231 *Fidem praſtans de reſtituendo incapaci bona teſtatoris, ſi habeat cohæredem, & moriatur, an accreſcat eius portio alteri cohæredi?*

232 *Hæres non conficiens inuentarium, an priuetur quarta Trebellianica? Pars affirmans eſt probabilis; pars negans eſt vera: & num. 233.*

234 *Filius purè grauatus, vel poſt certum tempus, illo eueniente tenetur reſtituere fideicommiſſario, qui admittitur etiam ad excluſionem filij hæredis grauati.*

211 SVbſtitutio compendioſa, quæ ab aliis ſubſtitutionibus ſpecificè differt, illa eſt, quæ ſub conditione mortis, vel alia, plura complectitur tempora: Bartol. *in l. centurio, de vulgar.* Couar. *in cap. Raynunt. de teſtament. verbo, ſubſtitutio compendioſa,* & Gomaem. *1. reſolut. cap. 7 num. 1.* vbi ait hanc ſubſtitutionem compendioſam poſſe fieri cuilibet hæredi, ſiue deſcendenti, ſiue extraneo, in omni tempore & caſu: & ita vocari, quaſi comprehendat, & poſſit comprehendere omnes hæredes inſtitutos, & omnia tempora, & ætates eorum, & ſimiliter omnia bona ſibi relicta: text. *in cap. ſi pater, de teſt. in 6* Nec differt hæc deſcriptio à definitione Bartoli, quamuis ſit vberior illa, quæ traditur à Bartolo.

212 Comprehendit ergo ſubſtitutio compendioſa ſubſtitutionem vulgarem & pupillarem, nec non fideicommiſſariam, ac denique omnes alias, quæ ſecũdùm perſonæ facientis, & recipientis qualitatẽ, poſſunt fieri. Quæ omnia exemplis oſtendi poſſunt. Nam ſi pater vel aſcendens dicat: Inſtituo filium, vel filios meos hæredes, & ſubſtituo Titium: tunc ſi filius, vel filij non ſint hæredes; ſubſtitutus erit hæres ex vulgari: ſin autem ſint hæredes, & moriantur in pupillari ætate; ſubſtitutus ſuccedet ex pupillari: quòd ſi moriantur poſt pupillarem ætatem; ſubſtitutus admittitur ex fideicommiſſaria, & tenentur ei bona reſtituere, detractis detrahendis: quòd ſi talis filius euadat furioſus, vel fatuus; admittetur ſubſtitutus ex exemplari. Quare ſubſtitutio compendioſa non verificatur ſimul in omnibus ſubſtitutionibus ſub ea contentis; ſed ſucceſſiuè: Spino, *in ſpecul. gloſſ. 24. num. 3.* Mol. *tom. 1. diſp. 192. pag. 1072.*

213 Quæri poteſt an ſubſtitutiones contentæ in hac ſubſtitutione compendioſa ſint tacitæ, vel expreſſæ? Reſolutio ſit eſſe tacitas: ſpecialiter, cùm non ſint per teſtatorem expreſſè declaratæ, ſed genericè, vel effectiuè ſunt expreſſæ, nam ſub generali verborum conceptione comprehenduntur: ex quo deducitur per ſubſtitutionem pupillarem, quæ continetur in compendioſa excludi matrem, ſicut per expreſſam, & ſpecificam: text. expreſſus *in l. precibus, verſ. ſi verò, el 1. C. de impuber. & aliis ſubſt.* text. *in cap. ſi pater, de teſtam. in 6.* Illa autem quæ comprehenditur in vulgari, non eſt expreſſa, ſed tacita omninò; non enim eſt per teſtatorem ſpecialiter, nec generaliter inducta, ſed ab ipſa lege ſolùm; ac proinde mater per illam non excluditur: ita Bartol. *in l. Lucius, eodem tit. col. 2. num. 7.* & *ibi* Scribentes. Idem Bartol. *in d. l. precibus,* Guiliel. Benedict. *in cap. Raynunt. de compendioſ. ſubſtit. verbo, ſi abſque liber. 2. p. n. 9.* vbi vult ſecundùm omnes, pupillo moriente infra pubertatem, matrem omninò excludi. Idem ſi filius eſſet mente captus, & decederet in dementia, excludi matrem virtute exemplaris ſubſtitutionis in compendioſa comprehenſæ: & in hoc conuenire leges illas duas, *Centurio,* ſcilicet, & *Precibus.* Pariter idem conueniunt eædem leges, ſi filius decederet factus pubes, matre in medio non exiſtente, aut alia ex dictis perſonis nominatis: tamen ſi filius teſtatoris, & hæres decedat poſt pubertatem extinctæ iam pupillari ſubſtitutione matre viuente, quoad bona filij aliunde; quàm à teſtatore accepta omnes conueniunt nihil venire ad ſubſtitutum; ſed quoad bona, quæ quondam fuerunt ipſius teſtatoris: in quo *lex Centurio,* & *lex Precibus,* ſunt diſcordes.

Dicendum tamen eſt *leges, centurio.* &, *precibus,* nullam inter ſe contrarietatem pati, ſed tam *in l. precibus,* quàm *in l. centurio,* validam eſſe ſubſtitutionem omni tempore tanquam directam. Quod probatur per text. *in eadem l. precibus,* ibi, dum in fine ait: *velut ex cauſa fideicommiſſi,* quibus verbis vſus eſt Imperator non ſine myſterio, & per illa oſtenditur, quòd illa ſubſtitutio non fuit fideicommiſſaria, ſed directa; quia dictio, *velut,* indicat ſimilitudinem; quaſi dicat talem ſubſtitutionem valere ad ſimilitudinem fideicommiſſi: quod eſt dicere, quòd valet iure directo ad ſimilitudinem fideicommiſſi: & ſimilitudo in hoc apparet; quia ſicut per ſubſtitutionem fideicommiſſariam non ſuccedit ut filio hæredi, ſed teſtatori; inſuper nec in bonis filij, ſed teſtatoris tantùm; ſic etiam in noſtro caſu ad ſimilitudinem fideicommiſſariæ ſubſtitutionis per hanc directam ſubſtitutionem militarem, filio decedente poſt pubertatem, non ſuccedit ur illi, nec in ſuis bonis, ſed militi, & in bona militis teſtatoris duntaxat; vt etiam dicitur *in eâdem l. precibus,* per hæc verba, ibi: *bona quæ cùm moreretur, patris eius fuerunt.* Idem dicitur *in d. l. centurio.* Spin. *gl. 24. num. 8.* 214

Concordat Coſta *in cap. ſi pater 3. p. verbo perſonis, num. 32.* dicens quod ſubſtitutio militaris directò facta filio, intelligitur facta in bonis teſtatoris; non iis dumtaxat bonis, quæ poſt mortem filij ſupereſſent: poteſtque ſubſtitutus militaris filio datus reuocare ab eodem filio alienata. Miles tamen per directam militarem, vt dictum eſt, nequit hæredem filio conſtituere, qui eidem filio directo ſuccedat, ſed per eam militarem ipſi duntaxat teſtatori ſuccedit: Mol. *tom. 1. diſp. 192.* Spin. *ſup. num. 7 & 8.* 215

Ex dictis ſequitur ſubſtitutionem compendioſam verbo communi factam, omnium; quandocunque deceſſerit filius meus, ſubſtituo ei Titium: quamuis poſt pubertatẽ valitura ſit iure fideicommiſſi, valere nihilominus tanquam directam pupillarem ante pubertatem, etiam matre excluſa. Coſta *vbi proximè num. 37.* vbi *num. 38.* loquitur de ſubſtitutione compendioſa etiam verbo communi codicillis facta, additque continere etiam directam pupillarem ex defuncti voluntate, ex qua reſultat fideicommiſſum pupillare ante pubertatem, poſtea verò eſſe fideicommiſſum vulgare. 216

Cæterùm ſubſtitutio compendioſa facta per verbum merè obliquum, verbi gratia: inſtituo filium, vel filios meos hæredes, & quandocunque decedant, hæreditatem, vel bona reſtituant Franciſco, vel diſtribuantur inter tales: omni tempore tam in pupillari ætate; quam poſt pubertatem valebit, vt obliqua fideicommiſſaria: Bartol. *in d. l. centurio, col. 5. n. 20.* & *ibi* Scribentes, præſertim Ripa *co. 32. n. 101.* & idem Bartol. *in d. l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſt. col. penult. n. 11.* & in hoc caſu talis ſubſtitutio non comprehendit etiam vulgarem ſubſtitutionem, neq; ipſam pupillarẽ expreſſam; ſed ſolam fideicommiſſariã tanquam ſibi propriã comprehendet, quod ſi repudietur hæreditas, vitiabitur fideicommiſſaria, ſi non cõpellatur hæres adire, & reſtituere; ita Bart. *in d. l. cent. col. 6.* Quod procedat quãdo verba obliqua referuntur ad hæredem grauatum; ſecùs ſi tendant ad ipſum teſtatorem, videlicet ſi ita dicat: ego teſtator poſt obitum filij mei, reſtituo hæreditatem Franciſco; tunc enim continebit directam pupillarem: ita Bald. *in l. humanitatis, C. de impub. & aliis ſubſt.* 217

subst. col. 1. 1. vers. Mirabile tibi dicam: addi potest etiam contineri fideicommissariam post pubertatem.

218 Item substitutio compendiosa verbis ambiguis, & communibus facta valet iure directo pupillaris ante pubertatem: postea verò iure fideicommissi. Sunt enim verborum, quibus fit substitutio, quædam directa propria, quædam indirecta, seu obliqua, quædam communia, & quædam ciuilia, vt Iurisperiti vocant. Verba directa dicuntur, quæ referuntur ad factum instituti, vel substituti, & operantur eundem effectum, vt institutus, vel substitutus capiat bona propria authoritate, veluti si dicat testator, Petrus bona capiat: Gloss. *in l. eam quam, verbo, directo, C. de fideicommissis*, Costa *in cap. si pater, 1 p. verbo, moretur, de testam. lib. 6.* Molin. *tom. 1. disp. 150. vers. Ad cuiss rei intelligentiam*, siue interueniat substitutio, siue non; sicut quando testator ait: Relinquo omnia mea bona, seu tantam partem eorum Petro, sunt verba directa: sicut etiam sunt, quando ait: Instituo Petrum hæredem, & si ille hæres non fuerit, instituo Paulum: idem Molin. *disp. 192. vers. alterum est*. Spin. *in specul. gloss. 24. n. 5.*

219 Indirecta verba, seu obliqua, quæ fideicommissariam substitutionem denotant, per quam quis sibi relicta à testatore non ab illo directè, & immediatè est recepturus, sed ab illius hærede, siue hæres sit ex testamento, siue ab intestato; & ideò fideicommissaria vocatur substitutio indirecta, quæ fit & dignoscitur per hæc verba: Rogo, Volo, Mando, & his similia, quibus loquitur cum hæredibus, vt ipsi mandent executioni, quod à testatore dispositum est. Verba item comparatione directæ institutionis propria, ac ciuilia ea sunt, quæ seruata proprietate sermonis, nequeunt trahi ad fideicommissariam substitutionem, neque ad legatum, vt cùm dicit: sit Petrus meus hæres, aut, sit hæres: item instituo Petrum hæredem, seu instituo Petrum in quarta bonorum meorum, vel in tali fundo.

Communia verba dicuntur, quæ accommodari possunt tam ad directam hæredis institutionem, quàm ad indirectam, aut fideicommissariam hæredis institutionem: qualia sunt verba, Relinquo, Succedat, Restituat, Spin. & Mol. *vbi sup.* Vbi cum Panormit. *in cap. Raynunt. de testament. n. 15.* addit verba propria, & ciuilia in hæredum substitutionibus conficiendis, denotare substitutionem directam esse; veluti si quis dicat: instituo hæredem Petrum, & si decedat sine liberis, sit hæres Paulus; aut, instituo Paulum: per quæ verba directè Paulus capit hæreditatem ab ipso testatore: & sequitur Bald. *in l. humanitatis, C. de impub.* quem referens sequitur Spino *d. n. 5.* post Alexand. *in l. Ciuilibus, n. 7. de vulgar.*

220 Substitutio reciproca, seu breuiloqua, est quæ breuiloquio plures æqualiter, ac reciprocè complectitur substitutiones, seu est illa qua instituti sibi vicissim substituuntur. Quoad personas non est dubium complecti plures substitutiones, veluti si dicas: Instituo Petrum, & Paulum meos hæredes, & eos inuicè substituo, vbi saltem sunt duæ substitutiones vulgares: si vterque est impubes, sunt duæ vulgares, & duæ pupillares: Si alter est impubes, alter pubes, sunt duæ duntaxat vulgares, quia hæc substitutio comprehendit eas tantùm, quæ simul conueniunt vtrique substituto: Couar. ita *de testam. cap. 16 §. 7. n. 4.* Poterit etiam complecti duas fideicommissarias; videlicet, si fiat in testamento verbis obliquis, hoc est verbis, quibus iubeantur hæredes, vel rogentur, vt ille qui priùs decedit, restituat alijs hæreditatem. Idem dicendum si fiat per Codicillum: Less. *de iust. lib. 2. cap. 19. dub. 7. n.* 92. Sed clariùs Gomez. *tom. 1. variar. cap. 8.* dicens quando pater instituit filios impuberes, & eos inuicem substituit, in personis eorum, esse vulgarem, & pupillarem; quia vtrique possunt conuenire: Secùs si alter est pubes, & alter impubes.

Verùm autem in reciproca substitutione contineatur expressa vulgaris, & expressa pupillaris, ambigi potest; cùm id colligatur ex legis dispositione: vt tradit Spin. *gloss. 26. num. 2. ad fin.* Sed verius est, pupillarem, quæ in reciproca continetur, esse expressam saltem verbis generalibus, & ideò matrē pupilli excludere: prout *in l. Lucius, de vulgar.* & habetur expressè *in l. 13. tit. 5. part. 6.* ibi: *y en la substitucion, que es fecha desta manera, se contienen quatro substituciones, dos vulgares, è dos pupillares.* Atq; ita per hanc substitutionem sicut per expressam pupillarem excluditur mater, etiam quando testator ait: filio meo substituo Titium: in hac specie comprehenditur vulgaris, & pupillaris expressa, per quā excluditur mater pupilli: Bartol. *in d. l. Centurio, de vulgar. n. 32.* Secùs quando in reciproca substitutione fuerit expressa forma vulgaris substitutionis; videlicet, si testator dicat: Instituo filios meos impuberes, & si quis eorum non erit hæres, substituo eos inuicem. In hoc euentu cum ea verba aduersentur pupillari, erit tacita pupillaris, per quam pupilli mater non excluditur. Quæ resolutio est communis per Bart. *in l. Lucius, n. 19. de vulgar.* & Iacobin. *in l. precibus, num. 24. C. de impub. & alijs subst.*

Requiritur item, vt substitutio reciproca procedat, quòd fiat inter pares personas. Quòd si fiat inter impares, & ad personas impares referatur, complectetur solam vulgarem substitutionem inter personam vtriusque: *l. 2. C. de impuber.* quamuis testator tres habeat filios, alterum puberem, & duos impuberes: tunc substitutio reciproca ad eos relata complectetur solam vulgarem: ita Guihel. Benedict. *in c. Raynunt. de Breuiloqua, n. 37.* Gom. *d. c. 8. n. 2.* Spino *supra, n. 7.* subdens hoc procedere, etiamsi cum reciproca misceatur compendiosa substitutio, vt quia habens filios inæquales, quandocunque decesserint, eos inuicem substituit; tunc enim in hac reciproca substitutione propter concurrentiam compendiosæ in persona vtriusque, comprehendet vltra vulgarem substitutionem, fideicommissariam post aditam hæreditatem: pupillaris tamen non comprehenderetur, eò quòd ratione imparitatis personarum, non habet locum: ita Bartol. *in d. l. Lucius, n. 6.* communiter receptus contra Paul. de Castr. *in l. in testamento, n. 4. C. de testament. milit.* 222

Denique de substitutione fideicommissaria sequitur dicendum, quæ non oritur ex verbis, Mādo, Volo, Iubeo, quæ sunt ciuilia; sed ex verbis deprecatiuè prolatis; videlicet, Deprecor, Rogo, & similibus: neque ex rigore iuris, sed ex mera voluntate hæredis restituitur. Distinguitur tamē in hoc fideicōmissum & legatum: quia legatum verbis directis relinquitur, fidei autem cōmissum verbis deprecatiuis: quæ fuit causa inducendi fideicommissa, vt quibus non erat integrum directò hæreditatem relinqui, relinqueretur ab his fideicommissum qui capere poterant ex testamento: ita Duaren. *in l. si quis a filio §. si parti, de leg. 1.* & Menezius *in rub. de fideicommiss.* Hinc fit vt hæredes rogati hæreditatem restituere; si noluerint restituere, auferatur ab illis hæreditas tanquam ab indignis, quia legi fraudem videntur fecisse; *l. in fraudem, ff. de leg. 1. l. prædonis loco, de petit. hered.* Atque ita qui inuiti restituunt, & inuoluntarij, nequeunt deducere falcidiam, neque Trebellianicam: *l. heres, de his quib. vt indign.* 223

Vt autem procedatur in hac materia clariùs, fideicommissa quædā sunt vniuersalia, quædam particularia. Vniuersalia, quæ vniuersali hæreditate per 224

fideicom

fideicommissum relinquuntur, & ex illis, hoc est ex vniuersa hæreditate per fideicommissum relicta, deducitur Quarta Trebellianica per hæredem: sed ex fideicommisso particulari; hoc est ex legatis, detrahitur falcidia: & ita hæres restituta hæreditate tenebitur creditoribus testatoris pro sua tantùm quarta: fidei autem commissarius ad omne illud, quod ad illũ peruenit: *l. 1. §. si is qui quadraginta, ad Trebellian.* quæ Quarta Trebellianica non est quota bonorum, sed quarta hæreditatis: vt *in l. si legatus, §. si filio familias, vers. multũ interest, ad Trebell: §. sed quia stipulationes, vers. pro rata, Instit. de fideicommissar. hæreditat* & *l fin tit. 11. part. 5.* Quod est maximè tenendum, quia cui pars bonorum restituitur, non tenetur ad aliqua onera, neque ad æs alienum, *l. si quis seruum, §. 1. de leg. 1.* Quinimò omnes actiones, quæ pertinebant ad hæredem inscriptum, restituta hæreditate pertinent ad fideicommissarium vniuersalem, & hæres pro sua tantùm Quarta tenebitur satisfacere creditoribus, vt dictum est. Quòd si amplius hæres restituat quàm tenebatur restituere, potest repetere contra fideicommissarium, penes quem fideicommissum reperitur.

25 Sed quid si hæres institutus, & grauatus hæreditatem restituere, ingrediatur Religionem bonorum incapacem, & profiteatur, an transeat ad fideicommissarium statim, vel ad venientes ab intestato, hæreditas? Affirmat Bartol. *in l. cum pater, §. hæreditatem, el primo, de legat. 2.* non esse expectandam mortem naturalem Religiosi: Bald. *ibi:* Alexan. *cons. 12. lib. 2.* idem Bartol. *in tract. Minoritarum, 4 p. vers statim,* quia Monachi minores sunt incapaces bonorũ: *Clement. exiui de Paradiso, de verbor. significat.* Ergo non est quod expectetur mors naturalis Religiosi.

226 Dicendum tamen est mortem naturalem esse expectandam, vt restituatur fideicommissum: vt per Costam *in l. Gallus, §. & quid si tantùm 2. p. n. 12. de liber. & posthum.* & Menchac. *de success. creation. §. 21. n. 171.* Et interim dum expectatur mors naturalis, bona illa manebunt penes venientes ab intestato, cò quia in conditionibus implendis mors Ciuilis non adæquat mortem naturalem, nisi in casibus à iure expressis: vt tradit Costa *in d. l. Gallus, §. & quid si tãtùm, iuuat l. 1. §. fin. vers. & si pater, ff. de contra tabul.* vbi filius si deportetur, non intrat nepos in bonorum possessionem contra tabulas ipsi auo; quoniá filius naturaliter mortuus nõ est, cũ nõ æquiparetur Ciuilis naturali morti: ita Gloss. *in c. susceptũ, de rescr. lib. 6* & Cost. *vbi sup* post Felin. *in c. in præsent. de probat.*

227 Contra verò si professio facta sit in Monasterio bonorum capaci, & bona quæ per fideicommissum sunt restituenda prohibita sint alienari; tunc facienda est statim restitutio fideicommissario: ita Alex. *cons. 23. lib. 3.* quia bona alienari prohibita in fauorem certarum personarũ, quibus fideicommissũ relictũ est, nequeunt in extraneos hæredes venire: Greg. Lop. *lib. 6. tit 11. p. 6:* & Mol. *lib. 4. de primog. cap. 11. n. 34* Secùs in bonis liberis non prohibitis alienari.

228 Porrò quando hæres grauatur à testatore vt restituat hæreditatem; si post factam restitutionem fideicommissario, bona alia veniant ad hæredem ex aliquo filio, vel fratre, vel cohærede testatoris; an tenebitur hæres grauatus restituere fideicommissum, restituere etiam bona quæ postea peruenerunt? Negant aliqui restituendum esse fideicommissario, sed posse hæredem sibi reseruare, quia solùm tenebatur restituere, quod tempore traditionis habebat: Argumento *l. Rutilia Polla, de contrah. emption.* vnde portio quæ postea superuenit hæredi venditori, illi accrescit, & non emptori; quin etiam post venditionem manet adhuc hæres: ex Regula *l. etsi sine, §. sed quod Papinianus, de minor.* Atque ita in nostro casu hæredi, & non fideicommissario accrescit illa portio de nouo superueniens: ex traditis per *l. vnicam, C. quando non petentium partes, vers. iis solis*, vbi portio superueniens non emptori, sed hæredi accrescit: vt vult Gomez. *1. tom. resolut. cap. 10. num. 44.*

Contraria tamen sententia magis placet: fideicõmissario scilicet, & non hæredi scripto bona illa esse reddenda; cùm sit fideicommissarius vniuersalis successor ipsius testatoris; & ex voluntate defuncti habet omnia iura hæredis: & ideò quod accrescit de nouo, non hæredi, sed fideicommissario est reddendum. Bartol. *in l. re coniuncti, n. 16. de leg. 3.* Gutier. *in l. vnica, C. quando non petent. partes, n. 56.* Ad contraria pro priori sententia: diuersa est ratio de emptore, qui titulo particulari succedit, cui non restituitur hæreditas superueniens post hæreditatem vẽditam ab eo, nisi hæreditas cum omni emolumento, & augmẽto vendita fuerit, vel cùm hæres cedit omnes actiones; in quo euentu habet locum fideicommissarij, & tunc consequitur quidquid de nouo ex defuncti bonis superuenerit: vt notat Broictus in *l. fin. n. vlt. de transaction.* 229

Ex dictis infertur hæredem grauatum restituere quidquid ad eum ex bonis defuncti peruenerit, teneri, necnon ad restitutionem legatorum: *l. cum virum, C. de fideicommiss.* Non tamen teneri restituere bona, quæ ex dispositione inter viuos ab eodem defuncto prouenerint: vt habetur *in l. si filia peris, ad Trebell.* ita Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus, declarat. leg. Reg. q. 6. n. 1. C. de inoffic. testam.* Quod procedit etiam in donationibus mortis causa factis, quæ confirmantur morte donantis, vt *in Auth. ex testam. C. de collat.* Et ideò non debẽt restitui à grauato per fideicommissum text. *in l. sequens q. ff. de leg. 2.* Eò quia quamuis donatio causa mortis non veniat ad donatarium, nisi post mortem donãtis, nullo modo dependet à testamento, vel ab hæreditate relicta, & consequenter nihil habet quod restituatur. Similiter non tenebitur grauatus restituere fructus ex re subiecta restitutioni medio tempore perceptos, vt colligitur ex *l. quod his verbis, de leg. 3.* & ex *l. hæredes mei, in principio, ad Trebell.* Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissum, n. 138. de hæred. instit.* 230

Dubitari potest, an quãdo testator cõstituit duos hæredes, & vnus illorum dedit fidem testatori de restituendo incapaci filio, & alter mortuus est, an portio defuncti accrescat cohæredi viuo? Respõsio est negatiua, nihil enim accrescit cohæredi viuo, qui fidem præstitit de restituendo incapaci, quia priuatur eo ipso omni emolumento, & re, quam rogatus est restituere: *l. 1. l. 3. §. eum ex causa, de iur. fisc.* Gomez. *in l. 9. Tauri, n. 21. & sequent.* Eò quòd portio cohæredis deficientis aufertur ab eo, & in tota hæreditate nihil habet: *l. si totam, de acquir. hæred.* quæ desumpta fuit ex Vlpian. *lib. 18. ad l. Iuliam & Papiam.* Bald. *ad l. de iur. ciuil C. de leg. Papian. pag. 93.* Sequitur Riminald. *in l. vnica, n. 113. C. quando non petent. part.* Sed de his incapacibus, seu spuriis diximus *supra lib. 1. diff. 2. §. 4. ex n. 118. vsque ad n. 166.* Quinimò hæres institutus contemplatione incapacis, neque Quartam detrahit, neque fructus perceptos pendente conditione de restituendo, facit suos: *l. in fideicommissi. §. cum Pollidius de vsur.* Bartol. & Iason *in l. post mortem, n. 5. C. de fideicommiss.* 231

Petes an etiam hæres, qui non fecit inuentarium, priuetur Quarta Trebellianica de fideicõmisso vniuersali, sicut priuatur falcidia de legatis particularibus, attenta dispositione text. *in authent. de hæred. & falcidia, § sancimus. & § si verò non fuerit, collation. 1.* Pars affirmans probatur ex præsumptione, quæ oritur ea inuentario non confecto, qua videtur hæres subtraxisse multa bona ex rebus hæreditariis, & ideò 232

obliga

obligatur in solidum creditoribus, & legatariis, etiam vltra vires hæreditarias, & non potest detrahere quartam falcidiam, ergo nec Trebellianicam, cùm in vtraque par ratio appareat.

233 Nihilominus contrarium est dicendum, posse scilicet hæredem grauatũ reseruare Quartam Trebellianicam, non obstante culpa non conficiendi inuentarium: ex ea ratione, quia iura quæ priuant hæredem Quarta falcidiæ, cùm sint pœnalia, non extendũtur ad Quartam Trebellianicã, nec illi possunt adaptari; ita Bartol. *in l. Marcell. ff. ad Trebell. col. fin.* & ibi Angel. de Perus. idem Bart. *in Auth. sed cum testator, C. ad l. falcid. col. penult. n. 12.* & ibi Bald. *col. 1. in fin.* & *in l. filium quem habentem, C. famil. ercisc. col. 11. n. 43.* Nec obstat teneri hæredem grauatum pro non confecto inuentario in solidum creditoribus, & legatariis: Quia per hoc non amittit quod sibi debitum est aliunde ab ipso defuncto, ac proinde potest Trebellianicam sibi retinere, vel petere ab ipso fideicommissario: ita Socin. *in l. debitori. C. de pact.* Cuma. *in l. debitori. ff. ad Trebell.* Franc. de Aret. *in l. cũ hæred. ff. de acquir. hæred.* Quinimò fideicõmissarius potest ex persona sua facere inuentarium, hærede grauato non faciente, & gaudebit commodo, & beneficio illius, cùm sit hæres vtiliter, & in effectu: vt *in l. si filius famil. §. primò, ff. quod cum eo, qui in alien.*

234 Quid dicendum quando testator grauauit filium, vel descendentem, vt restituat bona relicta vltra legitimam alteri purè, vel post certum tempus? Responsio est, teneri filium grauatum restituere adimpleto tempore, & substitutum esse admittendum, & præferendum filio: ita Bart. *in d. l. cùm auus, col. 1. de condit. & demonst.* & ibi Paul. de Castr. *col. 1.* Bald. *in Auth. nisi rogati, C. ad Trebell. col. penult. in fin. n. 20.* Quòd si pater instituat filium hæredẽ, & illum grauet vltra legitimam, vt restituat suum Tertiũ nepoti, quem habebat ex filio grauato, & postea ipse filius grauatus alios gignat ex eàdem vxore, quæ tempore testamenti adhuc filios poterat parere; dicendum est, omnes debere admitti, si qui nati sunt; quia videtur substituisse nepotẽ sub conditione tacita, si alij nepotes ex eodem filio non nascantur: secùs si auus non cogitauit de aliis filiis nascituris, quia fortè nurus erat infirma, & ætate grauis; tũc enim non exspirat substitutio, sed primus nepos tantùm admittetur, & omnes alij excluduntur. Idem dicendũ quãdo habebat alios filios, quia eo ipso quòd nepotem illũ substituit, cæteros voluit excludere: vt habetur *in l. cùm prætor. ff. de iudic. & in l. maritus, C. de procur.* similiter si pater grauauit filiũ vt bona accepta vltra legitimã restituat alteri nominatim si decesserit sine filiis masculis, succedet substitutus exclusa filia fœmina; quia potuit excludere filiam in bonis suis vltra legitimam: ita Bart. & Paul. de Castr. *in l. in ambiguo, ff. de reb. dub.*

---

§. VIII.

De diuisione bonorum facta à parentibus in vita, & post mortem ab hæredibus inter se, & confirmata à Iudice ne possint postea impugnari.

EPITOME.

235 Pater potest liberè disponere de bonis suis, & meliorare vnum ex filiis, dummodò non tangat legitimas aliorũ; & donatio facta emancipato valet.

236 Pater si diuisit bona inter filios, & tradidit vni aliquam possessionem, an possit reuocare illam.

237 Pater si tradidit possessionem filio per actum verum, vel fictum, an possit reuocare traditionem.

238 Pater non potest cõpelli, vt assignet legitimas filiis suis in vita, poterit tamen si voluerit, tã in vita, quàm in morte diuidere: & n. 239.

240 Pater promittens non reuocare diuisionem inter filios, non poterit reuocare addito iuramento.

241 Diuisio omnium bonorum inter filios facta assimilatur donationi omnium bonorum, quæ de iure Castellæ non valet.

242 Diuisione bonorum facta inter filios, non interposito pacto iurato de amplius non petendo, an concedatur actio ad petendam legitimam de bonis deinceps auctis? Disceditur n. 242. & 243. Et pars affirmans magis placet, n. 244.

245 Pactio inter patrem, & eius filios apposita super hæreditate de certo modo diuidenda non valet.

246 Pacto de succedendo non potest accedere iuramentũ per se stãs, nec tãquam confirmatoriũ. & n. 247.

248 Filius an possit sibi eligere rem aliquam pro sua legitima.

249 Pater nõ potest assignare in pecunia legitimã filij, quæ illi competit ex immobilibus, sed rem quã filius voluerit, dũmodò nõ detur fraus. & n. 250.

251 Parentes de iure Regio possunt disponere de suo Tertio, etiã cum grauamine, nõ tamẽ in legitima.

252 Parentes in regno Castellæ possunt descendentes in Tertio meliorare per actum inter viuos onerosum, vel actum vltimæ voluntatis.

253 Tertium in regno Castellæ potest promitti per contractum: in nostro autem regno hoc non constat per ius nostrum.

254 Tertij apud Hispanos, & Lusit. differẽtia quãta sit, in dispositione tã in vita, quã in morte? & n. 255.

256 Hispani an possint meliorare filiũ vnicũ in Tertio suorum bonorum. Est quæstio: Et pars negans est certa, adeò vt neque eo grauari possit: de quo diximus supra lib. 2. disp. 4. §. 5. ex n. 115. & 116.

257 Legitima quanta sit de iure communi vnicuique filio assignanda?

258 In regno Nauarræ, & Aragoniæ, quanta sit?

259 Portiones inter hæredes quomodo debeant fieri in iudicio, & extra illud. n. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 278.

NOn est dubiũ posse patrem liberè disponere de bonis suis, dummodò non ita liberaliter se agat 235
cũ vno ex filiis, vt aliorũ tangat legitimas: *l. si totas. l. si liquerit,* & vtrobique Scribentes, *C. de inofficios. donat.* Si autem donauerit filio emancipato, illico donatio valida est: *l. sine emancip. C. de donat.* si tamen filius est in potestate, esto, de præsenti non sit valida, *l. 2. C. de inoffic. donat.* confirmabitur morte patris, si traditio interuenit: *l. donationes. C. de donat. inter virum. l. Papinianus,* cum Gloss. *ff. eod. tit.*

Porrò si pater diuisit bona sua in vita inter filios, 236
& vni eorum assignauit maiorem quãtitatem, quàm aliis, & tradidit possessionem; an possit donationem reuocare, & diuisionem, si id fiat inter viuos, siue in testamento? Videtur posse; quia non est donatio talis, diuisio, neque contractus inter patrem, & filium, sed præuia assignatio, habitura post obitũ patris plenum effectum: argumento text. *in l. si filia. §. si pater, ff. famil. ercisc.* quæ sic habet: *Si pater inter filios bona diuisit, non videri simplicem donationem, sed potius fecisse supremi iudicij diuisionem.* Ergo potest reuocari augmentum per patrem, vel matrẽ in vltima voluntate, & in vita, etiam sequuta traditione. Igitur in casu præsenti. Nihilominus non posse reuocari talem diuisionem ex eo ostenditur, quia est tacita melioratio, & melioratio facta à parentibus filio, nõ est mera donatio, ex dispositione legis regni, sed est quædam potius electio facta inter filios: ergo non debet reuocari sequuta traditione: vt colligitur *ex l. 17. Tauri.* Sed posse reuocari, est verius.

237 Quamuis autem videatur omninò requiri quod tradatur possessio meliorationis per actu verum, vt fiat irreuocabilis, nec sufficiat actus fictus, putà clausula constituti, vel traditio clauiũ, vel quilibet alius actus fictus, de illis, per quos potest trãsferri possessio, vt in *l. quod meo, ff. de acquir. possess. & in l. clausus, ff. de contrah. empt. & in l. quisquis, C. de donat. cum similes.* Nihilominus sufficere tradere possessionem per actum fictum, est verius; nã sicut ex vero, ita ex ficto actu vera, & iuridica possessio comparatur: per text. *in l. §. si iuss. ff. de acquir. possess.* Idem ostenditur per *l. quod meo, §. si venditorẽ, vers. aut si vicinum, eod. tit.* Et constat *ex l. 17. Tauri*, quatenus ait per traditionem instrumenti meliorationem fieri irreuocabilem: ergo idẽ erit per quemlibet aliũ actum fictũ & disponitur *in l. 8. tit. 30. part. 3.* Et licèt parentes possint in foro externo meliorare filium, quem maluerint, argumẽto text. *in l. cum quidam, la 2. ff. de legat. 2.* in foro conscientiæ quamuis videatur teneri eligere magis dignum, meritis, & virtutibus præditum, vt decidit Palat. Rub. *in Repet. cap. per vestras, fol. 99. §. 16.* non puto ad id teneri in foro conscientiæ, sed sufficere quòd eligat dignum: & quamuis eligat indignum, adhuc nullam contrahit obligationem restituendi filio digno, quia potest de suo ad libitum disponere; & ad summum, erit veniale; quia est filius, quamuis indignus: excusabitúrque si indignitas procedat ex defectu iudicij, vel aliquo vitio naturali.

238 Cæterùm regulariter non poterit pater compelli, vt assignet legitimas filiis suis in vita, vt est communis Doctorum *in l. lex Cornelia, n. 8. ff. de vulgar.* non enim pater debet filiis legitimã, nisi post mortem: *l. cùm quæritur, Auth. nouissima, C. de inoff. test.* & in vita tantùm filius habet præmaturam quandam spem, teste I.C. in *l. 1. §. si impuberi, ff. de collat. bonor.* & Bart. *in l. fin. ff. de liber. agnosc.* esto, filius sit apud hostes, seu in carceribus, adhuc enim non tenebitur pater tradere illi legitimam, vt soluat condemnationem: Bart. *in d. §. si impuberi*, sicut nec filius tenetur in vita assignare legitimam parenti suo, quia vtraque legitima pari ambulant passu: *l. nam etsi parentibus, ff. de inoffic. testam.* nisi filius sit pauper, & capitis damnatus, vt *infra*.

239 Si tamen pater voluerit, in vita, & in morte potest bona sua inter filios diuidere, & diuisio assignata obtinebit vim vltimæ voluntatis: vt *in l. si filia nupta, §. fin. ff. famil. ercisc.* Flutian. *in l. qua pater, n. 4. ff. eodem*, ibi: quòd diuisio facta à patre inter filios, censetur vim prælegati habere: sequitur Menoch. *de præsumption. lib. 4. præsumpt. 118. n. 7.* Atque ita cùm voluntas testatoris sit deambulatoria vsq; ad mortem, & diuisio bonorum à patre facta inter filios habeat vim vltimæ voluntatis, siue prælegati; potest pater dictam diuisionem inter filios ab ipso factam, & traditam reuocare; cùm non habeat vim simplicis donationis: Bart. *in l. si filia nupta, §. si pater, ff. famil. erciscund.* Ayora *in tract. part. 3. p. quæst. 16.* contra Gomes. *in l. 17 Taur. n. 21.* tenentem non posse patrem eam reuocare, per *d. l. 17.* Sed oppositum, vt dixi, est sequendum; nisi pater expresse velit valere partitionem prædictam factam inter filios, & irreuocabilem esse. Quòd si non exprimatur, in casu dubio semper erit reuocabilis vsque ad extremum vitæ: & hoc modo debet accipi text. *in d. §. si pater inter filios*, quatenus ait habere talem diuisionem vim supremi iudicij; esto, videatur esse actus inter viuos: ita Oldrad. *cons. 231. post princip.* etiamsi deuentum sit ad traditionem: Tiraquel. *de primog. quæst 8. n. 2. & quæst. 68. n. 1.* Paris. *cons. 24. n. 60. & cons. 26. n. 34. lib. 2.* Roland. *cons. 34. n. 69. lib. 4.* Mihi dicendum videtur etiam attenta *l. 17. Tauri*, quando filius inter fratres à patre maiorem acceperit partem in diuisione bonorum, in eo excessu censeri tacitè melioratum, & per traditionem fuisse illam meliorationem irreuocabilem. In quo euentu sententia Gumesij *in d. l. 17. Tauri*, sustineri potest. In cæteris autem bonis, in quibus diuisio fuit æqualis poterit reuocari à patre, & fieri diuisio inter filios, & dispositio pro anima, seruata inter filios æqualitate. Adde hanc diuisionem etiam de iure Lusitano *lib. 3. Ordin. tit. 59. §. 11.* fieri posse à patre in vita inter filios, etiam sine scriptura: quia inter patrem & filios in quantitate quacumque recipitur probatio per testes sine scriptura: vt deducitur ex *d. l. si filia nupta, §. si pater, in verbo, sine scriptura*, & *ibi* Florian.

Sed quid si pater promittat non reuocare diuisionem factam addito iuramento? Tunc erit irreuocabilis: ita Ioan. Baptist. de sancto Seuerino, & Cagnol. *in l. frater a fratre, ff. de condict. indeb.* Quod adeo verum est, vt si addatur clausula, quòd ampliùs filij non petant de bonis parentis, etiamsi augeatur patrimonium, nihil possint petere de substantia paterna postea adaucta, vel diminuta; nec pater aduersus bona filiorum habebit actionem propter iusiurandum. Est communis, Palat. *in Rubr. §. 16. num. 6.* Couar. *in c. Raynaldus, §. 2. n. 3. & 4* Mul. *de primog. lib. 2. cap. 3. n. 5.* & Mench. *de success. creat. §. 18. n. 80.* 240

Nec obest assimilari diuisionem omnium bonorum inter filios donationi omnium bonorum præsentium, quæ de iure Castellæ non valet, per *l. 69. Tauri*, Quia per iuramentum confirmatur; vt *in d. l. Tauri*, tuetur Antonius Gomes. *n. 4.* post alios. Neq; enim id aduersatur bonis moribus, neque per hanc partitionem aufertur libertas testandi, cùm bona futura non comprehendantur sub diuisione bonorum præsentium. Ita Alex. *in l. fin. n. 3.* vbi dicit communem, *C. de pact.* Clar. *in §. Donatio, quæst. 142.* Accedit, hanc diuisionem hoc modo factam censeri quasi contractum, cùm facta fuerit in vita, filiis consentientibus, & approbantibus, quorum præsentia, & approbatio non induit naturam vltimæ voluntatis, sed rationem contractus, in quo requiritur consensus: *l. 1. ff. de pact. l. obligat. substantia, ff. de oblig. action.* 241

Porrò quando pater diuisionem inter filios in vita facit, non interposito pacto iurato de ampliùs non petendo: maximè inter se discordant Doctores. Alij asserentes, crescentibus paternis diuitiis etiam filiorum legitimam augendam autumant; quamuis considerato tempore partitionis filij integram legitimam receperint: ita Bald. *in l. pactum quod dotali, col. 2. oppos. 6.* & *ibi* Corneus *n. 9. C. de collation.* quibus accedit Menchac. *de success. creation. lib. 2. §. 18. n. 83.* & priùs *§. 17. n. 16.* ductus quòd ex pacto inter viuos neque datur, neque admittitur hæreditas: *l. hæreditas, C. de pact. conuent.* 242

Contra verò alij putant filios non habere ampliùs actionem, nec recursum ad petendam legitimam de bonis, quæ postea accreuerunt post assignatam in vita illis legitimam, & traditam à parentibus. Est communis sententia contra Bald. prout vult Giuliel. *in c. Raynut. verbo, duas habens filias, n. 242. vers. tertiò fallit.* Thomas Gram. *decis. 37. ex n. 34.* sequitur Tellus Fernandus *in l. 13. Tauri, n. 16.* vbi huius partis Auctores, & contradictores seriatim refert. Argumento illo, quod habet non reuocari scilicet aliquid de legitima, si diminuantur facultates: ergo non debet augeri legitima, quæ semel fuit soluta integrè, si facultates augeantur. 243

Nihilominus priorum opinio magis placet, cùm sit iuri & rationi magis consona, & magis recepta: quoniam posteriores expresse loquuntur, quando traditur legitima assignata filiis in vita, adiecto pacto iurato de vlteriùs non succedendo patri, secundùm dispositionem *c. quãuis pactum, de pactis*, & non agunt mentionem, nec loquuntur simpliciter sine iuramenti appositione. Atq; ita filij siue sint emancipati, 244

cipati, siue non, habent ius ad petendum de nouo augmentum legitimæ suæ ex bonis postea auctis, & ex consequenti huiusmodi partitiones à parentibus in vita possunt reuocari: ita Iason *in l. si quando, §. illud, C. de inoffic. testam.* & *in Authent. nouissima, n. 9. C. de inoffic. testam.* & Carol. Ruyn. *cons. 56. n. 7. lib. 3.* vbi docet opinionem Iasonis esse communiorem *in l. quod Seruius, col. fin. ff. de cond. ob caus.* consonat Ripa *in c. cum M. de const. n. 38. vers. arbitror*, dicens contrariam opinionem esse falsam; & contrariam non procedere, nisi apposito pacto iurato de vlterius non succedendo, côcessa ad hoc licentia à Rege, sine qua nô valet iuraméti appositio: sed est interdicta in regno Lusitaniæ in quouis actu, & etiam in illo secundùm aliquos, qui sine iuraméti appositione non sustinetur, *lib. 4. Ordin. tit. 73.* Vnde requiritur ad Regem recursus, qui dispenset in iuramenti appositione cum derogatione illius legis, quod difficulter conceditur: Valasc. *tom. 1. cōsult. 99.* & *in praxi partit. c. 16. n. 9.* & Thom. Vaz *alleg. 72. n. 31.* vbi tradit annullari contractus, in quibus iuramentu apponitur, imposita insuper pœna contrahétibus, qui eos iurát.

245 Quinimò de iure communi, pactio inter patrem, & eius filios apposita super hæreditate de certo modo diuidenda, non sustinetur: vt ait Gloss. *in l. fin. C. de pact.* quam sequitur communis opinio, authore Vasquio *de success. §. 18. n. 193.* Quamuis enim tale pactum in vim pacti nudus non sustineatur: nihilominus si pater vita comite aliter nô statuat, subsistet in vim supremi iudicij: Bart. *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* Michael Grass. *in § successio ab intestato, q. 9. n. 5.* vbi *n. 6.* subdit huiusmodi pactum de succedendo, aut de partienda certo modo hæreditate, iureiurando non firmari: iuxta Glos. *in d. l. pactum, quod dotali, C. de pactis*, & ibi Bartol. *n. 3.* Couar. *in c. quamuis pactum, 3. p. in principio, n. 8.* eò quòd est iuraméntum contra bonos mores; & ideò non est obligatorium: cùm liberam testandi potestatem adimat: Vasquez *de success. creat. §. 18. num. 197.* & Antonius Gabriel, *tit. de pact. conclus. 1. num. 11.*

246 Vnde tali pacto de succedendo non potest accedere iuramentum, nec tanquam per se stans, neque confirmatorium: Gutier. *in d. c. quamuis pactum, verbo, simpliciter, n. 2.* & *de iuram. confir. p. 1. c. 5.* quia moribus bonis aduersatur naturaliter, & turpitudinem continet, iuxta *l. stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verb. oblig.* & iuxta *l. fin. C. de pact.* cuius hæc sunt verba: *Sancimus huiusmodi pacta, quæ contra bonos mores inita sunt, repelli, & nihil ex his pactionibus obseruari; nisi ipse fortè de cuius hæreditate pactum est, voluntatem suam accommodauerit, & in ea vsque ad supremum vitæ spatium perseuerauerit; tunc enim sublata acerbissima spe, licebit eis illo sciente, & iubente huiusmodi pactiones seruare: Quod etiam anterioribus legibus, & constitutionibus non est incognitũ, licèt à nobis clariùs est introductũ.* Sic ibi. Ex quo apparet quãdo debeat fieri pactũ super hæreditate obuentura:

247 Tamen cõsiderato intellectu *huius l. fin. C. de pact.* ibi non agitur de pacto renunciatiuo hæreditatis, & sic de pacto de non succedendo; sed de pacto hæreditatis alterius viuentis certo quodam modo inter paciscentes diuidenda; & hoc pactum ait fieri firmũ de consensu illius de cuius hæreditate pactum fit: quoniam ex solo isto defectu consensus, ac voluntatis erat nullum: ita Alex. *cons. 28. lib. 3.* Contrà verò non reperitur in iure lex, aut constitutio, quæ adhibeant robur pacto de non succedendo ex voluntate, & consensu illius, cui tale pactum fit de non succedendo; sed omnia iura illi repugnant: vt ostendit *in l. si quando, § illud. C. de inoffic. testam.* & *in d. cap. quamuis pactum.* Atq; ita pactum affirmatiuum de succedendo ita reprobum est, vt iuramento non firmetur; teste Bart. *in l. fin. num. 9.* & *10.* cùm sit contra bonos mores propter votum captãdi mortem, quod inducit: sicut non datur pactum de non succedendo negatiuum, quod etiam reprobatur; non quia inducat votum captandæ mortis, imò illud tollit; & ideò iuraméto firmatur: vt ex *d. c. quamuis pactum*, Valasc. *de partition. c. 16. n. 50.* Mol. *tit. 3. de pact. q. 9. n. 6.*

Venit etiam in dubium an possit filius sibi eligere rem aliquam, & assumere pro sua legitima. Dico 248 primò integrum esse patri assumere rem aliquam ex bonis suis, & eam nominatim pro legitima filio relinquere: prout volunt Ripa *in l. in quartam, n. 128. ff. ad l. falcid.* per text. *in l. scimus, §. repletionẽ, C. de inoffic. testam* & Menoch *de arbitr. lib. 2 casu 163. n. 2.* Dico secūdò non esse licitum filio, qui nihil in specie ex patre pro legitima accepit, eligere de bonis rẽ aliquam particularem pro sua legitima: Ripa *supra d. l. in quartam, n. 112.* & *ibi* Alciat. *n. 24.* Rol. *cons. 68. n. 16. lib. 1.* & sequitur Menoch. *vbi proximè, casu 163. num. 16.* & *n. 19.* vbi *n. 21.* tandem id relinquit arbitrio Iudicis. Vnde non potest filius ante partitiones factas vindicare certum prædium à patre alienatum; quia hoc esset sibi accipere rem sibi loco legitimæ maternæ, quam vult; quod non licet: Valasc. *tom. 1. consultat. 69. n. 26.*

Similiter non potest pater assignare in pecunia 249 legitimam filij, quæ illi competit de bonis immobilibus: per text. *in l. cùm, §. sancimus,* vbi Bald. Paul. de Castr. Iason, & alij, *C. de inoffic. testam.* Barto. *in l. suus quoque, n. 10. ff. de hæred. inst.* Ripa *in d. l. in quartam, n. 126. ff. ad l. falcid.* Menoch. *de arbitrar. casu 163. n. 8.* & alij, quos sequitur Cardos. Lusitan. *in praxi iudic. verbo, legitima, n. 9.*

Poterit tamen pater pro legitima filij assignare 250 illi rem, quam voluerit, & eius dispositioni stãdum est, dummodò dolus, & iniquitas absit. Menoch. *vbi supra, casu 163. col. 1.* & *2.* post Ripam *in d. l. in quartam, n. 128.* Valasc. *in praxi, c. 18. n. 13.* & *c. 19. n. 25.* vbi *n. 23.* tradit posse parentes in Lusitania assumere suum Tertium in vno prædio, vel alia re quapiam hæreditatis, vel in aliqua parte suorũ bonorũ, quam voluerit, prout vult Bald. *in Rubric. ff. de rerum diuis. col. 2.* Ripa *in d. l. in quartam, n. 100. ff. ad l. falcid.* quia ius Lusitanum ita fauet filiis, vt illis assignet duas partes hæreditatis paternæ pro legitima, etiã quando est vnicus tantùm filius; ergo rationi consonum est, vt pater suum Tertium, non solùm relinquat cui voluerit, sed etiam vt illud sibi assumat in re certa suæ hæreditatis: cui fauet *l. 19. Tauri*, quæ est seruanda quando ad aliquẽ casum deest lex Regni, & iuris communis, & sumus in dubio opinionum, recurrendum est ad legem Regni vicinioris: prout tradit Iason *in l. de quibus, n. 6. ff. de leg.* non tamen vt ad legem obligatoriã, sed vt ad meliorem, & magis probatam opinionem. Cùm ergo in nostro Regno super hoc lex aliqua non sit promulgata, ratio petit vt lex vicinioris Regni seruetur; præsertim cùm hæc consuetudo assumẽdi Tertiũ in re certa hæreditatis, vigeat in Lusitania, dùmodò nõ detur excessus nimius: vt disponitur *in d. l. 19. Tauri*, & *ibi* Gom. *in princip.*

Posse autem parentes disponere de suo Tertio 251 prout voluerint de iure Regio, illúdque relinquere descendentibus, & his deficientibus, collateralibus; & in totum defectu, aliis extraneis; etiam de iure Castellæ, *l. Tauri 27.* permittit. Ex quo sequitur non esse Tertium bonorum filiorum legitimam, nam si foret, filiis inuitis ad extraneos nô perueniret. Quin etiam si Tertium esset legitima, filij grauari nô possent vt receptum est posse: quod omnino non patitur legitima filiorum, quæ grauari nequit tempore, nec quantitate aliqua, nec in conditione, vt *in l. quoniam in prioribus*, & *ibi* Doctores, *C. de inoffic. testam.* Ruin. *cons. 17. n. 7. lib. 2.* Menoch. *cons. 7. n. 4. lib. 1. l. 11.* & *ibi* Gregor. *tit. 4. part. 6.* Quod etiam ex eo constat,

quòd Tertiũ non sit ex legitima liberis debita; quia liberis præter his pro cui pater de Tertio nepotibus aliquid concedere: quo non efficeretur, si tangeret filiorum legitimas: *vt in l. ...* & ibi Scribentes, *de liber. & posthu.* ita *l. 27. Taur.* Quare certum est non esse legitimam, sed tertiam speciem bonorũ, de qua parentes non disponunt, nisi seruata forma *d. l. 27.*

252 Item in Regno Castellæ possunt parentes, vel ascendentes meliorare in Tertio, & Quinto vnum ex descendentibus per actum inter viuos, vt per viam matrimonij, vel alterius causæ onerosæ, teneturque promissionem adimplere: *vt ex l. 22. & 23. Tauri*, vbi Tellus: & confert *l. 17.* vbi disponit posse parentes meliorare filium in Tertio per contractum inter viuos, irreuocabiliter tamen, exceptis tribus casibus, de quibus ibi. In Regno tamẽ nostro an hoc possit fieri non leuiter ambigi potest, quia excepto Tertio, de quo parẽtes possunt disponere, reliquum totum est legitima filiorum, vt *in lib. 4. Ordin. tit. 82.* videtur: Proinde si parentes apud nos donent, aut dotent in vita, Tertium bonorum suorum, & apud Hispanos Tertium, & Quintum; non superest, de quo valeant testari: quæ est causa ob quam nõ valet donatio bonorum præsentium, & futurorũ, quia aufert donanti confectionem testamenti: vt tradit Bart. *in l. fin. C. de pact. n. 11.* Bald. *in auth. præsent. n. 36. de probation.* Iul. Clar. *verbo, donatio, q. 19.* luuat pactum, quo cõstringitur libera potestas testandi, nullum esse, quamuis concurrat fauor dotis. per *l. pactum quod dotali. C. de pactis.* Nec refert si dicamus valere huiusmodi promissiones dotis de Tertio bonorum factas à patre filios habente: Quia possunt intelligi de bonis, quæ parentes habent tempore donationis, sicut est valida donatio simplex omnium bonorum, quando intelligitur de præsentibus tantùm: vt per Bartol. & Scribentes *in l. fin. C. de pact.* Quare si parentes nihil reseruent de Tertio bonorum ad testandum, nõ video quomodò apud nos hoc possit fieri validè: secùs in Regno Castellæ, vbi per leges decisum est per contractum inter viuos posse promitti Tertiũ bonorum: *l. 22. & 23. Tauri.* Nam apud nos Tertium defuncti semper intelligitur secundùm valorem substantiæ tempore mortis, quã reliquit defunctus: Quod etiam intelligitur in Regno Castellæ, quãdo fit mentio de Tertio: vt videre est apud *l. 23. & l. 19. Tauri, & l. 7. tit. 6. lib. 5. noua Recop.* quãuis in multis Tertiũ defũcti secũdùm ius Regnũ differat à Tertio Regni Castellæ.

253 Primò, Quia Tertium in illo Regno inter viuos potest promitti per contractum: in nostro autẽ, hoc non est apertè decisum. Item quia in illo, quãuis melioratio Tertij secundùm aliquos videatur similis donationi inter viuos, vt vult Gomez. *in l. 40. Tauri, n. 29.* & Tellus *in l. 17. Taur. n. 2.* iuxta alios verò dicta melioratio Tertij, si fiat inter viuos est cõtractus anomalus, prout ait Lara *in l. si quis a liberis, §. item rescriptum, ex n. 37. cum seqq. ff. de liber. agnoscend.* vbi addit, quamuis fiat in contractu, videri naturam vltimæ voluntatis referre, exceptis tribus casibus, de quibus ibi; in quibus sapit naturam donationis. Longè aliter in nostro Regno, vbi, quando fit in contractu donatio Tertij, est irreuocabilis, assumpta sibi natura communi contractuum, secundùm *l. sicut ab initio, C. de obligation. & action.* Etiam extra illos tres casus allegatos *in d. l. 17. Tauri.*

254 Casus autem, qui excipiuntur *in d. l. 17 Tauri*, vt meliùs intelligatur, qui reuocari nequeũt, sunt hi: *Quando el padre, o la madre mejoraren alguno de sus hijos, o descẽdientes legitimos en el Tercio de sus bienes en testamento, o en otra postrimera voluntad, o por otro alguno contracto entre viuos fasta en la hora de su muerte, lo puede reuocar, quando quisiere; saluo si hecha la dicha mejora por contrato entre viuos, viere entregado la possession de la cosa, o cosas en el dicho Tercio contenidas à la persona, à quien la hiziere, o à quien su poder ouiere. O le ouiere entregado ante escriuano la escritura dello; O el dicho contracto se ouiere hecho por causa onerosa con otro tercero, assi como por via de casamiento, o por otra cosa semejante, o por otro en estos casos mandamos, que el dicho Tercio no se pueda reuocar sin reserua si el que lo hizo en el mismo contracto reseruo, el poder para lo reuocar, o por alguna causa que segun leis de nuestros Reynos las donaciones perfectas, y con derecho fechas, se pueden reuocar.* Hoc est Præcipuum vt in huiusmodi casibus, vt prædictam meliorationem, seu augmentum ex Tertio, nemo possit reuocare, nisi quando contrahens in eodem contractu sibi reseruauerit facultatem illum reuocandi, aut quando interueniat causa alia ex his, propter quas etiam donationes perfectæ, & iure factæ secundùm leges nostrorum Regnorum reuocari possunt.

Differt etiam Tertium bonorum apud His panos: 255
quia melioratio illa, seu augmentum datur duntaxat inter filios, & ille, cui relinquitur dicitur melioratus à parentibus respectu aliorum, non item apud nos; quia potest relinqui apud extraneos, seu extraneis. Quinimò potest filius vnicus grauari si pater illi relinquat Tertium: quod in Regno Castellæ non ita certum est, quòd valeat melioratio ad effectum ponẽdi grauamen: nã ex *d. l. 27. Tauri*, habetur quòd in defectu aliorum filiorum possit ... vel mater grauari filium in prædicto Tertio: ergo ... vnicus tantùm sit filius, potest poni prædictum grauamen in vtilitatẽ consanguineorũ, vel extraneorũ.

Nihilominus dicendum est, talem filium vnicum 256
non posse meliorari in prædicto Tertio, neq; eo grauari: Argumento *l. vtrum, l. 1. ff. de assignand. libert.* vbi dicitur, quamuis pater possit libertum suum, & iura patronatus, vni ex filijs cui voluerit, assignare; hoc esse intelligendum, quando plures sunt inter quos potest fieri electio: secùs quãdo est vnicus tantùm filius, tunc electio est nulla per text. *in §. 1. Inst. de assignat. libertor.* ibi: *autem assignandi facultas est, qui duos pluresve liberos habet in potestate.* Item quia omnia bona patris, vel matris sunt legitima filij, excepto Quinto: ergo in illis non habet locum grauamen, cùm cætera hæreditas pertineat ad ... filium de necessitate, ergo non potest grauari, lunat *l. 17. & l. 27. Tauri*, & omnes aliæ loquentes de augmento Tertij, & natura illius, quæ omnes loquuntur inter plures filios, & non aliter, nec alio modo; ergo secùs quãdo est vnicus tantùm filius, ita Palat. Rub. *d. l. 27. Taur.* Nec obest posse meliorari nepotem, vt habetur *in l. 18. Tauri.* Quia id procedit, quãdo pater, vel mater habent plures filios, & ex eis, vel ex aliquo, habent nepotes: secùs si habet vnicum tantùm filium, & ex eo nepotem: nam tunc non est locus meliorationi. Sed de hoc dubio *supra, lib. 2. disp. 4. §. 5. num. 115. & 116.*

Quanta autem sit legitima de iure communi vnicuique filio assignanda, quam de necessitate tenebatur pater filiis relinquere, colligitur ex *l. Papinianus §. Quarta autem, ff. de inoffic.* secundùm quam erat quarta pars bonorum patris, vel matris: & ex *l. cum quæritur, C. eodem tit.* Postea verò de iure nouo Authenticorum legitima habuit augmentum: vnde si pater vel mater habuit plures filios, quatuor vel pauciores, legitima eorũ, erat tertia pars bonorum: si autem plures filij essent, eorum erat legitima, hoc est dimidia pars omnium bonorum, per *Authent. de Triente, & Semisse*, præter Quintum, in quo pater, & mater potest ad libitũ disponere in fauorem extranei, vel in fauorem cuiuslibet causæ, & præter Tertiũ bonorum inter filios, & descendẽtes tantũ, quia potest meliorare vnum, vel aliquos eorum quos voluerit in Tertio, in vita, vel in morte: vt habetur *in l. 9. tit. 5. lib. 3. fori legum, & in l. 17. Tauri, & l. 1. tit. ... part. 6.* 257

Porrò

258 Porro in Regno Nauarræ, potest pater vni filio totã hæreditatẽ relinquere, & aliis filiis vnum palmũ terræ dútaxat loco legitimæ, vt apparet ex *l. 11. tit. 20. in foro Cantabriæ*; & in Regno Valẽciæ legitima filiorũ, quinque solidi præstandi singulis eorũ, qui nõ excedũt summã decẽ & octo morapitinorũ, & hoc modo potest pater cui voluerit ex filiis omnia bona sua reseruare, & relinquere, vt ostẽditur ex foro: *Totes aquelles persones. tit. de testa.* per quã legẽ fit potestas libera parẽtibus, vt possint de propriis bonis vnũ quẽ voluerint filiũ meliorare, etiãsi nõ sit bene meritus inter filios, cùm penes patrẽ lex cõstituerit liberã bonorũ administrationẽ: ita Cou. *in Reg. Peccat. 2. p. §. 7. n. 7.* Mol. *de primog. lib. 2. c. 5. n. 6.* Nau. *in addit. ad manu. c. 26. n. 23.* contra Menez. *in l. cùm quidam, de legat. 2.*

259 Quæstionis tamen est an partitiones inter hæredes possint fieri iudicialiter & extraiudicialiter? Vt clariùs procedatur, partitionis definitio sic fieri potest: Est diuisio, quæ fit inter hæredes de bonis defũcti. Hæc autẽ tã in iudicio, quã extra illud peti potest ab ipsis hæredibus inter se: interdũ etiã possunt committi arbitris laudatis à partibus partitiones, & tũc cẽsẽtur factę iudicialiter, quia arbitria redacta sũt ad instar iudiciorũ, & ad finiendas lites pertinent: *l. 1. de arbitr.* sed melius fieri possunt ea conuentione partium amicabiliter sine strepitu ad vitandos sumptus, & fraudes litium.

260 Fiunt item partitiones nedum de bonis, quæ defũctus reliquit tempore mortis, sed etiam de bonis aliis, quæ fuerunt defuncti, & sunt extra substantiã & patrimoniũ illius apud filios, data tamen à parentibus in dotem, vel donationẽ propter nuptias, vel aliquo alio modo, quæ omnia ad parentũ hæreditatẽ reuocantur, vt inter filios diuidantur; de quibus fit mentio *in l. vt liberis, l. dotis, l. si soror, & toto tit. C. de collat. & ff. eod.*

261 Ille tamen dare debet partitionẽ de manu sua hæres, qui tẽpore mortis defuncti, siue sit filius, siue non, reperitur in possessione bonorum, aliis cohæredibus: Ordinat. Lusit. *lib. 4. tit. 96. §. 9.* Neque cohæredes petere possunt vt mittantur in possessionẽ: Ordinat. Lusit. *§. 23.* ibi. *E elles naon entrarã com elle na posse dos ditos bens, mas de fora lhe deuẽ demãdar à partilha delles.*

262 Item partitiones debent peti coram Iudice hæredum, vel vbi bona hæreditaria sunt, vt in *l. vnica, C. vbi de hered. agatur, l. iuris ordinem, C. de iurisd. omn. iudic. c. cum sit generale, de for. compet. & in l. fin. C. vbi in rem actio. l. 32. tit. 4. p. 3.* vbi dicitur esse petendas partitiones etiam vbi sunt bona hæreditaria: *c. sane etiam, c. fin. de for. compet.* similiter possunt peti coram Iudice, vbi maior pars hæreditatis sita est, quando illa fuerit sita in diuersis territoriis, per *l. 1. ad mediũ, tit. 6. p. 6.* quòd si partitiones petantur a Clerico contra laicum, curã Iudice laico debent peti: *l. actor, C. vbi in rem actio.* Cõtra verò si cohæres laicus petat contra Clericum, corã Iudice Ecclesiastico, per Regulam *§. quædam, Instit. de action.* Cou. *in pract. c. 8. n. 4. in vers. Quarta conclusio*, & Azeued. *in l. 15. tit. 4. lib. 5. Recop. n. 6.* Similiter si defunctus fuerit Clericus, & hæredes laici, per aditionẽ hæreditatis bona fiunt laica, & hæredis qualitatem assumunt, & nomen nouum, ea persona adeuntis, *l. 1. §. veteris*, vbi Iason *ff. de acquir. possess.* & ex consequenti tanquã de bonis laicorum iudicãdũ est: Menoch. *cons. 81. n. 24. & cons. 115. n. 49.* & peti possunt corã Iudice sæculari, quia bona accipiunt qualitatem Dominorũ: Menoch. *cons. 80. n. 3.* post Calcaneum *cons. 45. n. 4.*

263. Quando autem aliqui hæredes sunt præsentes, & alij absentes, partitiones non præiudicant absentibus, nec valent respectu diuidentium; si absentes veniãt, & non consentiant, aut illę commodam partem singuli diuidentes dari non possint. Bald. tamen *in cons. 223. vol. 3.* putat nõ valere diuisionem etiam quoad fratres partitionem facientes, per text. *in l. si cùm fratres, C. Res inter alios acta, & in l. duo fratres, ff. de acquir. hæreditat.* Ayora tamen *in tract. de partit. 1. p. c. 5. n. 17. & 18. vers. Pero põgamos*, tradit valere diuisionẽ quoad cohæredes præsentes, qui partitionem fecerunt. Quod intelligitur quando præsentes alium cohæredem esse ignorabant, vel quia mortuum esse putabant, bona fide, & ideo inter se hæreditatem diuiserunt: Nihilominus si postea cõpareat cohæres, diuisio esto quoad præsentes valuerit, tenentur tamen de bonis diuisis, debitas portiones aliis cohæredibus assignare: vt probatur *in d. l. cohæredibus, C. famil. ercisc.* & tenet expressè Gloss. *in l. 2. in fin. in verbo, Pauciores, ff. eodem*, & ibi Bart. & Alberic. & cæteri Scribentes: & hoc de iure communi, illæso manente iure absentium.

264 De iure tamen Lusit. *lib. 4. tit. 96. §. 2. vers. que se algũ dos irmaos, ou erdeiros nam for na terra, os outros pedirẽ partiçam dos bens, que lhe pertence erdar*, &c. præcipit lex nostra si cohæres sit in certo loco, in quo facilè, & sine periculo possit citari, quòd citetur, vt veniat ad partitiones per se, vel per procuratorẽ suum, & qui est in possessione rerum diuidendarũ, partitionẽs non concedet donec absens veniat, aut saltem constet fuisse citatum, vt appareat per se, vel per procuratorẽ. Vbi vides necessariã esse citationẽ quãdo absens est in loco certo, in quo facilè, & sine periculo citari possit. Vnde si fuerit in loco incerto, vel loco certo, hoc est, hostili, vel nimis remoto hoc est apud Indos, excusabitur citatio, quia nõ residet in loco, in quo possit facilè cõueniri, & citari, prout disponit lex nostra. In quo euẽtu possũt fieri partitiones, manente illæso iure absẽtis, & remoto omni præiudicio: attamen cũ prædicta lex regia duo requirat copulatiuè, videlicet quod sit in loco certo, & quod possit citari, ibi: *Se o ausente estiuer em lugar certo, e sabido, ande be possa ser citado.* non sufficit alterũ ex illis adesse, *l. si heredi plures, ff. condit. instit.* nõ possũt fieri partitiones, absque citatione eorũ, qui fuerint apud Indos in ciuitate aliqua certa: nihilominus maximum est incõueniens si præsentes fraudẽtur vsu suorũ bonorũ propter absentiã cohæredũ. Quare partitiones debent fieri inter præsentes seruato iure aliorum cohæredum absentiũ quoties ignoratur quo in loco morentur, vel si non ignoratur, quando in eo nõ facilè citari possunt ad partitiones faciendas. Quinimò attento iure nostro quando vnus ex hæredibus abest in loco incerto, aut certo, in quo bene, & sine periculo citari nequit, non debet citari per edicta, vt fit quãdo sũt absentes, iuxta Ordinationẽ, *lib. 3. tit. 1. §. 8.* incipit: *O quarto modo.* Eò quia lex nostra non iubet citari cohæredes absentes, nisi sint in loco certo, *e sabido em que bẽ possa ser citado, e requerido.* Item quia citatio per edictum est exorbitãs à iure cõmuni, atque ita restringẽda, & strictè, atque in suis terminis accipienda: vt per Maſcard. *de Ordin. Iudic. p. 6. de citat. n. 81.* idẽ tradit Vantius *tit. de nullit. ex defect. citat. n. 125.* Marta *de Iurisdict. p. 4. casu 38. n. 8.* & alij, quos sequitur Barbos. *in Remiss. ad lib. 3. tit. 1. §. 8. n. 2.* Quod est obseruandum, quamuis aliqui contradicant.

265. Quæri potest an pater citari possit ad partitiones faciendas de rebus, quæ pertinent ad eius filios familias, & cõstituere ad hoc procuratorẽ, non expectato consensu filiorum, cuiuscunque ætatis sint. Dico primò, quãdo filij sunt in infantili ætate, & minores septẽnio, satis esse solum patrẽ citari ad partitiones faciẽdas, aut ad hoc procuratorem constituere, non expectato consensu filiorum: secùs si filij sunt maiores septẽnio intra ætatẽ pupillarẽ: quod puto minùs benè dictum, quia adhuc esse in prima ætate censeo. Vnde post pupillarẽ ætatẽ non solùm requiritur quòd ad iudicium familiæ erciscundæ & partitionẽ bonorum ad filios familias attinentium, pater est citandus vt legitimus administrator eorundem filiorum, sed est necessaria citatio filiorum: per *l. fin. §. vbi autem vnũ, C. de bonis quæ lib.* ibi: *adhibeatur autem etiam filiorũ consensus, nisi adhuc in prima ætate sint cõstituti.* Consonat Ordinat. nostra *lib. 3. tit. 41. §. 8.* qua cautum est quid agendum, quãdo

debet agi in iudicio de minori siue ciuiliter, siue criminaliter, si non fuerit emancipatus, nec coniugatus; vbi non sufficit patrem agere pro filius familias non citatis, si excedunt decimum quartum annum, & insuper illis datur ad litem curator, ut probat *in dicto lib 3. tit.41.§.8.vers.Tertio*, disponitur in habentibus tutores, vel curatores; ergo in nostro casu filij etiā citādi sunt.

266 Quid ergo quando fratres præsentes hæreditatem partiti sunt, & partes ita diuisas vendant, alius frater, qui propter absentiam non præstitit consensum in iudicio familiæ erciscundæ, poterit sane suam partē pretij rerum venditarum exigere à fratribus, vt *in l.inter cohæredes, §.si cohæredes, in fin ff. famil. ercisc.* Idem dicendum si ante factam partitionem, aliquas res hæreditarias, quæ aliter non poterāt bene expedire, alienauerunt, quia in iudicio familiæ erciscundæ prætium cōmunicandū venit; vt *in l. si quis putans, §. fine, ff. comm. diuid.* Erit tamen venditio valida, quæ facta fuit, etiam ignorantibus aliū cohæredē habentibus: Emptores tamēn semper erūt securi, & pretiū in iudicio familiæ erciscundæ venit communicandum: *l. virum autem, ff. de petit. hæred. l. sed, & si lege. §. item si rem distraxerit, ff. eod.*

267 Porro si partitiones fiant in nostro Regno inter cōiuges, contrahentes matrimonium secundùm consuetudinem Regni per Chartam medietatis bonorum, vt habetur *lib.4.tit.46.* in primis facto inuētario ritè, cum declaratione mobilium, & immobilium, & cum nominibus debitorum, & creditorum, & ærarius filiorum, illóque iurato, extrahuntur de illo aceruo in primis debita, quæ reliquit defunctus, & omne æs alienum; & postea quod relictū est diuiditur in partes duas, quarum altera medietas traditur cōiugi superstiti, & altera medietas diuiditur inter filios coniugis defuncti, excepto Tertio relicto à defuncto alicui ex cohæredibus, vel extraneo. Quòd si Tertium nō distribuat, nec de eo disponat, diuiditur inter hæredes deductis legatis piis, aut profanis. Insuper præcipitur fieri collationes earum rerum, quas filij habuerunt à defuncto patre, vel matre ratione dotis, aut donationū; & medietas istorum bonorum collatorum, diuiditur æqualiter inter filios. In Regno tamē Castellæ, legitima filiorum est quota bonorum, & non hæreditatis, & assignatur filiis detracto ære alieno; & ita praxis obseruat, secundùm *l. Papin. §. quarta*, ibi: *Quarta autem accipietur, scilicet, deducto ære alieno, & funeris impensa. ff. de inoffic. testam.* Imo in eo Regno pater potest assumere Tertium, vt relinquat vni ex filiis, non verò extraneis; insuper suum Quintum distribuet in opera pia, vel non pia, vt sibi placuerit; per *l. 3. & 29. Tauri, & l.7.tit.6. lib. 5. Recop.* & totum reliquum est legitima filiorum, & inter eos diuiditur æqualiter, & tā apud nos, quàm apud illos, Tertium & Quintum, & Tertiū apud nos est quota bonorum, & non hæreditatis: debita tamen contracta à defuncto non soluuntur ex Tertio, sed ex medietate bonorum defūncti, quando fuerunt contracta ex culpa ipsius defuncti: secùs quando sunt contracta pro familia alenda, & in vtilitatem vtriusque coniugis: Molin. *de iustit. tract. 2. disp. 275. pag. 134. & disp. 421. §. Quando, & sequent. pag. 1104. & sequent.*

268 Cæterùm quandò partitiones fiunt tam in hoc Regno, quàm in alio, inter cōiuges per dotem & Arrhas, & altero defuncto sine prole legitima; partitionēs debent fieri oblato priùs in iudicio testamento, si factum fuit; deinde inuentario confecto à coniuge superstite omnium bonorum, eoque iurato; tunc maritus si decedat, eius hæres tenetur restituere vxori dotē ipsam, etiam quandò contingat amittere capitale cum quo intrauit, quia ipse tenetur actione personali, *l. vnic. C. de rei vxor. action.* & casus contingens nō excusat, nec liberat ab actione personali: *l. incendium, C. si cert. pet.* Cætera verò bona, quæ supersunt vltra dotem, & capitale mariti, vulgò dicuntur bona lucrata, seu lucra quæsita durante matrimonio: Couar. *de sponsal. 2. p. c. 7. §. 1. ex n. 6.* Chassan. *ad consuetud. Burgund. tit. de acquisit. Rubr. 4. §. 2.* Gom. *in l. Tauri 50. ex n. 69.* & Auend. *respons. 20. ex n. 4. vers. & licet, & respons. 39. n. 1.* Quæ lucra cùm sint quæsita constante matrimonio, sunt diuidenda inter defunctum, & alterum superstitem, qui fuerunt socij lucrorum: *l. si non fuerit, 29. ff. pro soc.* toluto prius ære alieno contracto constante matrimonio; non enim dicitur lucrum nisi detracto ære alieno: *l. non amplius, cum similibus, ff. de legat. 1.* si tamen nulla supersint lucra, vel non sufficiant ad soluenda omnia debita, maritus soluet quod deest, cui soluta fuit dos pro oneribus matrimonij sustinēdis: *l. pro oneribus, C. de iur. dotium.* Neque excusatur ab onere soluendi, etiamsi fuerint contracta debita pro sustentatione vxoris, & filiorum; vt latè Gam. *decis. 186. & decis. 200.* contra Palat Rub. *in Rubric §. 66. n. 5.*

Ex vniuerso item aceruo bonorum mariti, constaro ex capitali ab eo allato, & ex diuiduo lucrorum, soluendæ sunt Arrhæ vxori promissæ: vt deducitur ex Ordinatione Lusitan *lib. 4. tit. 47 per totum*, & in Regno Castellæ *l. 5 t. Tauri, & l. 1. tit. 2. lib. 3. fori.* Barbos. *in Remission. ad Ordin. Regiam d. lib. 4. tit. 47. in princ. n. 2. & 3.* vbi ex Cabed. *1. p. decis. 177. n. 2.* & ex Valasc. *consi. 3. n. 5. & consi. 137. n. 1.* tradit, quando ex vxoris parte nihil in dotem datum fuerit, nihil vxori promitti posse nomine arrharum; sicque fuisse iudicatum refert Gam *decis. 370. n. 2.* Sed de hac materia diximus latè *lib. 2. disp. 5. § 4. n. 65. 66. 70. & sequent.* 269

Relinquente tamen coniuge filios, & si omnia supra dicta sint seruanda antequam fiat partitio de reliquo inter filios, illud, quod est diuidēdum, in tres partes partiri debet apud Nostros; quia legitima filiorum continet duas partes bonorum patris, & Tertium traditur, cui testator illud reliquit: Quòd si non reliquat alicui certo, ex eo debent solui legata, siue pia sint, siue non. Quinimo ad illas duas partes, quæ continent legitimam filiorum accedunt bona, quæ à filiis conferri debēt, & de toto hoc aceruo fit diuisio inter filios, per æquales portiones. Iam verò si pater fuerat antea coniugatus cum aliqua vxore, quæ nondum dotem priorem acceperat ab hæredibus mariti, ex aceruo bonorum mariti, dos ante omnia est soluenda hæredibus prioris vxoris, quia dos prior posteriori est præferenda, & ex cōsequenti soluenda priùs: vt volunt Ayora *de partit. 1. p. c. 7. n. 3.* & alij, dummodo bona quæ apparent, non sint posterioris dotis; vt per Ayoram: quia contra istà bona nulla datur prælatio; præsertim quando nō supersunt tot bona, quæ sufficiant ad soluendam vtramque dotem: secùs si bona mariti sufficiant. 270

Ambigitur quibus modis possint impugnari partitiones, etiā quando fuerunt ritè factæ? Pro declaratione aduertendum est partitiones ritè factas iudicari à Iudice, & signari ab illo, & à partitoribus, & vnicuiq; post hoc dari folium partitionis, quod habet vim sententiæ definitiuæ, & transit in rem iudicatam, ex quo pars non appellauit, sed sigillatur in Cācellaria, secundùm *c. Concertationi, de appell. lib. 6. Auth. hodie, C. de appellat.* Concordat Ordinatio Lusitana *lib. 3. tit. 70. in princip.* & ex consequenti, partes non debent audiri per viam appellationis, quia ab ea non appellarunt intra terminum iuris, ex quo transiuit in rem iudicatā. 271

An autem possint impugnari per viam exceptionis, hoc est, *per via de Embargos*? Et videtur nō posse, quia non appellauit; imò videtur renunciasse appellationi, quia folium partitionis deduxit vt mitteretur in possessionem, per quem actum partitus est consensus. Nihilominus nō est negāda audientia partibus, quando obiicitur læsio vltra dimidium: cui remedio, cùm sit iure cōmuni possit à partibus renunciari, tamē de iure nostro nullo modo potest, nec tacitè, nec expressè; vt habetur *lib. 4. tit. 13. §. 9.* & *ibi* Barbōs. *n. 1.* post alios; & multo fortius si allegetur læsio in sexta parte, quod petiit 272

permittitur à lege nostra, ideò non debet pati pœnam ob factum lege permittente: *l. Gracchus, C. de adulter.*

Adde læsiones minores sexta parte contingentes in partitionibus in vna, vel alia re, quando omnes simul sumptæ non adæquant sextã partem, posse reparari per viã appellationis, attenta praxi Regni, interposita tamen appellatione intra tēpus legitimum, & in forma iuris a partitionibus iam factis, & ita audietur per viã appellationis non solum in læsionibus in sexta parte, sed etiã in læsionibus intra sextã partem, quia per appellationē etiam reficiuntur minima grauamina: *l. & in maiorib. C. de appell.* cùm tamen per viã exceptionis, vulgo *embargos*, vel per viã actionis nō possit: per Ordinat. nostrã *lib. 3. tit. 57. §. 6. ibi: Que he aggrauado por elle na sexta parte*, & *lib. 4. tit. 96. §. 19.* Et eandē læsionem in sexta parte ibi lex nostra exigit, vt læsus audiatur intra annũ contra partitiones iã factas: alias si læsio sit vltra dimidiã, conceditur ab eadē lege inter quindecim annos: Valasc. *de partit. c. 9. n. 45. & 46.* vbi refert Ordinationē per hæc verba: *E se o aualiamēte for huna ves feito, e affirmado pellos aluaradores approuados pellas partes, naõ se podē chamar aggrauados saluo allegando aquelle que delle querelar que he aggrauado por elle em menos na sexta parte do iusto, e verdadeiro aluidramento.*

274 Itē partitiones possunt impugnari, & annullari si fiãt corã Iudice incōpetenti, & hoc potest allegari omni tēpore, *l. 1. & per tot. tit. C. si a nō cōpet. iud. iudic. esse dic.* & cōstat ex Ord. Lusit. *lib. 3. tit. 75. in princ.* Gam. *dec. 219.* Itē possunt annullari partitiones ex defectu citationis: Vant. *de nullit. tit. null. ex defect. citat. ex n. 2. p. mihi 526.* Similiter partitiones factæ ex cōuentione partiũ de iure cōmuni, nequeunt impugnari, nisi læsio sit vltra dimidiã, *l. 2. C. de rescind. vend.* iuncta *l. 1. C. comm. vtriusq; iud.* quãdo autē factæ sunt per æstimatores iudicialiter, sufficit læsio in parte sexta, respectu cuius reductio ad arbitriũ boni viri peti potest; prout Bart. *in l. si societatē. §. arbitrorũ, ff. pro soc. n. 25.* & Dec. *cōs. 22. col. fin.* Nō possunt tamē impugnari partitiones ob læsionē etiam vltra sextã partem, quando læsio euenerit in pretio vnius, vel alterius rei duntaxat, vel circa vnã, aut alterã rem, sed oportet quòd læsio in sexta reperiatur totius portionis respectu, quæ de iure pertinebat ad læsum. Cagn. *in l. 2. n. 193. C. de rescind. vend.* Tiraq. *in l. retract. §. 23. gl. 1. ex n. 17.* Nisi sit minor læsus: is enim habet restitutionē in integrũ, quando conqueritur de læsione in minus sexta parte: per *l. Lusit. lib. 4. tit. 96. §. 18. in fin. & 19. in princ. & §. 21.* Nã minor etiã propter læsionē rei paruæ restituitur, prout volunt Bart. & alij *in l. 2. C. si aduers. vendit.* Alex. *cons. 67. lib. 5.* Costa *in l. Gallus. §. & quid si tantũ, n. 78. ff. de lib. & posth.* & hoc esse cōmunius infertur ex Cou. *lib. 1. resol. c. 3. n. 11.* licèt alij teneant non solum maioribus, sed etiã minoribus pro minimis non esse concedendã restitutionē: Menoch. *casu 72. n. 16.* & Lud. Gom. *§. Pœnales, col. 2. inst. de action.* sed Valasc. *cons. 122. n. 4.* ait minorē læsum in minus sexta parte per restitutionem audiri etiamsi lapsum sit tempus annale, vel quindecim annorum, modò sit intra tempus petendæ restitutionis.

275 Sed quid si per decennium fratres, siue cohæredes possideant res hæreditarias diuisim, inter præsentes: & inter absentes per viginti annos? Præsumi factas esse partitiones notat Gloss. 1. cōmuniter recepta *in l. pen. C. comm. diuid.* & Abb. *in c. fin. n. 9. de caus. possess. & prop.* Balb. *de proscript. 3. p. princ. q. 10. n. 41.* Bald. *in l. 1. n. 18. C. de fideicomm.* Tiraq. *in l. si vnquã, verb. donat. n. 133.* Gam. *dec. 350. n. 5.* Tamē si aliquis ex cohæredibus nihil habeat ex ea hæreditate, aut cōstet non præcessisse partitiones, possunt de nouo fieri; quia supradicta habēt locũ ad præsumptionē: Cardos. *in prax. verb. diuisio, n. 14. ad fin.* Præsertim quãdo aliqui possidēt multo magis, quã ex recta diuisione sibi poterat cōtingere, & reperitur magna inæqualitas inter fratres, seu cohæredes: tunc enim ex hac inæqualitate præsumptio cessat & sequitur iniusta possessio: Valasc. *de partit. c. 38. n. 6. cum seqq.* Vide Molin. *tr. 2. disp. 245. per tot.* hac de re Cardos. *in praxi Iudic. verbo, diuisio.* & Barb. *in Remiss. ad lib. 4. Ordin. tit. 96. per totum*, vbi de hac re latè.

276 Pro diuisione facienda inter minores de bonis ad ipsos pertinentibus, illud certi iuris est, posse illos, quãdo sine solemnitate bona diuiserunt, solemnitate postea interueniente approbare illã, sicut fit in re Ecclesiæ sine solemnitate alienata: Decius *in c. quo in Eccles. n. 3. de constit.* Corset. *in sing. in verb. Pupillus.* Ias. *in l. cum hi, §. eã transact. n. 2. vers. limita tamen, ff. de transact.* quod intellige si hoc minoribus expediat. Non poterunt tamē minores diuisionē nulliter factã approbare, postquam maiores dixerunt de eius nullitate: ita Bald. *in c. 1. col. 3. vers. capite primam, de præsumpt.* sequitur Palat. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 68. col. 1. vers. ex istis infertur*, & Pinel. *in l. 1. C. de bon. mat. 3. p. n. 33. vers. & tamē intellige.* Quinimò si minores faciant partitiones ante tēpus præfixum ab illo, & ab ipsa lege, diuisio erit nulla, quia concurrũt prohibitio hominis, & prohibitio legis. Posse autem testatorem prohibere diuisionem minoribus vsq; ad certum tēpus, affirmat cōmunis opinio, vt vult Grat. *cons. 66. n. 24. lib. 2.* Iul. Clar. *in §. Testam. q. 67.* Mench. *de success. creat. §. 7. n. 7.* Nã diuisio bonorũ est quædã alienatio rei immobilis, *vt in l. 1. §. 1. & l. si pupillus, ff. de reb. eor. l. 2. C. cōm. vtriusq; iud. l. inter omnes. C. de præd. min.* quę alienatio nō potest fieri nisi quãdo minori expediat, & causa cognita, vt *in l. mag. puto, §. ne passim, ff. de reb. eor. l. Omes, C. de præd. min.*

277 Hinc sequitur diuisiones inter minores factas absq; causa iusta, & decreto Iudicis non interueniente, non sustineri; cùm diuisio sit quędã alienatio, & permutatio: Dec. *in l. cũ proponas, n. 2. C. de pact.* Lacart. *de decim. vendit. & permut. c. 20. n. 45.* Requiritur item vltra decretũ Iudicis, & vltra iustã causam, quòd interueniat authoritas tutoris, vel curatoris, alias non valet alienatio rerum immobilium inter minores, vt *in d. l. non solũ.* Quòd si diuisio fiat, causa cognita a minori, nō obstante prohibitione testatoris ad tempus facta, valebit si minori expediat; prout tenet Bart. *in l. inter pupill. ff. de auth. tut. & curat.* & *in l. iubemus, el 2. C. de sacros. Eccl.* facta autem diuisione bonorum sine requisitis, & minor qui diuisionem fecit, si postea taceat vsq; ad quadragesimum ætatis suæ annum, non poterit contra diuisionē venire, nec petere vt iterum fiat: ita Bald. *cons. 282. vol. 2.* quia cursus decem annorum post vigesimũ quintum annum habet vim tacitæ, & solennis diuisionis; atque ita minor debet illi consentire: per Gloss. *in l. placet. C. commun. diuid.*

278 Non obstante item prohibitione, possunt minores diuidere inter se authoritate curatoris, seu tutoris prædia communia quoad culturam, & reditus; non tamen quoad proprietatē: vt per *l. Lucius, ff. famil. erciscũd.* secundum intellectũ Glossæ, *ibi, in verbo, Patrimoniũ* quã sequitur *ibi* Bald. & Paul. de Cast. *in l. iubemus, n. 4. C. de sacros. Eccl.* dicens ita fuisse decisum. Idem tradit Roder. Soar. *in d. l. quoniã in priorib. limit. 11. ad l. Regni, in 2. dub. princ. n. 9.* & Gutt. *1. p. de iuram. cōfir. c. 58. n. 22.*

§. IX.

De Collatione bonorum inter hæredes facienda, ac communicanda, vt scandala euitentur.

EPITOME.

279 *De Collationis materia qui agant?*

280 *Collatio est bonorum suorum communicatio, vel adductio ad hæreditatem paterna vel materna acerunum.*

281 *Cōferre bona quinã tenentur, & quæ sit conferendũ?*

282 *Hæres qui vult esse confert tenetur, secus si nolit, & vult renunciare hæreditati.*

283 *Hæres tenetur restituere residuũ quod tangit alierũ legitimam, quamuis se abstineat à successione parentum.*

284 *Dotis inofficiosa pars quando reddenda est aliis filiis, constante ne matrimonio, an eo soluto.*
285 *Dos, vel donatio, vt cognoscatur quando excedit legitimam, & Tertium, inspiciendum est tempus seu dotis datæ, seu mortis.*
286 *Bonorum æstimatio facienda est secundum tempus dotis, vel secundum tempus mortis.*
287 *Æstimatio bonorum quæ apud filios perierũt, quando est conferenda? & quando non, & n.288.*
289 *Bona mobilia, quæ tempore partitionũ iam non extãt an sint conferenda a filiis secũdum æstimationem? Et quid de immobilibus, num. eodem.*
290 *Æstimatores, bonorum debent esse periti, & eorum arbitrium habet vim iudicij: possunt tamen repelli exceptionibus.*
291 *Filius tenetur conferre donationẽ propter nuptias, & filia dotem, ad matrimoniũ etiam spirituale datã.*
292 *Filij debent conferre peculium profectitium, & quale illud sit.*
293 *Filius melioratus nõ potest deducere meliorationẽ de donatione propter nuptias, nec de dote; de iure Castellæ.*
294 *Donationes propter nuptias de iure communi, vbi sunt in vsu, debent conferri.*
295 *Donationes a socero nurui facta in dubio censentur fieri contẽplatione filij sponsi; & quid de donatione facta vxori à consanguineis mariti.*
296 *Vestes vxori donatæ quando sunt conferendæ soluto matrimonio, de iure cõmuni, & Lusitano, & n.297.*
298 *Donationes simplices factæ filiis tam in potestate patris existentibus, quam non, de iure nostro sunt conferendæ.*
299 *Pater non potest donare filiis nisi intra limites legitimæ, & Tertij; & quidquid superest, est conferẽdum: quamuis Valascus neget.*
300 *Filius clericus potest disponere de bonis quæsitis post clericatum: & de quæsitis ante clericatũ quomodò potest disponere; & quæ censeatur conferre.*

279 De materia Collationis agũt Scribent. *in l. in quartã, ff. ad l. falcidiam.* præsertim Ioan. Corras. Paul. de Monrepico, Ruyn. *ibi* & Doctor. *in l. 1. §. neque castrense, de collat. bonor.* Scribent. *in l. si emancipati, C. de collat. & in Auth. ex test. C. de eodem tit.* Hispani *in l. 26. Tauri.* Gom. *in l. 19. Tauri*, Greg. Lop. *l. 1. tit. 15. p. 6.* Ioan Garc. *de expens. & meliorat. c. 4. ex. n. 1.* Mench. *de success. creation §. 10. n. 382.* Cou. *in c. Raynald. §. 2. n. 7. de test.* Auend. *Resp. 57.* Aluarad. *de coniect. ment. test. at. lib. 2. c. 4. n. 5. & lib. 4. c. 3. n. 31.* Ruyas *in Epitom. success. c. 9. n. 15. & c. 3. n. 11.* quibus accedunt Duen. *Regul.* 87. Mulin. *de iust. tom. 1. ex disp. 237. vsque ad disp. 245.* vbi de hac re latissimè, Valasc. *de partit. c. 12. per totum, & c. 13.* & Cardos. *in prax. iudic. verbo, de collatione in bonis profanis, per totum.*

280 Ex quorũ omnium authoritate colligitur, quòd collatio est bonorũ suorum cõmunicatio, vt *in l. filia licet, de collat.* Quæ definitio est generalis, ideò meliùs definitur: Collatio est ad hæreditatis paternæ, vel maternæ aceruũ adductio, a liberis hæredibus, rerũ propriarũ, vt inter eos legaliter cum cæteris bonis diuidãtur. Dictũ est, *hæreditatis paternæ*, quia ad hæreditatẽ extraneorum non fit collatio; nec ab aliis quàm à filiis, & descendẽtibus, *l. prætor, §. si emancipati, de collat. bonor.* Proindéq; fuit introducta collatio per edictum Prætoris inter eos, qui succedebant ab intestato; non autem inter illos, qui diuerso iure succedebant.

281 Ex dictis patet, quinã teneantur cõferre, & quibus sit conferendũ: sequitur enim quòd sint hæredes, & qui cõferunt, & quibus conferendũ sit; quia filij, vel hæredes, si nolunt esse tales, non tenẽtur cõferre; *l. fin. ff. de collat. dot. l. 1. ff. de collat. bon.* tamen collatio dotis, vel donationis inofficiosæ fieri debet, siue filius, aut filia dotata velit hæres esse, siue nõ: in vtroq; autẽ casu, diuersimodè; quia si vult esse hæres, cõfert totũ quidquid sibi in dotẽ datũ est, cum fructibus à tẽpore mortis patris, aut matris, si dos erat fructuosa: si verò nolit hæres esse, & vult renũtiare successioni, residuũ debet restituere acceptum vltra legitimã, & Tertiũ bonorũ, data sibi electione tempore mortis, vel dotis, & de iure cõmuni solum residuum vltra legitimã: prout vult Bald. *in l. si emancipati, in fin. C. de collat.* & colligitur *ex l. 4. tit. 15. p. 6.* Gom. *l. 29. Tauri, n. 33. in fin.* & quod excessus vltra legitimã inter alios filios sit diuidẽdus, iure cõmuni, habetur *in Auth. vnde si parens, C. de inoff. test.* vbi donatio maxima facta vni ex filiis, reuocatur per alios vsq; ad legitimã: & de dote extat text. *in l. vnica. C. de inoff. dot.* Nec obstat quòd dos, seu donatio facta sit propter beneuolentiam: adhuc enim subiicitur reuocationi, quatenus lædit aliorũ filiorũ legitimas; vt per Glos. & ibi Scribent. *in d. Auth. vnde si parens*, Arias *l. 27. Tauri, fol. 164.* Quãdo autẽ collatio dotis inofficiosæ debeat fieri, tradit Gom. *d. l. 29. n. 34.* dicens si excedat Tertiũ, & Quintũ, & legitimã ipsius filiæ dotatæ, & lædat legitimã aliorum filiorũ, teneri restituere illud residuũ, quod tangit aliorũ filiorum legitimã; quamuis se abstineat à successione parentũ: quia postquã soluto matrimonio redit dos ad filiã, habet ex causa lucratiua: vt *in l. manifesti. §. fin. in fin.* & *ibi* Gloss. & Scribent. *ff. solut. matr.* Contra verò si loquamur durãte matrimonio, videtur non esse restituendũ à filia, neque à marito illud residuũ, in quo dos est inofficiosa; eò quia dos pertinet ad maritum constante matrimonio pro oneribus matrimonij: *l. ex promissione. ff. de obligat. & action.* quinimò pater, vel mater, vel quilibet debitor potest bona sua vendere, vel alienare titulo oneroso etiã in fraudẽ creditorũ, quando recipiens non fuit particeps fraudis: text. *in l. fin. in fin. si quid in fraudẽ patroni*, & text. *in l. fin. §. si a socero, ff. de his quæ in fraud. cred.* vbi dicitur, si pater vel mater in fraudem creditorũ dotauit filiã; nequeunt creditores reuocare illam dotem cõstante matrimonio, nisi maritus fuerit particeps in fraude. 282 283 284

Nihilominus oppositũ dicendum est, videlicet partẽ dotis inofficiosæ reddendã esse aliis filiis etiã constãte matrimonio; quia iura supradicta, quæ disponũt quòd filius, vel filia, quæ renunciat hæreditati patris, vel matris, teneatur illud quod immẽsè sibi est datũ in præiudicium legitimæ aliorũ restituere, habent tacitã cõditionẽ vt, mortuo patre, dos conferatur data marito, ad æqualitatẽ faciendã; siue pater moriatur cõstante matrimonio, siue soluto: vnde non videtur facta iniuria genero, quoniã ipse sub tali conditione, seu præcepto legis videtur accepisse vxorẽ, & dotẽ: Valasc. *consult. 188. n. 11.* post Cifuent. *in l. 29. Tauri, col. 2.* per text ibi: *nesto que sea durante el matrimonio*, vbi ait per hanc legẽ corrigi in hoc puncto *l. dotis, C. de collat.* & communem *in l. vnica, C. de inoff. dotib.* per quã filia durante matrimonio nõ cogitur adducere ad partitiones dotẽ inofficiosam. Idem tenet Arias *in l. 27. Tauri, n. 12. col. 3.* vbi respondet argumentis in contrarium.

Ad cognoscendum autem quando dos, vel donatio excedant legitimã, & Tertium ex Ordin. nostra *lib. 4. tit. 97. §. 4.* inspiciendũ est tempus factæ promissionis, seu dotis datæ; aut tempus mortis prout voluerit donatarius: quæ electio habebit locum duntaxat in donationibus datis pro matrimonio contrahendo: in reliquis autem donationibus filiis factis, æstimatio bonorũ considerabitur secundùm tempus mortis donantis. Quocirca filia, cui parentes insimul constituerunt dotẽ inofficiosam continentem aliquid vltra legitimã, & insuper Tertium vtriusq;, potest mortuo patre eligere tempus ad illam æstimandam, & postea mortua matre tempus mortis; & solum quilibet eorum tenetur dimidiã dotẽ conferre, quando vnus eorum moritur. Nã quamuis ambo dotem cõstituerint simul, tamen in persona alterutrius, diuersa dos est; & ita integrũ est filiæ, mortuo patre, eligere tempus dotis, vt illa æstimetur; & mortua matre eligere tempus mortis, 285

quia

quia in persona alterulerius est diuersa: Argum. *l. Reos, in § cum in tabulis, ff. de duob. Reis*: quæ praxis seruatur; & tenet Ayor. *de partition. 2.p. q.36. n.35.* & Valasc. *in prax. c.15. n.83. & c.19. n.5. & c.24. n. 20.* quos sequitur Pereir. *de Emption. & vendit. c.10. n.7. per totum, & seqq.* prout refert, & sequitur Barbos. *ad Ordin. Reg. lib.4. tit.97. §.4.*

286 An verò in bonis quæ debēt æstimari secūdùm valorē tēpore donationis, seu dotis, vel secūd. tēpus mortis, ad hunc effectū, ne teneatur refundere accipiens id, quod excedit legitimā, & Tertiū, veniant bona emphiteutica vitalitia, aut perpetua, & reliqua præceptoria, & officia, quæ vita dotātis expirāt, & in quibus solū habetur vsusfructus? Dicendū est emphyteusim perpetuā iuberi, æstimari, & incapitari in vno filio post mortē; vt *lib.4. Ordin. tit.97. §. penult.* Emphyteusim autē nominationis ad vitas non cōferri; nisi pretiū quo fuit empta: cætera autē bona, hoc est officia, & tenentias, in vita non cōferri, nec venire in partitionē, vt infra dicetur; cum aliis bonis hæreditatis; quia de illis non fit legitima, nec tertia. Adde supradicta bona, quæ durant per vitā, licèt sint æstimanda ad effectū non refundēdi dotē, si dotatus eligat tempus dotis: nihilominus eorū vsusfructus in bonis cōputatur, & datur in dotē: *l. vsusfructu, ff. solut. matr. l.4. ff. de vsufruct.* & lex Regia *supra*, loquitur in bonis, quæ dotās, seu donās habebat tēpore mortis; igitur loquitur in vsufructu prædictorū bonorū. Confert, Emphyteusim venire sub nomine bonorū immobilium, *l.1. §. ius Emphyteuticar. ff. de reb. eorum.* Necnō Ordinatio nostra *supra*, etiā loquitur de Emphyteusi empta, quæ cōputatur inter bona hæreditaria, quoad pretiū quo fuit empta: quòd si tradatur in vita alicui ex filiis, cōputatur illud quod in vita valet: Valasc. *cōsul.188. ex n.25.* vbi respōdet cōtrariis.

287 Quæri potest an conferatur æstimatio bonorū dotaliū, quæ apud filios perierunt? Respōsio sit, si bona dotalia sine dolo, vel culpa filij, vel filiæ perierint post mortē patris, non debere æstimari; nec secudùm tēpus dotis, nec secudùm tēpus mortis; eo quòd non pertineat ad collationē: text. *in l.2. §. de illis quæ sine culpa, ff. de coll. bon.* Afflict. *dec.247.* & Ayor. *de partition. 1.p. c.3. n.2.* Quod intelligitur de iure cōmuni; ex ea ratione, quia pereunt ipsi filiæ, seu filio dotatis, quorū erāt: *l.3. §. sed vtrùm, in fin. ff. de minor.* Tamen I. C. contrariū sentit, ex verbis Prætoris, quatenus præcipit arbitratu boni viri bona conferri debere; eo ductus, quia non est cōferendū arbitrio boni viri, id quod filius, nec culpa, nec dolo desiit habere, nec de facto habet. Potest tamē addi alia ratio deducta ex *d. l.2. §. de illis*, quia eo ipso quòd pater mortuus fuit, bona dotata, quę filius apud se habuit, vidētur numerari inter bona cōmunia, quæ pertinēt ad hæreditatem patris ad effectū collationis: atque ita æquitati consonū est, vt pereāt hæreditati; & non veniant ad collationē: argumēto ancillæ hæreditatis, quę perit; cuius æstimatio non venit in iudicium familiæ erciscundæ; partus autem veniunt: per text. *in l. sed & partus, ff. famil. ercisc.*

288 Contra vero, bona data in dotē, si pereunt, postquā pater decessit, culpā ipsius filij; nō excusatur filius à cōferendo bona data in dotē, perinde ac si adhuc extarent; quia cēsetur possessor bonorū, qui ob culpā suā iam non possidet: *l. qui dolo, ff. de regul. iur. l. si qui dolo, ff. de rei vendi.* æstimatio tamen eorū fiet cōsiderato tēpore dotis: secùs si data in dotē pereant, superstite adhuc patre qui dotauit, sine culpa filij; tūc non pertinēt ad collationē: prout volunt Afflict. *dec. 247.* & Ayor. *de partition. 1.p. c.3. n.22.* Cessat enim collatio in bonis sine dolo & culpa cōsumptis, vt *in d. §. de illis*. Aliud esset quando bona data essent in dotem æstimata: tunc autē pretiū debet restitui; vt *in l. quoties, & in l. inter virū, & in l. si cum dote, C. de iur. dotiū*, & notatur *in l. æstimata, ff. solut. matr.* & ita fuisse iudicatum tradit Afflict. *d. dec.247. n.4.*

De iure tamen Lusit. *lib.4. tit.97. §.15.* circa bona mobilia quæ tēpore partitionū iam non extāt, quia fortè perierūt, viuēte adhuc dotāte, vel eo iam mortuo, sine culpa filij, vel filiæ, vel sine illa; dicēdum est conferēda à filiis vel alia æquè bona, vel secundùm æstimationē considerato tēpore dotis: circa tamen immobilia iam perēpta, cùm ius nostrū nihil disponat, ius cōmune est seruādum. Atque ita de mobilibus datis in dotē loquitur lex nostra, per hæc verba, ibi: *E nam tendo os ditos bens moueis, que lhe assi forem dados em caza mēto pera os poder trazer a partilha, trazera a dita partilha a estimaçã do que os ditos bens valiam, quando lhe foram dados em casamēto.* Hæc ibi. 289

Requiritur tamen quòd res hæreditariæ, quæ sunt cōsumptæ, & debent cōferri, æstimētur iusto pretio quod est regulādum cōmuni hominum æstimatione: *l. pretia rerum, ff. ad l. falcidiā*, Gloss. & omnes *in l. 2. C. de rescind. vendition.* ideò æstimatores debēt esse periti, & omni exceptione maiores, si non fuerint à partibus cōcorditer numinati, cum habeant vim Iudicis. Cagn. *in l.2. n.258. C. de rescind. vendit.* tamē omnis exceptio, quæ potest repellere testem, potest repellere huiusmodi æstimatores: Aret. *in c. causā, de probat. not.3.* Itē si vnus tātum sit æstimator à partibus electus, eius æstimationi standū est; vt *in l. Theopompus, & ibi* Bart. *ff. dot. prælegat.* & idem seruabitur si talis æstimator est publicè constitutus, nisi sit ab eius æstimatione appellatum, vel reclamatū: Bart. *in l.... col. penult. ff. de regul. iur.* & *in l.1.* per text. *ibi, C. de ponderat. & auri, lib 10.* 290

Quænā ergo bona sint conferenda, ex dictis paret: claritatis tamē gratia singula oportet recensere. In primis filius tenetur cōferre donationē propter nuptias, si hæreditatē acceptauit. Idem filia dotata, vt *in l.1. ff. de collat. dot. l. filia dot. C. de coll.* Idē de dote data filiæ monasteriū ingrediēti: Gom. *in l.29 Taur.* 162

Itē filius debet cōferre peculiū profectitium: text. *in l. cum oportet, & ibi* Glos. *C. de bon. quæ liber.* & *in §. igitur, Inst. per quas person. nob. acquir. l.3. in princ. tit. 15. p.6.* & ex cōsequenti tenetur cōferre, & imputare in legitimā omne id, quod filio datū est contēplatione patris; nam filius acquirit patri, quidquid ex bonis patris, & eius contēplatione acquirit: Greg. Lop. *in l.2. tit.11. p.4.* cuius opinio nititur *l. sed si plures, in §. in arrogato ff. de vulg. & pupill. subst.* & *in l. dotem, dedit, ff. de collat. bonor.* vbi dos data ab auo paterno censetur data à patre: & in *§. igitur*, ibi, *Ex re patris*, & *l.1. §. profectitia, ff. de iur. dot.* text. *in l.5 tit.17 p.4.* vnde minùs bene Velasc. de Auend. *in l.29. Tauri, à n.8. ad n.17.* nititur probare contra cōmunem opinionem peculiū profectitiū esse solum illud, quod immediate procedit ex bonis patris; non autē quod contēplatione patris filius acquirit per donationem ei factā. Quod etiā tradit Mend. à Castr. *in sua repet. l. cum oportet, C. de bon. quæ liber. in princ. n.7.* Sed fallitur vterq; eūm peculiū profectitiū sit quod ex patris bonis, & eius contemplatione filius acquisiuit: Molin. *de inst. disp 233.* & constat ex Ordin. Lusitan. *lib.4. tit.97. §.21.* ibi: *Per contēplaçam de seu padre, ou madre.* Quod procedit quando contēplatio est causa immediata: Valasc. *de partition. c.13. n.5. & n.21.* Quare semper est profectitium quidquid donatur filio propter patrem ab amico patris; quando constat, quòd aliàs donator non esset donaturus, quia tunc donatio non videtur celebrata in filium, sed in patrem; & quod filius ita accipit, non videtur sibi accipere, sed patri quærendum: per text. *in l. qui mihi ff. de donat.* & ita acceptum est conferendum. 292

Item filius melioratus non potest deducere meliorationem de donatione propter nuptias, nec de dote quæ cōfertur, vt *in l.25. Tauri*, quæ nūc est *l.9. tit.6.* 293

tit. 6. lib. 5. nouæ collect. Azebed. *in d. l. 9. recop. ing. ess. in verbo, No se saque. n. 5.* vbi ait esse intellig[illegible] propriè hanc legem de donatione propter nuptias, non autem in donatione propter causam matrimonij, quia illa priuilegiata est, & assimilatur doti: illa autem minime, & valde differt ab illa: & probatur; quia donatio propter causam matrimonij non valet statim, & ideò expectandum est tempus mortis, vt confirmetur: ita Angul. *in l. 9. Melior. gloss. 4. n.* [illegible]. & Tellus Fernand. *in l. 17. Tauri, n. 79. & in l. 22. n. 24. & in l. 21. n. 5.*

294 Apud nostros tamē donationes propter nuptias, si essent in vso, essent conferendæ; quia de iure communi conferuntur: *l. vt liberis, C. de collat.* Sed hodie non sunt in vsu apud nos, & id, quod parentes solent dare filio ducenti vxorē, est donatio ob causam matrimonij, vt tradit Ayora *de part. p. 2. q. 13.* & est obnoxii collationi, per *l. et liberis, C. de collat.* his verbis, ibi: *Ante nupt. donatio. confer[illegible] atur.* Quod intelligitur nisi pater exp[illegible] esse in donatione propter nuptias filium melio[illegible] ticere. Petr. Sanch. *de diuis. bonor. lib. 3. c. 2. n. 43.* Tūc enim quamuis donatio propter nuptias imputetur in legitimam: vt Bald. *in l. iubemus, C. ad Velleian. & in l. 3. tit. 15. p. 3.* Palat. Rub. *in* [illegible] *. Tauri, n. 5.* hoc procedit excepta melioratione. Val[illegible]c. *de partit. c. 13. n. 44* dicens quod debeat conferri donatio propter nuptias, si fiat, vel promittatur à patre, vel à matre, auo, vel auia, vxori filij. Donationes autem simplices non conferuntur, quia censentur meliorationes, per *l. 4. tit. 15. p. 6.* contra Valasc. de Auedan. *in l. 26. Tauri*, dicentē donationes simplices esse conferendas: quod alij negant: qui intellectus est communis *in d. l. 26. Tauri.* dum ait donationes simplices censeri esse meliorationes: quod si verum est, conferendæ non sunt, quia meliorationes non cōferuntur; præsertim quia donatio simplex regulariter deducitur de Tertio & Quinto, vt ostenditur *in d. l. 26.* his verbis: *Si el padre que hiziere alguna donacion a alguno de sus hyos, ò descendientes, aun que no digan, que lo meioran en el Tercio, ò en el Quinto, entiendese que le meioran en el Tercio, y Quinto.* Quod clarius dici nō potest. Atque ita donatio simplex debet deduci de Tertio, & Quinto: [illegible] Palat. Rub. *in c. per vestras, §. 22.* & lex ipsa rationem reddit, ibi: *atraque el padre ni a el, ni a otro no pueda meiorar* [illegible] *delo que mas fuere el valor del dicho Tercio, y Quinto, y legitima delo que [illegible] auer de los bienes de su padre, y madre, y a buelos, y no mas.* Sed de iure nostro *infra vers. Nihilominus.*

295 Itē donata à socero nurui simpliciter, & in dubio, censentur donata contemplatione filij sponsi, & ipsi filio quæruntur etiam quādo [illegible] de contemplatione filij nō constat: Bart. *in l.* [illegible] *pluros, §. in arro*[illegible] *ff. de v*[illegible] per text. ibi, vbi tradit donata vxori à cōsanguineis mariti esse donata eidē marito, & ab ipso marito donata vxori: Gom. *in l. 5*[illegible]*. Tauri, n. 66.* Rolād. *cons.* [illegible] *col. 1.* vbi multis id probat, scilicet, donata per consanguineos viri sponsæ effici [illegible] cundū [illegible] mmunem vxoris, si constat ipsos cōsanguineos vxori donasse, [illegible] ei acquiri, secūs; aliàs secùs [illegible] Butrio [illegible] *in* [illegible] *dub* quem sequitur Iason *in d. §. in arrog.* [illegible] quod etiā [illegible] Corneus *in cons. 81. col. penult. in fi*[illegible] *vol. 1.* Decius [illegible] *l. vt liberis, col. penult. C. de collat.* Vel etiam vbi esset cōsuetudo in loco, quod talia donata effic[illegible] per Bald. *in l. cum te, C. de donat. a*[illegible] *nupt.* sequitur Alex. *in d. §. in arrog. col. 4.* quem [illegible] intelligit, quando cōsuetudo esset talis, quod vxori donata à consanguineis mariti fierent propria vxoris, & remanerent penes vxorem, & hæredes ip[illegible] Corneus *vbi supra, col.* [illegible] in dubio [illegible] cōmunem opinionē donata vxori, quærūtur marito, ex quo fuerint donata contemplatione ipsius, vxori: Bart. *in d. §. in arrog.* quem ibi sequūtur Imol. Paul. & Alex. & Iason, qui *col. vlt.* subdit durum esse ab opinione Bart. recedere. Quare tutius erit similiter conferri ab vxore.

Similiter sunt conferendæ vestes, seu ornamenta serica pretiosa data per maritum vxori constante matrimonio, in dubio, soluto matrimonio per mortem viri, nisi cōsuetudo aliter se habeat in contrarium: Secùs si sunt vestes quotidianæ: nā ipsæ statim efficiuntur vxoris: *l. ex annuo, in princip. ff. de donation. inter vir. & vxor.* Idem esto de reliquis pretiosis, quæ vir mittit vxori, quando ducit eam; quia non videntur in dubio donata, sed missa propter se ipsum, vt vxor sua ornatior accedat, & incedat: *l. mortis causa, in princip. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Bart. post Iacob. de Aret. *in l. in his, §. ornum,* [illegible] *solut. matr.* [illegible] des plures ita cōsuluisse. Quod etiam attendū est, si pater [illegible] nurui suæ vestes, & eo mortuo [illegible] fratres cum vxoratu, [illegible] vestes ve[illegible] iant ad collationem: decidītúrque pretiosa ornamenta [illegible] quotidiana autē minime. Quæ distinctio probatur [illegible] *ipsū vestim.* [illegible] *pecul.* Rol. [illegible] *vol. 1.* 296

Nihilominus Val[illegible] *sup* [illegible] *13.* [illegible] *54.* [illegible] considerato iure nostro *lib. 4. tit.* [illegible] *in princip.* quando nō constat huiusmodi vestes, [illegible] parentibus dumtaxat ad [illegible] & ē parata nuptiarum vel in parte [illegible] seu per esse cōf[illegible] nda, siue res sit inter Nobiles, siue non: siue sint pretiosa vestimenta, siue non [illegible] Ordinationis, ibi: *Se o pay, ou may,* [illegible] *a remal* [illegible] *ensa monel, ou de* [illegible] *al* [illegible] *de, seus filhos que rem casamento, que rem outra qualquer maneira, sera obrigado tornar tudo a colla, am.* vbi nota, *quer em outra qualquer maneira,* cùm sit generalis decisio illius textus, *l. in fraudem, §. fin. ff. de test. m. milit.* Cæterum hoc mihi non probatur, quia sicut pater potest extraneis donare vestem ad quotidianū vsum, sic etiā potest nurui suæ, ita vt fiant vestes statim ipsius nurus; atque ita non tenebitur nurus conferre vestes quotidianas à socero datas: Cardos. *in praxi Iudic. verbo, collatio. n. 35.* quamuis oppositū affirmet *n. 28.* de donatione simplici facta à patre filio, qualicúmque modo facta sit, esse conferendam ab ipso filio, cui facta fuit, vt post mortē donatoris diuidatur inter omnes fratres; quod sine dubio [illegible] obseruandum in nostra 297
Lusitania, per *lib. 4. tit.* [illegible] *7. in princip.* quo [illegible] aliud cō- 298
trarium obseruetur in simplici donatione, de qua loquimur. Quod puto verū, quando donatio simplex, ostendit coferatur, seu ferat inæqualitatē sensibilē inter alios fratres, vt in specie *l. pen. C. de collat. §. fin. vers. eo quod.* Atque ita cōferenda est donatio simplex, vt res reducatur ad omnē æqualitatē inter fratres, quæ est potissima ratio collationū. Id enim vult dicere lex nostra, dū ait esse cōferendā donationem simplicem, quomodo modo factā, ibi: *Por qualquer outra maneira,* à filiis, siue sint in potestate patris, siue nō; nā verbū, *quouis modo,* importat omnē modū: Rota noua *decis. 18.* Rebuff. *in praxi, de forma Signatura, pag. 141. n. 2.* Ergo est conferendum quidquid datum fuit etiam per modū simplicis donationis: [illegible] Soares Ribeira *Lusit.* [illegible] *ru. 35.* & obseruat. [illegible] Val[illegible] *sup. n. 93.*

Non est tamen sequenda o[illegible] Val[illegible] *d.* [illegible] *n. 89.* dicentis, quòd si euenerit filium renunciare hæreditati paternæ, quamuis, quæ sibi [illegible] donata superent legitimā & Tertiū, non e[illegible] u fore [illegible] seu illud acceptū restituere, in quo [illegible] excellent, quia tunc obstat Concil. Trident. *sess. 2*[illegible] *de Reform.* [illegible] *2.* & eius intentio. Nā ex eo resultaret, [illegible] pater nō potest donare filio, seu filiæ, nisi intra vires suæ legitimæ, & Tertij, prout disponitur in Ordin. *lib.* [illegible] *tit.* [illegible] *§. 3.* & si quid superest tanquam in eo sit in officiosa donatio, debet conferri vt reficiantur legitimæ aliorum filiorum, prout disponitur per *l. 1. C. de inoff. dotib. Authent. vnde si parens, C. de inofficios.* 29

testam. Concilium tamen supracitatum non contradicat, sed tantùm habet locum in alienationibus voluntariis, quas dotatus Clericus non potest facere, nisi priùs legitimè constet de diligentia, quam supponit Concilium, puta, donec beneficium Ecclesiasticum habeat sufficiens, vel aliunde habeat vnde viuere possit, & non procedit in alienationibus necessariis, quæ fiunt ex legis authoritate: *ex l. 1. ff. de fund. dotal. l. alienationes, ff. famil. erciscund.* Gam. *dec.* 199. *n.* 3. & probatur ex constitutionibus Colimbriensib. *tit.* 8. *const.* 4. §. 1. ibi: *Esendo oque a deu pay, ou ano, veiase selhe cabe em legitima, e terça, e so tem casados outros filhos, ou ordenados primeiro aque sua terça stia obrigada.* Per quæ verba ostenditur donationẽ factam à patre, vel ab auo filio ad suscipiendos Ordines sacros, non sustineri, nisi prout comprehendit legitimam, & tertiam; & præcipit Vicario vt inquirat diligenter, & cognoscat an similis donatio contineat legitimam, & tertiam.

300 Adde, filium clericum, si disponat de bonis suis quæsitis post clericatum in vita sua, posse disponere in proprietate, & in vsufructu; & de bonis quæsitis ante clericatũ posse disponere de Tertia in proprietate, & non in vsufructu. Ratio, quia pater non habet vsumfructum in bonis filij quæsitis post clericatum, ex Bald. *in l. sacros. C. de sacros. Eccl. & in Auth. presbyteros, C. de Episcop.* Hostiens. & Abbas *in c. quia nos, de testam.* Royas *de success. c.* 17. *n.* 5. Thomas Vaz *allegat.* 29. *n.* 131. post alios, *& n.* 133. subdens de iure Lusitano habentem descendentes solùm testari de Tertia, relictis duabus partibus descendentibus pro legitima. Idem de iure Castellæ ex *l. 6. Tauri,* Molin. *de iust. & iur. disp.* 158. *vers. de iure,* Auendan. *in d. l. 6. gloss.* 10. Quod habet locum respectu filij habentis Ascendentes, quibus legitima est relinquenda, à qua non potest illos priuare sine causa legitima, ex text. *in Auth. de sanctiss. Episc. §. presbyteros,* ibi: *sic tamen vt horum filij, aut his non existentibus, parentes eorum legitimam partem ferant:* ita Nauarr. *in manu. c.* 17. *n.* 142. Molin. *disp.* 138. *in vers. clericatus,* & Mieres *de maiorat.* alios referens, *quæst.* 1. *n.* 44. 1. *p.*

§. X.

De reliquis bonis, quæ sunt conferenda inter fratres, & imputanda in legitimam.

EPITOME.

301 *An officia publica concessa parentibus gratis veniant ad collationem, & quid si emantur.*

302 *Castrensia, seu quasi castrensia an veniant ad collationem de iure communi, & quid de iure Regio.*

303 *Sumptus facti à parentibus cum filiis in studio, quando sunt conferendi.*

304 *Sumptus, quos pater fecit pro liberandis filiis ex delicto, vel à captiuitate, an sint computandi in legitimam.*

305 *Quæ dantur filio ratione dignitatis non computantur in legitima.*

306 *Filius legitimus qui potuit patrem ab hostibus redimere, & non redemit, an præferendus sit filio illegitimo patrem redimenti.*

307 *Filij furata an teneantur computare in legitimam patre sciente, & tacente.*

308 *Sumptus facti per filios ex bonis patris in nuptiis an sint conferendi, & computandi in legitimã.*

309 *Impensa facta à parentibus in expediendis bullis pro filiis ad beneficia Ecclesiastica, an sint conferenda.*

310 *Fructus qui dantur filio coniugato loco alimentorum ad onera matrimonij ferenda, non debent conferri.*

311 *Filius an teneatur conferre fructus perceptos ex Maioratu per matrem in se translato, siue eos percipiat in vita, siue post mortem matris.*

312 *Fructus translati in filium de bonis Maioratus à matre, an sint conferendi.*

313 *Dos data filiæ ad ingrediendum Religionem an veniat ad collationem simul cum vestibus, & supellectile vniuersa? & quid de propinis, quæ conferuntur singulis monialibus.*

314 *Quænam sint bona, quæ non veniunt ad collationem, data tamen à parentibus, & quid si donentur à Principe, seu Rege.*

315 *An veniant ad collationem bona lucrata à filiis industria propria, cum pecunia tamen parentum.*

316 *An fiat collatio de bonis aduentitiis; esto, pater in illis habeat vsumfructum? Pars negans est certa.*

317 *An dos data nepti ab auo sit conferenda post mortem illius, cùm fit diuisio inter patrem illius neptis, & inter fratres ipsius.*

318 *Collatio est facienda à filiis de bonis, quæ habent ex substantia patris; ideò acquisita per filium ex negociatione non videntur conferenda.*

319 *Donata à patre ad vsus licitos filio si ea male expendat, an teneatur conferre.*

Dubitatur primò, an sint conferenda Officia publica data parentibus à Principe gratis, & quid si emantur? Dico primò, de iure nostro donata à Principe, *lib.* 4. *tit.* 97. §. 10. pertinere ad peculium quasi castrense, & ex consequenti non esse conferenda: Molin. *de iustit. tract.* 2. *disp.* 231. *vers. deinde.* Caldas Pereira *in l. si curatorem, verbo, lasis, n.* 96. *de in integr. restitut.* Cabed. 1. *dec.* 115. *n.* 4. Idem dicendum de Officiis concessis à Camera Vlyssiponensi filiabus Officialium præmortuorum ad contrahenda matrimonia: vt colligitur ex verbis *eiusdem* §. 10. ibi: *Queremos que nam tragam a collaçam, e partilha os filhos, ou filhas, ou outros descendentes as merces que a elles, ou a seus pays, e ascendentes pera elles fizermos &c.* Et infra subdit: *E esto que dito he hauera lugar em os casamentos, e aiudas de casamentos dados, ou promettidos per quaesquer senhores fidalgos, e quaesquer outras pessoas.* Per quæ verba quamuis Camera sit persona ficta, continetur tamen sub verbo, *quaesquer pessoas*: ex dictis per Tiraq. 1. *retract.* §. 1. *gloss.* 7. *ex n.* 20.

Dico secundò, Officia concessa à Principe filiis contemplatione patris tantùm, esse conferenda tanquam bona profectitia, prout confertur militia vendibilis, vel transmissibilis ad hæredes: Gam. *dec.* 29. *n.* 3. Auendan. *in suis Respons. respons.* 9. *n.* 13. Valasc. *de partition. cap.* 3. *n.* 74.

Dico tertiò, filiũ teneri de iure Castellæ conferre æstimationẽ officij Tabellionatus, seu Decurionatus quod pater illi dedit propter causã matrimonij contrahẽdi cum certa persona. Ratio, quia ex quo talia Officia venduntur, & emuntur communiter, & in bonis numerantur, tanquam cætera bona censenda sunt: ita Couar. *lib.* 3. *variar. cap.* 19. *n.* 4. Auendan. *respons.* 9. *n.* 3. Cordub. *in tract. de casibus conscientiæ, q.* 134. *c.* 26. *n.* 14. Anton. Gomez. *in l.* 29. *Taur. n.* 21. Peres. *in l.* 8. *tit.* 2. *lib.* 1. *Ordin. col.* 80. *vers. si tamen.* Æstimatio autem facienda est attento tempore mortis patris: sequitur Guttier. alius referens

lib. 2.

lib.2.practic.q.64.n.5 quod potest extendi ad similia Officia: quod intelligitur nisi ad emenda Officia pecunia detur; nam tunc pecunia data tantùm confertur, prout vult Gomez. *in d. l.29. Taur. n.22.* & non valor, nec æstimatio ipsius Officij tempore mortis: subdens huius opinionis esse Iason *in l.illud, C.de collation.col.2. n.5.*

Dico quartò, Officia ex parentum substantia ad filius profecta illis esse imputanda in legitimã: Gutier. *practicar.lib.2. q.64.n.6.* Garcia *de Expens.c.4. n.14.* & *de Nobilit.gloss.35.n.59.* Molin. *de iustit. tom.1.disp.241.vers. circa ea, & vers.seqq.* Consentit Gama, *dec.29. n.2.& 6.* vbi addit secùs in Lusitaniæ Regno, quando Militia, seu Officiũ, aut aliud simile à Rege, aut à quocunque alio precibus, & intuitu parentum filio, aut filiæ datur in coniugiũ; tunc enim filius, aut filia, totum habet tanquam bonum aduentitiũ, aut tanquam quasi castrense, quando à Rege, Regina, aut Principe ita donatur: vt diximus *supra vers. dico primò* sequitur Cardos. *in praxi, verbo, collatio, n.32.* vbi loquitur de Officiis publicis emptis ipsi filio viuente patre, qui patre defuncto tenetur conferre pecuniam illam, seu officij æstimationem, aut illam computare in suam legitimam; eò quia fuit donatio ob causam: *l.quoniam nouella, & l.omnino, §.imputare,* vbi Scribentes, *C.de inoffic.testam.* vbi est sermo de Officio, seu de Militia, quæ vendi solet: de cæteris autem officiis, seu Militiis, quæ nec vendi, nec alienari possunt, nulla fit collatio, nec imputanda sunt filio in legitimam; sicut nec illud, quod pater insumpsit, vt filius Officium, vel Militiam consequeretur; cùm in honorem filij sit datum, patre adhuc superstite.

Dico quintò, Officia publica posse vendi licitè à Principe, seruatis debitis circumstantiis: ita Sotus *de iust. lib.3. q.6. art.4. concl.1. in solut. ad primum argum* post D.Thom. *in Opuscul.21. de Regim. Princip.* vbi consuluit Ducissæ Sabaudiæ, quòd licèt de iure Officia vendi possent, non tamen expedire: contra Gloss. *in c. sicut, 1.q.6.* & *in c.fin.1.q.3.* quæ absolutè negat posse vendi de iure: quod etiam voluit Caiet. *in sum. verbo, Officiorum venditio,* eò quia, quæ sunt publici iuris, vt sunt Officia publica, non recipiunt æstimationem. Cùm ergo non reperiatur lege diuina prohibitum, vendi hæc officia, quæ cõsistunt in nudo ministerio; non est dubium posse vendi, vt fit aliquando sub hasta publica, ad solutionem debiti Regalis: vt non semel se vidisse Valasc. *de partition.* tradit *c.13. ex n.67.* & constat ex iure nostro *lib.4.tit.95.* ibi: *sem nossa especial licença.*

Dubitatur secundò, quando pater huiusmodi officia simpliciter, & nulla existente causa neque vrgente, dedit filio? Et videtur affirmandum, cùm talia officia de consuetudine sint vendibilia, & eorum æstimatio ad hæredes est transmissibilis; ergo cõferri debet: *l.illud, C.de collat.* & *l.omnimodo, §.imputari, C. de inoffic. testam.* & *ibi* Bart. vbi Militia empta filio ex pecunia patris cõputatur filio pro legitima, præsertim quia apud Hispanos nulla est distinctio inter ea quæ donantur matrimonij causa, vel non, quod filius tenetur conferre. Nec est dubium hoc subsistere de iure communi, per text. *in d.l.omnimodo, §.imputari, C.de inoffic. testam.* & *ibi* communiter Scribentes.

Nihilominus videtur obstare *l.26.Tauri,* quæ est contra ius commune, vbi notatur, quòd donatum à patre filio simpliciter, est meliotatio in Tertio, & Quinto, quamuis non exprimatur, ibi: *Aun que no digan que le meioren en el Tercio, e en el Quinto, entiende se que lo meioraran en el Tercio y Quinto de sus bienes:* Et quod superest de Tertio, & Quinto imputatur in legitimam filij: quod videtur dicendum in prædictis officiis; siquidem illa censentur veluti cætera bona patris, nec videntur differri, quia nemo potest negare posse patrem expresse meliorare filiũ in his officiis. Quinimò filius tacite meliotari poterit lege: nam taciti, & expressi idem est iudicium, quando eadem ratio, quæ reperitur in tacito, est eadem quæ in expresso: *l.cum quid,* & *ibi* Scribentes, *ff.si cert.petat. l. Titius cum, ff.de verbor.oblig.* Flamin. *de confident.q.1.n.66. & q.28.n.51. & q.36.n.50.* propter quod videtur dicendum, si pater dederit prædicta officia filiis, illos esse in illis tacite melioratos, per ea quæ habentur *in d.l.26.Tauri.*

Sed quid si pater dedit prædicta officia filiis, & non est vsus verbo, *Dono,* Tellus Fernand. *in d. l.26.* non agnoscit in hoc meliorationem, & ideò officiũ imputabitur in legitimam. Tamen si aliquo modo constiterit patrem voluisse facere donatione; non est dubium tacitam esse meliorationem, alias minimè; quia donatio nunquã præsumitur nisi inter personas coniunctas: vt *in l.cum de indebito, ff.de Probat. l.Campanus, ff.de oper.libert.* Atque ita cum *d.l.26.* loquatur duntaxat in donatione simplici, in qua filios censerur tacitè melioratus, & Militia, seu officia empta filio ex pecuniis patris, sit donatio propter causam; imputabitur filio in legitimam: vt *in l.omnimodo, § imputari, C.de inoffic.test.* Gutier. *lib.2. practicar. q.64.n.3. cum seqq.& n.6.*

Dubitatur tertiò an veniat æstimatio officij ad collationẽ, & imputationem, quando pater filio ipsi coemit officium, & facta emptione obtinuit à Principe facultatẽ transferendi illud in filium: Respõsio est negatiua ex lege nostra *lib.4.Ordin.tit.97.§.12.* & *ibi* Gam. *dec.29.n.5.* Cald. *de nominat.q.14.n.42. & q.18.n.7.* Eò quia talis concessio, seu translatio videtur donatio procedens ex munificentia, & liberalitate Principis; ac proinde exempta à collatione: per text. *in l.cum multa, C.de bon.qualib.* vbi donationes regales filiis acquiruntur sine obligatione conferendi, & probatur ex iure nostro *supra d.lib.4.tit. 79. §.3.* ibi: *Ou per doaçam nossa.* Idem dicendum est de annuis redditibus gratuitò, & ex liberalitate Regis à principio concessis. nam si pecuniã fuerint empti, quamuis postea de licentia Regis transeant ad filios, non excusantur ab onere cõferendi: neque est locus Ordinationi, *d.§.12.* si tales annui redditus cõcedantur filiis à parentibus ex suis propriis bonis, nisi casu, quo concedantur loco alimentorum: illis namque à principio pecunia cõparatis, considerandum est initiũ, in quo cum Regia munificentia non inueniatur, esto, postmodùm in translatione ipsorum redituum Regis licentia compareat, non habet tunc tantam vim, vt habeat rationem liberalis donationis & vt excusentur ab obligatione conferendi: Gam. *in d. dec.29.n.1.& 4.*

Cæterùm supradicta, vt iacent, non carent contradictione. proinde circa officium a patre sibi emptum, & post emptionem impetrata a Rege facultate transferendi illud in filiu, quamuis teste Gam. *d. dec.29.* decisum fuerit in Senatu Lusitano in fauorem filij, vt non teneatur ad collationem: Contraria sententia mihi verior videtur in officiis, quæ solent vendi etiam cum licentia Regis; quæ hodie facili negotio conceditur: & ideò iudicandum de illis, vt de bonis patrimonialibus, quæ conferuntur, imputantur, & cõmunicantur nulla facta distinctione, an pater sibi, vel filio emerit, vel Rex patri concesserit propter sua merita, aut alio modo pater acquisiuerit. Quod ita seruatur in his regnis, & ita fuisse iudicatum *anno Domini* 1617. refert Mendez à Castro *in praxi lib.4. c.3. n.8.* & Barb. *in addition. ad patrem, n.321. fol.39.* non obstante decisione Senatus Lusitani, contra sententiam sapientissimi

Anton.

Anton. da Gam. nisi officia non venderentur, nec emerentur; & Rex esset difficilis in cócedendo, aut filio data contemplatione sui ipsius essent: tunc enim supradicta secus procederent: ita Flores *in additiou. ad Gam. decis.* 19. post alios. Valasc. *d. c.* 13. *de partition. n.* 62. vbi addit quoad reditus annuos, vulgò *iuros*, habitos à Rege, de quibus *lib.* 4. *Ordinat. tit.* 97. § 12. ibi: *E as cousas de iuro*, cõsiderandum esse principium, hoc est fuisse pecunia patris comparatum, prout consideratur in Emphyteusi, quamuis à Domino primo concedente censeatur haberi: tamen contrarium expressè disponit ius nostrũ, quòd filius conferre non teneatur, neque eorum æstimationem in legitimam esse imputandam, ibi: *Nam venham a Collaçam, nem se impute em sua legitima*. Quare annui reditus siue in perpetuum, siue vitalitij, hoc est ad vitam impetrati à Rege, & de ipsius licentia in filios translati, non veniunt ad collationem, quando gratis conceduntur ex liberalitate Regis ab initio. Secùs si pecunia fuerunt empti, esto, postea concedente Rege in filios transferantur; tunc enim non excusantur ab obligatione conferendi, sicut collationi subiecti sunt, quando conceduntur filiis à parentibus ex suis propriis bonis; nisi forrè dentur loco alimentorum: Gam. *d. decis.* 29. *n.* 5. Idem dicendum est de officiis gratuitò concessis à Rege patri, & postea de licentia Regis renuntiatis filio, non venire scilicet ad collationem: secus quando fuerunt empta pecunia à principio, & postea ex licentia Regis fuerunt in filios translata: Gam. *vbi supra*, quem referens sequitur *ibi* Flores & Valasc. *n.* 179. *ad fin*

302 Dubitatur quartò, circa bona castrensia, an sint conferenda? Dico primò, quamuis bona castrensia, seu quasi castrensia inter socios omnium bonorum communicentur, & diuidantur, *l. si fratres, in vers. idem Papinianus, & l.* 1. *& l.* 3. *cum specialiter, ff. pro socio, l.* 6. *tit.* 10. *part.* 5. atteoto tamen iure communi non conferuntur, siue à patre procedant, siue aliunde acquirantur: *l. fin. C. de collation. l. fideicommissaria, §.* 1. *vers. nec ob eundem, ff. de fideicommiss. libert.* Quod etiam habet locum in Castella, per *l.* 3. *tit.* 4. *part.* 3. & *in l.* 5. *tit.* 15. *part.* 6. Quia sunt præcipua ipsius filij tum quoad proprietatem, tum quoad vsumfructum: *l.* 1. *§. Nec castrense*, vbi Bartol. & omnes, *ff. de collation. bonor.* Quæ autem sint bona castrensia, & quæ quasi castrensia, tradit Cardos. *in prax. verbo Collatio, n.* 41. Barbos. *in Remiss. ad leg. nostr. lib.* 4. *tit.* 97. §. 18.

De iure tamen Lusitano non ita indistinctè excusantur ab onere conferendi bona castrensia; sed illa duntaxat, quæ donantur à patre filio non coniugato ad militiam terrestrem, nec non donata filio coniugato vt ascendat ad Equestrem dignitatem; vt habetur in Ordinatione *lib.* 4. *tit.* 97. §. 7. ibi: *Ou pera sua Cavalaria*. Similiter non conferuntur ea, quæ donantur à parentibus eorum filiis, & ea consumpserunt filij in palatio Regis, Reginæ, Principis, vel alterius filiorum Regis: ita Molin. *de iustit. disp.* 230. *vers. enter castrensia*, aliàs *n.* 7. *& disp.* 237. *vers. quod si*, aliàs *n.* 8. Nomine autem *filiorum Regis*, cum sit nomen naturæ, veniunt etiam Bastardi, hoc est, naturales, quia gaudent priuilegio patrum; & constat ex lege nostra *d. tit.* 97. §. 8. & *ibi* Barbos. *n.* 5. *Ou cada hum de nossos filhos*. Modò donata sint iam consumpta: secùs si adhuc extiterint tempore mortis illius, qui ea dono dederit, tunc tenebitur conferre secundùm legem nostram *d. tit.* 97. §. 9.

303 Dubitatur quintò circa expensas factas à parentibus cum filiis in studio? Respondeo dictum iam esse *lib.* 1. *supra disp.* 1. §. 7. *n.* 96. de expensis factis cum filio in addiscendo literas humaniores, nõ esse conferendas, nec posse cogi patrem ad alendum filium in scholis, *n.* 96. *vers. Ad hæc*. Similiter *d. n.* 96. *vers. Quid de expensis*, non esse conferendos sumptus pro gradu suscepto in aliqua scientia à filio. De quo etiam aliqua, *d.* §. 7. *n.* 95.

Sed quid dicendum si filius in studio egit se negligenter, & nihil profecit culpa sua? Tunc non est dubium expensas conferri: nec non libros donatos filio ad studium, si non erant necessarij ad studendum, sed ad legendum: vt constat ex Ordinatione *lib.* 4. *tit.* 97. §. 7. ibi: *Pera aprender*. Caldas *ad l. si curatorem, verbo Læsis, n.* 102. Nisi ex aliqua coniectura appareat animus paternus donandi: Valasc. *d. cap.* 13. *n.* 162. & 163.

Dubitatur sextò circa sumptus quos pater fecit pro liberandis filiis ex delicto, vel ex captiuitate. 304
Videtur dicendum esse conferendos, si pater eos soluit pro delicto commisso ab illis; nam pater non tenetur soluere condemnationem pro filio, neque potest fieri executio in bonis patris: *l.* 1. *§. si impuberi, de collation. bonor.* & *ibi*, Bartol. & Bald. *in l. Omnimodo, §. imputari, n.* 5. *C. de inoffic.* Gregor. Lopes, *l.* 9. *tit.* 5. alias *gloss. Verbo porel luto, part....* qua habetur etiam *in l.* 9. *tit.* 5. *lib.* 4. *fori*, præsertim quia bona patris eo viuente non sunt obligata pro delicto filij: vnde si pater soluat aliquid, debet imputari in legitimam filij.

Nihilominus nec de iure communi, nec de iure Regio condemnatio est conferenda, vt habetur *d. lib.* 4. *tit.* 97. §. 8. vbi dicitur: *Nem menos trara o filho à partiçam o que lhe o padre, ou madre deram para sair de catiuo, ou de omisio*: censentur enim donata ex pietate, & affectione paterna: argumento text. *in l. Liber captiuus, C. de capt. & postlimin. reuers.* Bartol. *in l. Stichum, ff. de pecul. legato. col. fin.* Ant. Gomes. *in l.* 29. *Tauri, n.* 20. Bald. *in Authen. ex testam. col.* 6. *n.* 12. *C. de collation.* qui in expensis pro redimendo filio à captiuitate loquitur ibi: & pro delicto Gomes. *d. n.* 20. Spin. *d. gloss.* 18. *n.* 82. *ad fin.* vbi in dubio tradit conferendum esse à filio, quod pater soluit pro maleficio ab eo commisso, pro sua condemnatione, ex regula, quæ sic habet: Quidquid à patre filio inter viuos datum est, quanto magis respicit vtilitatem filij, tanto magis in eius legitimam debet computari: argumento *l. quoniam nouella, C. de inoff. testam.* & *l. si non mortis, ff. eod.* Atqui valde vtile est filio, ne verberibus afficiatur, vel aliqua alia infamia notetur; ergo imputabitur in eius legitimam quidquid pater pro condemnatione soluerit, vt filius illam infamiam euadat: Secùs de pretio dato pro filio redimendo à captiuitate; in tali euentu non tenebitur computari in legitimam, neque conferre inter reliquos fratres: Bald. *in Auth. ex testam. C. de collat.* Menez *in Authen. Res quæ, C. commun. de legat. n.* 95. *cum sequent.* & Garcia *de expens. cap.* 4. *n.* 12.

Cæterum de iure nostro aliter est dicendum, scilicet, nec pœnam erogatam pro quouis crimine, nec pretium solutum à patre pro redimendo filio à captiuitate, conferenda esse: Barbos. *in Remiss. ad l. lin. Reg. lib.* 4. *tit.* 97. §. 8. Valasc. *de partition. c.* 13. *n.* 176. vbi addit etiam in captis à Christianis, per verba generalia Legis nostræ, ibi: *pera sair do captiueiro*. Tamen de iure communi, idem docet de pretio soluto pro filio captiuo: secùs pro condemnatione soluta, vbi censet, si pater soluat pœnam coactus, in legitimam filij esse imputandam; nimirùm quando habet penes se bona filij: si autem nulla cogente necessitate, sed volens soluit præsumitur soluisse ex affectione paterna: Gomes. *d. l.* 29. *ex n.* 20 quæ distinctio placuit Bart. *in d. l. Stichum, ff. de pecul. legat.* quam sequitur Alex. *in l. in quartam, ff. ad l. falcid. ad fin.* Surdus *decis.* 167. *n.* 12. Stephan.

Grat. *discept. forens. c. 50. n. 1.* vbi *n. 4.* excipit casum in quo pater consensit expressè, vel tacitè delicto filij.

305 Dubitatur septimò circa ea quæ dantur filio, ratione dignitatis adipiscendæ? Et certum est non conferri quod pater expendit pro aliquo honore filij non vendibili consequendo: text. *in l. 1. §. nec castrense, in 2. p. ff. de coll. bon.* ex eo quia videntur inducere rationem bonorum castrensium, quæ sunt libera à collatione: argumento militiæ, quæ etiam non confertur nisi sit vendibilis: Gomel. *supra d. l. 29.* Garcia *supra c. 4. n. 14.* Quin imò non tenetur conferre filius vestes datas à patre quando factus fuit Doctor, vel Aduocatus, vel quando Officium nobile fuit consequutus pecunia interueniente vel quid simile: *l. 1. §. nec castrense, ff. de coll. bon. l. 5. vers. Esso mismo, tit. 5. p. 6.* Nec donatũ ob causam, quod transit in peculiũ castrense, vel quasi castrense: Molch. *lib. 4. c. 13. n. 66.* & Card. *in praxi, verbo collatio, n. 32.* quia honorare filios est officium paternum; quamuis in hoc aliqua bona consumant paretes. Necnon quæ parentes expendunt vt filij beneficia Ecclesiastica consequãtur, quoniã talia beneficia habentur loco quasi castrensis peculij, & dignitatis: vt *in l. sacrosancta, C. de Episc. & Cler.* & ideò non procedit imputatio, vt *in l. 1. §. sed an id, ff. de collat.* Ayora *in tract. de partit. 2. p. q. 18.* Sequitur Guttier. *pract. quæst. lib. 2. quæst. 65. n. 12.*

306 Dubitatur octauò an filius illegitimus, qui patrem redemit, sit præferendus legitimo, qui cùm potuerit patrem ab hostibus redimere, noluit patri auxiliari? Greg. Lop. per text. *ibi, in l. 7. tit. 29. p. 2.* vult filium non redimentem in hoc casu fieri indignum successione patris, illique præferri filiũ illegitimum redimentem patrem, etiamsi ex fœmina infideli natus esset: sequitur Aluar. *de coniect. ment. testat. lib. 2. c. 3. n. 35.* Spin. *d. gloss. 18. n. 85.* Conson. Ordin. Lusit. *lib. 4. tit. 88. § 16.* ibi: *Se o pay, ou mae virem a ser catiuos, e o filho ou filha forem negligentes em os remir do captiueiro, e for posto em liberdade sem ajuda do filho, ou filha, podera o pay, ou mae deserdalos liuremente.* Sequitur Tiraquell. *de iure mariti, gloss. 8. num. 284.* Peres *l. 2. tit. 12. lib. 1. Ordin. pag. 186.* & Molin. *de iustit. tract. 2. disp. 176. vers. decimotertiò.*

307 Dubitatur nonò, an furata per filius in vita parentum, & consumpta in malos vsus, teneantur filij mortuis parentibus imputare in suam legitimam? Negantes videtur dicendum, & ex consequenti non esse conferenda; neque alij fratres videntur habere aliquid contra furem, eò quia cùm eo tempore esset filius in patris potestate; nulla est obligatio: atque ita potest adhiberi consilium, vt cæteri fratres ex fructibus bonorum tantundem accipiant: quo modo potest fieri compensatio super his, quæ viuo patre fuerunt furata. Item poterunt fratres se tueri per viam exceptionis, aliàs non dabitur illis actio: Bald. *in l. filia cuius, C. famil. erciscund. num. 9.* Alexand. *in l. si cum dotem, § si post solutum, num. 9. ff. sol. matrim.* & Gomel *l. 29. Tauri, n. 25.* contra Bald. *in Authent. ex testam. C. de collat.* dicentem esse imputandum in legitimam filij, quod filius amisit ludendo, seu meretricando: Spin. *d. glos. 18. num. 86.*

308 Dubitatur decimò, an sumptus facti per filios ex bonis parentum in nuptiis sint conferendi, & computandi in legitimam? Responsiu est negatiua: Cardos. *supra, verbo, collatio, num. 35.* Sicut nec illa vestimenta, quæ succedunt loco alimentorum: *l. ex parte, § seruo libertatem,* vbi Gloss. *verbo, debita, ff. famil. erciscund.* Bart. *in l. 1 §. nec castrense, n. 9. ff. de coll. bonor.* & *in tract. de duob. fratrib. & l. donationes, §. species, ff. de donat.* Ratio etiam, quia huiusmodi sumptus ad honorem, & existimationem patris pertinent, ideò non debent conferri: Gomel. *l. 29. Tauri, n. 15. vers. quinto infero,* & Garcia *de expens. c. 4. n. 10.* Item quia non reperitur lex aliqua, quæ obliget similes sumptus factos in nuptiis filiorum conferri; & de iure communi nihil confertur, quod ab eodem iure non cauetur: *l. illam, C. de coll.* cùm ergo nihil ex substantia paterna accedat ad filium ex sumptibus factis a patre in nuptiis filij, non est quod conferatur.

De iure tamen Regio huiusmodi sumptus *d. tit. 97. §. 2.* limitantur ad eos duntaxat, qui fiunt in prandiis, & cœnis factis in diebus nuptiarum, ibi: *E nam tornara à colação o gastar, ou cea, que o pay, ou mae lhe deram em os dias de sua voda.* Ex quo infertur cæteros sumptus, si fortè fiant in ludis in honorem nuptiarum vltra sumptus prandij, aut cœnæ, esse conferendos: Valasc. *de partit. c. 13. a n. 55. vers. cæterum;* quod procedit quamuis filius, vel filia, quæ celebrat matrimonium habeat apud patrem, vel matrem aliqua bona propria, ex quibus similes sumptus fieri possent; quibus non obstantibus, adhuc parentes videntur facere de suo: ita Bald. *in Auth. res quæ, n. 5. C. comm. de leg.* & Paul. *consil. 304. n. 3. lib. 2.*

309 Dubitatur vndecimò, an sumptus, quos parentes faciunt pro expediendis Bullis, vt filij beneficia Ecclesiastica assequantur, sint conferendi? Et existimatem negatiuè respondendum, quia beneficium habetur loco peculij quasi castrensis, & dignitatis; proinde cessat imputatio: vt *in l. 1. §. sed an id, ff. de coll. bon.* Gutt. *pract. lib. 2. q. 65. n. 12.* Iuuat non conferri, quod pater expendit pro aliquo honore filij non vendibili comparando, per text. *in l. 1. d. §. neque castrense, ff. de coll. bon.* vbi Bart. & Bald. *in l. omni modo, §. imputari, n. 4. C. de inoff. test.* & Mend. à Castr. *in d. l. cum oportet, n. 177.* & Garc. *de exp. c. 4. n. 14.* Argumẽto militiæ, quæ etiã non confertur nisi sit vendibilis.

Cæterùm contraria sententia placet Valasc. *in d. c. 13. n. 75.* existimanti verius esse de iure nostro *d. tit. 97. in princ.* esse scilicet conferendos huiusmodi sumptus, per text. ibi: *Si o pay, ou mae, ou ambos iuntamente derem alguna cousa mouel, ou de raiz a algum de seus filhos quer em casamento, quer em outra qualquer maneira, sera obrigado tornar tudo.* Ducitur ergo illis verbis, *quer em qualquer outra maneira,* quæ verba debent intelligi, quando id quod comparatur est vendibile, vt non est beneficium; ideò non est conferendum accessorium, hoc est sumptus, qui in eo comparando fiunt. Nec est ratio friuola, vt notat sapientissimus Valasc. quia illã in alia quæstione sequutus est doctissimus Gamma *decis. 309. n. 15.* & Ant. Gom. *l. 29. Tauri, n. 21. vers. ex quo subinfertur,* dicens non esse computandas huiusmodi impensas filio in legitimã, neq; in suam portionem. Ratio illius, quia talis dignitas Episcopatus scilicet, vel Canonicatus, vel præbendæ Ecclesiasticæ, nec potest vendi neq; ad hæredes trãsmitti: ergo nec debet imputari accessoriũ: arg. text. *in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoff. test.*

310 Dubitatur duodecimò, circa fructus, qui dantur filio coniugato loco alimentorum, ad onera matrimonij ferenda, an debeant conferri? Negatiuè resolue, quia sponsus sustinens onera matrimonij facit fructus suos: Bart. *in l. diuortio, in princip. n. 11. ff. solut. matrim.* & *ibi* Socin. *n. 7.* Azo *in summa, C. de iur. dot. n. 28.* quem sequitur Gloss. *fin.* & Bart. *in fine.* Gloss. *in l. 2. C. de dot. promiss.* & receptam esse sententiam tradit Angel. *§. aduersus, n. 4. Instit. de nupt.* Socin. *cons. 170. col. penult. post medium, lib. 2. & cons. 27. n. 4. lib. 4.* facit Thomas Vaz *allegat. 59. n. 9.* vbi fructus, ait, ex Maioratu perceptos, & in filium translatos à matre, esse conferendos, aut imputandos: prout tenent Baeza *de non meliorand. dotib. filiorum, cap. 26. à n. 9.* Gam. *decis. 118.* & Flores ad Gam. *decis. 140. n. 3.* vbi limitat, nisi tales fructus dati essent filio loco alimentorum, & ad supportanda onera matrimonij, quia pauper est, nec habet aliunde bona; nam

in

in his terminis non tenebitur conferre: ita Gam. *d.decis.140.& 163* Molin. *de instit. tract. 2. disp. 238. vers. Gamma*, & Thomas Vaz *supra n.* 10. Barbos. *ad d.tit.97. in princip. num.*10.

311 Dubitatur decimotertiò, verùm filius teneatur conferre fructus perceptos ex Maioratu per matrem in se translato, siue eos percipiat in vita, siue post mortem matris? Pars affirmans ex eo sequitur, quia filius tenetur conferre, vel imputare ea, quæ ei veniunt ex substantia patris, de cuius successione agitur: *l. quoniam nouella, C. de inoffic. testam. in fin.* ibi: *Si ex substantia eius profecta sit, de cuius hereditate agitur.* Probatur *ex l. vt liberis, C. de collat.* ibi: *Vt in diuidendis rebus ab intestato defuncti parentis, cuius de hereditate agitur, eadem dos, vel ante nuptias donatio ex substantia eius profecta conferatur.* Idem probatur *ex l. 29. Tauri*, & ex Ordinatione nostra *d. tit. 97. in princip.* sequitur Gomes. *in d. l. Tauri 29. num.* 10. Auendan. *gloss. 7.* Molin. *tract. 2. disp.* 237. & Valasc. *de partition. cap.* 12.

Nihilominus, pars negans in nostro casu est tenenda, filium scilicet, non teneri conferre tales fructus perceptos de Maioratu in vita matris ab ea in se translato. Ratio, quia mater non dedit fructus ipsos, sed transtulit in filium Maioratum, & aliud est donare rem, aliud fructus rei; per *legem, in adibus, §. ex rebus, ff. de donat.* & *ibi* Scribentes. Accedit ad hanc partem Palatius *in rubric. § 61. n. 10.* & Greg. Lop. *in l. 8. tit. 4. part. 5. gloss.* 12. Atque ita non tenetur filius conferre, nec imputare fructus acceptos ex re sibi dotata, aut donata: quia ad hanc necessitatem collationis tenetur tantùm de fructibus quos percepit ex re donata post mortem; non autem de iis, quos in vita percepit: vt habetur in ordinat. Lusitana, *vbi supra*, ibi: *Sera obrigado tornar endo à Collaçam aos outros Irmanos depois da morte do pay, ou mae, que fizeraon à doaçam com as nouidades que assi tiuer em seu poder, e trouxer à collaçam, renderem depois da morte dos doadores, ate o tempo das partilhas.* Quod idem vult Molin. *disp. 238. vers. quando*, citans pro concordia text. *in l. filius, §. vltim. cum Gloss. ff. de collat. dot.* Idem tradit Valasc. *de partit. cap. 13. a n.* 14. vbi addit à tempore mortis patris, aut matris venire fructus, vsque ad tempus partitionis. Quòd si fructus principaliter donati essent, non autem Maioratus translatus; in eo euentu debuissent conferri: Gama *decis. 118* Valasc. *d. cap. 13. n. 148.* &

312 Thomas Vaz *allegat. 59. n. 5.* vbi in casu proposito de fructibus perceptis in vita matris concludit non esse conferendos: nec illos, quos post eius mortem percepit ex bonis illius Maioratus, quia à morte possessoris, successio Maioratus cum fructibus spectat ad successorem; vt est communis *in l. vnum ex familia, ff. de legat. 2.* Molin. *de primog. lib. 2. c. 4. n. 6. & lib. 3. cap.* 11. & alter Molin. *tom. 3 disp.* 635. Ideo non conferuntur, quia pertinent ad successorem ex Bald. *in Authent. ex test. n. 16. C. de collat.* Tiraq. *de primog. q. 51. n. 1.* Molin. *lib. 1. de primog. c. 11. n.* 2. Secùs dicendum quando fructus collecti post mortem ex re aliqua donata cum eadem conferuntur; tunc venient omnia ad collationem per *d. leg. nostr.* ibi: *E trouxer à collaçam* Vnde in nostro casu nec fructus collecti post mortem, nec collecti in vita conferuntur, vt post disputationem pro, & contra, decidit Roder. Aluarad. *de coniectur. ment. test. at. cap. 3. lib. 1. §. 1. a n.* 26. quia post mortem nihil recepit ad partitionē vsque de substantia maternæ hæreditatis.

Probatur aliqualiter argumento possidentis rem pro indiuiso, domum communem scilicet, qui non tenetur aliis sociis soluere pensionem, cum iure suo fuerit vsus, neque vllos fructus meruerit vltra vsum habitandi: eò quia domus nullum præter fructum habitationis concedere potest: atque ita si domus pluribus communis habitetur tota ab vno ex sociis, non tenetur illam inhabitans, cæteris, nec singulis aliquid pensionis soluere: argumento text. *in l. si quis putans, §. 1. ff. commun. diuidund.* text. *in l. hered. § si vnus, ff. famil. ercisc.* Quam sententiam tenet Gloss. communiter recepta *in l. Sabinus, verbo, constat, in fin. ff. comm. diuidund.* vbi dicitur datum esse cuilibet sociorum vti re communi pro indiuiso possessa ad vsum destinatum, etiam repugnante consocio, nec esse tribuendum consocio aliquid pensionis; eò quia vsus diuidi non potest, nisi domus ipsa diuidatur: ita Socin. *in l. si socius, ff. si cert. petat.* Iason *in l. iuris gentium, §. hodie tamen, n. 7 ff. de pact.* Gomes *de contract. cap. 3. de locat. n. 14. vers. si verò talis fundus communis sit*, & Petr. de Vbald *in tract. de duob. fratr. q. 9. p. 5.* sequitur Duen. *reg. 295. factum, lim. 2.* & Roman. *cons. 168 in fin.* quare Salyc. *in l. iubemus, C. de sacros. Eccles.* tradit, si duo fratres, vel socij duo possideant communem fundum pro indiuiso, & alter vult quòd seminetur, alter verò partem suam seminare non vult; socium, qui seminauit, non teneri alteri socio partem fructuum præstare, cum vtatur re communi: ita Iason *in l. 1. n. 26. C. qui test. fac. poss. & in l. quominus, ff. de flumin. num.* 10.

Secùs dicendum, quando socius alij fundum, seu domum locauit pro certa mercede; seu pensionē: quia tunc fructus ex re communi videtur percepisse, ac proinde debet consocio partem pensionis tribuere: ita Corneus *cons. 222. lib. C. vol. 2.* contra Gomes. *d. c. 3. n. 14. col. 1. ad fin. vers. nec obstat superior doctrina*, & Caldas Pereira *de emptione cap. 9. n. 20.* vbi adhæret resolutioni Cornei, & Gomesio resistit.

Dubitatur decimoquartò, an dos data filiæ ad ingrediendum Religionem, veniat ad collationem simul cum vestibus, lecto, & cum reliqua supellectile, 313
& quid de propinis, quæ conferunt singulis monialibus? Responsio est affirmatiua quoad dotem, argumento matrimonij corporalis, in quo dos confertur, sic etiam in dote pro matrimonio spirituali: *Bartol. in l. 1. §. si parens, n. 1. ff. si quis a parent.* Menchac. *de success. creat. §. 20. n. 251. & de success. resolut. § 1. n. 47.* Gom. *l. 29. Taur. n.* 14. quia valet argumentum de matrimonio carnali, vt *in cap. 2. de translat. Episc. & in c. in præsent. de probat. & in Authent. nisi rogati, C. ad Trebell.* cum similibus; ad matrimonium spirituale: Euerard. *in Topicis loco 33.* & antiunc an 23. *speciosi loci à simili*, Hyppol. *sing. 215. incip. Validum est*, Thom. de Tomasseriis *in Floribus legum, regul.* 51. Sarm. *de redit. lib. p. 4. c. 6. n.* 11. Menoch. *de præsumpt. lib. 4. q. 83. n. 1. & q. 189. n. 90. & cons. 145. n.* 8. Guttier. *in repet. c. quamuis pactum, verbo, dum nuptui tradebatur, n. 1. de pact. lib.* 6. Benedict. Ægid. Lusit. *in repet. l. Titia, p. 1. n. 53. ff. de condit. & demonstr. & in l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 4. §. 2. n.* 10. & Francisc. Mul. *de ritu nupt. lib. 2. differ. n. 20. & differ. 7. num. 69. & lib. 3. quæst. 99. num.* 2.

Nec obest si dicas data pro alimentis non esse conferenda, *l. 1. § si inter, ff. de liber. agnoscend.* Gom. *in d. l. 29. n. 16. vers. primo quia*: quia etiam dos corporalis, seu secularis datur ratione alimentorum, vt per *l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de condit. & demonstr.* ac propterea non desinit tota dos conferri, *l. vt liberis, cum multis aliis, C. de collat.* Sic etiam in nostro casu; quin imò reliqua, quæ secum defert monialis ad Monasterium, videlicet vestes, quibus fuit induta, & vniuersa supellex sunt conferenda, sicut in dote seculari confertur supellex, vulgò *enxoual*, data à parētibus, vt est cōmunis: non tamen tenetur monialis cōferre certam quantitatē pecuniæ annuatim à parētibus relictam permissu Superiorū ad supportandas necessitates particulares per totam vitā, quia

Monasterium non illa fruitur, sed monialis tantùm, cùm habeat rationem alimentorum, & extinguitur mortua moniali.

Similiter non confertur conuiuium, quod fit à parentibus, datúque omnibus monialibus in die professionis, sicut non cōfertur conuiuium nuptiarū: Barbos. *in Remiss. ad Ordin. Reg. lib. 4. tit. 97. §. 2.* & Valasc. *supra cap. 13. n. 37.* idē putat de propinis, solitis dari singulis monialibus, si dentur in locum conuiuij: Secùs si concedantur vltra illud conuiuium, quasi dotis augmentum, vt reuera videtur; nam tunc sicut dos confertur, sic augmentum dotis est conferendum: vt habetur ex *l. si ex toto, in principio, l. quod in rerum, §. si quid post, ff. de legat.* 1. cùm sit eiusdem naturæ, & eodem iure regatur dos, & eius additamentum, cui additum est, *l. etiam*, & *ibi* Bald. qui hoc tradit ad multas quæstiones, & alij, *C. de iur. dot.* & *l. inter, §. cum inter*, & *ibi* Alber. *ff. de pact. dotalib.* quibus addi potest textus *in l. si proprietati, ff. de iur. dot.* vbi accessio dotis dicitur eadem dos, non autem noua. Ex quo fit, vt sicut valet donatio patris in filium famil. pro dote, *l. Pomponius, ff. famil. ercisc.* Sic etiam pro augmento dotis, vt voluit Iason *in Rubric. ff. solut. matrim.* Francisc. Aret. *in l. Placet, col. 2. vers. extra gloss. ff. de acquir. hæred.* ob quæ Corneus *cons. 32. Licet in propositione, col. 4. vers. confert etiam, lib. 3.* tradit supplementum legitimæ, & aliud quoduis assumere naturam illius, cui suppletur.

314 Dubitatur decimoquintò, quænam sint bona, quæ data a parentibus non veniunt ad collationem, & quid si donentur à Principe, seu à Rege: Dico primò donationes modicas, quæ fiunt a parentibus minutatim, non autem per modum Quotæ non esse conferendas; & ideò non esse computandas apud Lusitanos in Tertium, nec apud Hispanos in Quintum, secùs si donationes fuerint immensæ; Ordinatio nostra *lib. 4. tit. 97. §. 3.* ibi: *Saluo se a doaçam for tam grande*, & *l. 3. tit. 8. lib. 1. noua recopil.* Nam tunc ex huiusmodi singularibus donationibus cùm fiat grandis aceruus, præiudicatur cæteris filiis in legitima: Gutier. *pract. lib. 2. q. 68.* & Valasc. *consult. 188.* & *189. num. 28.* Similiter non est conferendum quod pater expendit cum filio in perdiscenda quacunque arte, etiam mechanica: vt habetur apud nos *d. tit. 97. §. 7.* ibi: *Nam trara à collaçam o que lhe o pay, ou mae derem pera aprender in escollas, ou a quem o ensinar à qualquer outro mester.* Molin. *de iust. tract. 2. disp. 239. in princip.* Barbos. *ibi, d. §. 7. num. 8.* Eodem modo donata à Principe, seu à Rege: vt habetur *supra, in lege nostra, §. 10.* Cabed. *p. decis. 115.* Caldas Pereira *in l. si curatorē, verbo, læsis, n. 96.* & *in cōment. ad §. sed hac, Instit. de inofficioso testam.* modò res a Principe donata non sit empta à patre. Rebell. *de iust. p. 2. lib. 1. q. 8. sect. 3. n. 38.*

315 Dubitatur decimosextò an debeant venire ad collationem bona lucrata à filiis industria propria, cum pecunia tamen parentum? Respondetur, si filius negotietur cum pecunia patris, & aliquid sua industria acquirat, totum id, quod respondet suo labori & industriæ, & in dubio dimidium lucri censeri aduentitium, & acquiri filio quoad proprietatem; patri autem per tempus vitæ suæ, quoad vsumfructum; vt colligitur ex *l. cum oportet, C. de bon. quæ liber.* & *§. 1. Instit. per quas person. nobis acquiritur*, & ita in specie voluit Bartol. *in Authen. ex testam. C. de collat.* & *ibi* Bald. *n. 8.* Velasc. de Auendan. *in l. 29. Tauri, gloss. 4. a n. 17. cum sequent.* Sequitur Ayora *in tract. de partition. p. 3. q. 2.* & Azebed. *in l. 3. tit. 8. num. 24. lib. 5. recopil.*

Et quamuis *l. 7. tit. 4. lib. 5. fori*, & *l. 3. tit. 15. part. 6.* videantur ostendere contrarium, videlicet quòd totum per filium acquisitum cum pecunia patris pertineat ad patrem, & sit conferendum post mortem patris: Hoc est intelligendum de his, quæ filius acquisiuit, & lucratus fuit sine labore suo, emendo scilicet annuos reditus, vel deponendo pecunias apud Campsorem; non autem quando filius acquirit suo labore, & industria: tunc enim, si totum quod lucratur adæquat laborem suum, & industriam, totum pertinet ad filium: contra verò, si est in dubio, diuidatur æqualiter inter patrem, & filium; quamuis Baldus hoc relinquat arbitrio Iudicis *in Authent. ex testam. n. 6. C. de collation.* Molin. tamen *de iust. tract. 2. disp. 234. fol. 1440.* accedit ad priorem sententiam sub eadem distinctione, dicens lucrum emanans ex bonis patris, pertinere ad patrem; procedens autem ex pecunia, aut ex re non fructifera, in qua pater non erat negotiaturus, totum lucrum pertinere ad filium: & in dubio, an alicui, hoc est patri, aut filio plus lucri sit tribuendum; dimidium censendum est aduentitium, & competere filio; & alterum dimidium profectitium, & proprium patris: quæ resolutio videtur secundum ius commune procedere. Neque ab ea est alienus Bart. *in l. illud, C. de collat.* Surdus *de Aliment. tit. 9. q. 20. n. 9. cum sequent.* Nec à iure Castellæ abest prout volunt Auendan. *in l. 29. Tauri, gloss. 4. a n. 17.* & Azeued. *in l. 3. tit. 8. n. 24. lib. 5. recopil.* qui approbant opinionem Bartol. & suam distinctionem; & sic intelligunt *l. 7. tit. 4. lib. 5. fori*, & *l. 3. tit. 15. part. 6.* quæ contrarium videbantur ostendere, teste Flores *lib. 1. variar. q. 8. §. 1. n. 17. fol. 79. ex n. 27.*

De iure autem Lusitano *d. lib. 4. tit. 97. §. 16.* ibi: *Saluo se a ganhou com os bens do pay, ou da mae, viuendo, ou estando com elles*, dicendum est, si filius, qui viuit cum altero, aut vtroque parente, & alitur de bonis eorum, & aliquid bonis parentum sua industria, & labore acquirit, id totum competere parentibus, & post mortem illorum conferendum esse ad montem substantiæ parētum, vt inter omnes fratres diuidatur: ita Molin. *de iustit. d. disp. 234. num. 3.* Mendes à Castro *in l. cum oportet, p. 1. n. 19.* & *22. C. de bon. quæ lib.* Cald. pereira *in l. si curatorem; verbo, læsis, n. 118.* Valasc. *de partition. cap. 13. num. 180.* & Barbos. *in remiss. ad d. §. 16. num. 2.* & iuuat *l. cum oportet*, & Gloss. *ibi, verbo, ex eius substantia*, vbi dicitur lucrum quæsitum ex pecunia patris per filium esse profectitium.

Contra verò quando filius non alitur ex bonis parentum, & de bonis illorum negotiatur, quasi inter illos societate contracta, potest exigere ab eisdem partem lucri suo labori, & industriæ respondentem, nisi gratis negotietur: Molin. *supra fol. 1451.* Quinimò si filius post mortem parentum aliquid acquirat cum bonis illorum, lucra non communicantur: Gregor. Lop. *in l. 3. verbo, Mercadoria, tit. 15. p. 6.* Surdus *de aliment. tit. 1. q. 85. n. 5.* Secùs si sit sub potestate patris, & laboret in re patris, tunc post mortem patris hæredes non tenentur soluere salariū, quamuis opera illius eo digna sint: Nauar. *in manual. cap. 17. num. 144.* & *148.* Gutier. *de iuram. confir. p. 1. cap. 5. a num. 17.*

Cæterùm si filius alatur à patre seu à matre, & negotietur aliena pecunia, etiam absque labore suo, sibi acquirit lucrum, nec tenetur conferre; quia in hoc casu nihil habet ex re patris, nec contemplatione patris, sed aliunde: ideò totum lucrum pertinet ad filium, vt aduentitium; neque ratione alimentorum patri aliquid fuit quæsitum: ita habetur in iure nostro *d. tit. 97. n. 16.* ibi: *Quando o filho que està com seu pay, ou mae ganhar alguna cousa por seu trabalho, nã sera obrigado ao trazer a collaçam, saluo se o ganhou com os bens do pay, ou da mae.*

Vnde

Vnde nec ratione alimentorum aliquid patri, seu matri acquiri voluit ius nostrum, quoniam præsumit quod pater tenebatur præstare alimenta, vel quod ex pietate paterna præstiterit, & multo fortiùs non tenebitur filius conferre lucrum acquisitum ex pecunia, siue aliena, siue paterna, per modos illicitos, putà, per vsuras, vel alia contractus illicitos; quia non sunt bona profectitia, nec patri acquiruntur: ita Bart. & Paul. & communiter Scribentes *in d.l.cum oportet*, contra Gloss. *ibi, in verbo, ex eius, C.de bon.quæ liber.* Iason *in l. illud, col. penult.* & Decius *ibi n.22.C.de collation.* Baeça *in tract.de decim.tutor.c.26.n.3.* Sicut lucra illicita non communicantur inter virum, & vxorem: Suar. *in tit. de las ganancias, limitat.4. fol.16. in antiquis*, Palac. Rub. *in repet. Rubric.cap.per vestras, §.62.fol.41.* Baeça *de decim.tutor.cap.16.n.8.*

Sed quid si filio pater remittat pleno iure fructos bonorum aduentitiorum? Videtur dicendum, esto filius sit in potestate patris, validam esse remissionem, & filium non teneri vsumfructum aliis fratribus conferre; & si à patre fuerit melioratus, habebit dictum vsumfructum vt suum, neque imputabitur in Tertio, & Quinto, in quo fuerit melioratus apud Hispanos, neque apud nos in Tertio; per text. *in l. cum oportet, §.sin autem, C.de bonis quæ liber.* Imò talis remissio, seu donatio erit irreuocabilis: ita Bartul. *in l.frater à fratre, n.47.* vbi vult communem, Crot. *fol.6.col.3.ff.de condict.indebit.* Guttier. *in c. quamuis pactum, n.31.de pact.in 6.* Tell. Fernand. *in l.16. Tauri, n.31.* Gom. *in l.29.n.29.& in l.48.n.9.* Matienz. *in l.1.gloss.4.n.19.tit.5.lib.5.nouæ collection.* Tamen hodie per *l.26.Tauri*, non videtur procedere distinctio, qua vtitur Corneus *in d.l.cum oportet.§.sin autẽ, n.3.* quem sequitur Mendez à Castr. *ibi, n.30.* videlicet fructus, qui iam erant percepti ante dictam remissionem à patre factam, esse profectitios: Quia per *d. l.26.Tauri*, donatio, seu remissio erit simplex, & ex consequenti melioratiu, & non conferenda.

Porro filius sibi acquirit quidquid pecunia patris lucratur, quando pater dedit illi pecuniam vt sibi acquireret; vel expressè inter eos fuit ita conuentum, quòd lucrum diuideretur: nam in primo casu, quando pater animo donandi pecuniam assignauit filio vt sibi quæreret, in totum sibi quæsiuit: in secũdo autem, pactio est seruanda: Mendez à Castro *in l.cum oportet, n.25.C.de bon.quæ liber.* Bald. *cons. 62.vol 1.* Greg. Lopes *l.3. in verbo, Mercaderia. tit. 15.p.6.* Azeued. *in l.3.n.25.tit.8.lib.5. nouæ recopil.* Nec obstat filium cum patre viuentem, & eius bona administrantẽ præsumi in dubio ex bonis patris acquisiuisse, per Gloss. *in l. cum oportet, in princip.* Bart. *in tract. de duob. fratrib.q.4.* & Greg. Lop. *in d.l.3. verbo, de su padre, tit. 15. part. 6.* Quia id intelligitur nisi filius esset industrius negotiator, seu mercator, vel pacta mercede conductus; tunc enim de bonis propriis præsumitur sibi acquisiuisse: ita Crot. *in l. frater à fratre, n.119.ff.de condict.indebit.* præsertim si pater est inops: Ruyn. *in cons. 23.n.37.vol.5.*

Idem dicendum de filio bona patris gubernante, & reddente rationem diligenter: censetur namque acquisiuisse opera, & industria, ac labore proprio, vt præsumitur de Officiali diligenti bona Fisci gubernante: vt ait Bald. *in cap.1.de content.inter Domin. & fideiuss.in vsib.feud.* Barbat. *in tract.de prest.an.Cardin. in 3.q.primæ partis, n.22.vers. Potest etiam*, & Marc. Anton. Peregr. *in tract.de iur.fisc.lib.6.n.6.* vbi *n.7.* agit de Officiali Fisci opulento.

Idem esto iudicium de filio accipiente pecuniam datam mutuo à parentibus, aut clam acceptam, quando in suum commodum, vel periculum damni negotiatur: nam totum lucrum competit filio, cum onere tamen resarciendi damnũ parentibus illatum; aut lucrum quod cessauit in detrimentum cæterorum filiorum: Molin. *d.disp.234.fol.1452. littera B.* Quinimò filius Officialis sua industria ac labore viuus, sibi acquirit quoad dominium totum detracto tamen à parte quod expenditur in filij alimentis. Cæterùm si filius plus acquirat in suo opificio, & arte, quàm pater cum eo expendit, non tenetur filius restituere patri, neque conferre si quid accipiat clã, aut malè consumat, si patri tantum relinquat, quantum cum eo expendit in alimonia quotidiana. Mol. *vbi proximè, p.1453.* Adde si filius in potestate de mandato tamen patris, aut ex voluntate illius, seruiendo extraneis multa lucretur stipendia; quamuis pater illorũ habeat vsumfructum dum viuit, eo defuncto ex aceruo paterno debent restitui filio tanquam bona aduentitia: ita Flores *variar.lib.1.q.8.n. 37.vers.vnum tamen obser.* Quod multo fortiùs est intelligendum in filio emancipato, & in filio naturali, & in filio respectu matris, aut auorum; quia sunt extra potestatẽ, & seruire non tenentur, possuntque petere Salaria: Flores *vbi supra, n.36.* post Nauarr. *in cap.17.n.147.* & Azeued. *l.3.tit.8.n.24.lib.5.recopil.* quos *ibi* referens sequitur.

Dubitatur decimoseptimò an fiat collatio à filiis 316
de bonis aduentitiis, quamuis pater in illis habeat vsumfructum. In primis aduentitia bona ea sunt, quæ filij habent a matre, vel ab auis maternis, vel etiam quæ ab auis paternis de Tertio suorũ bonorum sunt relicta, vel aliunde filius famil. habet quæ à patre, aut proximè causa patris, modò castrensia, aut quasi castrensia non sint: ita Mol. *de instit.disp.232. tract.2.* & Azor. *instit.moral p.2.lib.2.c.23.q.3.* Ex quo apertè constat huiusmodi bona non esse conferenda, cùm competant filiis quoad proprietatẽ: Mol. *d.disp.232. per totum*, & est cõmunis: Valasc. *de partit.c.13.n.1.& sequent.* & Ordinatio Lusitana *lib. 4. tit. 96. & 97.* vbi de partitionibus, & de collationibus: vbi *n. 19.* ait aduentitia non esse conferenda.

Dubitatur decimooctauò, an dos data nepti ab auo 317
sit conferenda post mortem illius, cum fit diuisio inter patrẽ illius neptis, & inter fratres ipsius? Respõdetur dotẽ datã ab auo nepti non esse conferendam ab illa, si eam ab auõ in vita patris recepit, quando mortuo patre ipsa cõcurrit cũ auunculis, aut patruis in hæreditate aui; nisi constet datã fuisse nepti dotẽ contemplatione patris, vel dubium sit; ita Alex. *in l. in quartam, ff.ad leg.falcid.* vbi vocat hanc partẽ veriorẽ post Angel. *ibid.* Greg. tamen Lopes *in l. 3. tit. 15.p.6.verbo, contar*, negat hanc distinctionẽ procedere in Regno Castellæ, vbi per matrimoniũ, & velationẽ filius desinit esse in potestate patris; & ita onus quod de iure erat penes auũ dotãdi neptẽ propter filiũ, de quo *in l. dotẽ dedit, & ibi* Bart. *ff. de collat.bon. & l.8.tit.11.p.4.* est sublatũ; atque ita nõ est dicendũ quòd sit profectitia dos data ab auo nepti contẽplatione patris, & quòd ita imputetur: iuxta ea quæ notat Gloss. *in l.qui in alienã, § interdũ, vers.faciet hæred.ff.de acquir. hæred.* Confert *l.auus, ff.de iur. dot.* his verbis, ibi: *Auus neptis nomine ex filio nata genero dotem dedit, & moritur: Negat Seruius dotem ad patrẽ reuerti: & ego cum Seruio sentio, quia non potest videri ab eo profecta, quia nihil ex bonis suis habuisset.*

Gregorij opinionẽ suos habere cõtradictores ex sequentibus, fiet pala; quamuis placeat Azeuedo *in l.3.n.3.cum sequent.tit.8.lib.5.nouæ recop.* Nam Bart. communiter receptus *in l. sed si plures, §. in arrogato, ff.de vulgar. & pupill.* tradit, quando constat cõtemplatione patris auum cõstituisse dotem nepti, esse quid profectitium: si autem cõtemplatione neptis, non ita: quam distinctionem probat Doctores *ad l. dotem dedit, ff. de collat.* Alexand. & Iason

in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acquir. hæred. Gomez. in d. l. 29. Tauri, n. fin. per text. in l. socium qui in eo, ff. pro socio, & Alciat. in regul. 1. de præsumption. præsumpt. 17.

Hæc autem opinio non se fundat in patria potestate, vt vult Greg. Lop. supra, sed in eo quod Doctores autumant dotem datam nepti, prius datam videri patri, & postea eius filiæ; argumento existimatorium in d. §. in arrogato, & in l. cum oportet, C. de bonis quæ liber. Donatum à consanguineis mariti contemplatione non vxoris, sed mariti, acquiri marito, quando ipse est causa proxima, & immediata donationis: vt sentit Bart. in d. §. in arrogato, n. 3. d. sed si plures, ff. de vulgar. per hæc verba ibi: Ego etiam amplius puto, & si quid beneficio arrogatoris acquisiuit, & hoc substitutum posse habere; vt puta, si arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit: & text. in d. l. dotem dedit, 6. ibi: quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, perinde est atque si ipse dedissem, ff. de collation. bonor.

De iure tamen Lusitano Ordinat. lib. 4. tit. 97. §. 20. Sic dispositum est. Se o auo fizer em sua vida doaçam de alguma cousa a seu neto, ou neta, filhos de seu filho, ou de sua filha, trazelaa à collaçam depois da morte de seu auo, se quiser entrar a sua herança com seus tios Irmanos de seu pay, ou mae, filhos do dito seu auo que lhe fez a doaçã, se a esse tẽpo o pay, ou mae dos ditos netos viuo nam for. Quod intellige vt ait Gom. d. l. 29. n. 7. siue sit vnicus nepos ex filio prædefuncto, vel prædefuncta filia, quibus dos data est, siue sint plures nepotes, vel neptes: quia quamuis plures extent, repræsentant tamen vnum patrem: vt volunt Romanus, Paulus, Alex. & Iason in l. illam, C. de collation. quam sic intelligendã ait Gom. d. n. 7. Si autem tempore mortis aui, viuunt filius, vel filia, pater, aut mater istorum nepotum; in hoc euentu si velit filius, vel filia hæredes esse patris, vel matris, qui nepotibus fecerunt donationem, teneбuntur conferre donata ipsis nepotibus: vt disponit Ordinatio Lusitana, d. tit. 97. §. 21 vers. é sendo ainda ao tempo da morte do auo, viuo o filho, ou filha Quod sequitur Gama decis. 34. num. 3. Caldas in l. si curatorem, verbo, lesis. n. 160. Valasc. de partit. c. 12. n. 57. ibi: Pois a doaçam foi feita pello auo ao neto per conteplaçam de seu pay, ou mae, se esse pay, ou mae quer entrar à herança do auo com seu Irmano, traga à collaçam tudo aquillo que per sua contẽplaçam foi dado pello auo à seu filho, ou filha, aindaque todos viuos sejam: ibid. n. 21. Quod si noluerit esse hæres, seruabitur illud, quod lex ipsa disponit supra §. 3. eiusdem legis. Vnde si clarè constet fuisse datum nepoti, seu nepti contemplatione ipsius ab auo; est aduentitium: vt per Gloss. in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acquir. hæred. Alciat. supra præsumpt. 17. n. 3. Nec imputabitur patri, nec conferetur ab ipso; vt per Angel. ad fin. & Alex. in d. l. in quartam, n. 29. Ripam n. 207.

Similiter dicendum est de dote data filiæ, vel donatione data à patre filio suo, quando agitur de succedendo auo simul cum patruis, aut auunculis, non esse conferenda ab eodem filio, vel filia; quia cùm non tractetur de successione ipsius patris, vel matris, qui dotem constituerunt; sed aui, qui non constituit; nulla est obligatio conferendi: per ea quæ traduntur in l. vt liberis, cum materia, C. de collation. Sequitur Iason in d. l. illam, & Bartol. in l. 1. §. sed & si in fin. ff. de collat. dot. Eodem modo nepotes succedentes auo cum patruis, vel amitis, non conferunt, quando ipse auus dedit filiæ dotem, aut filio propter nuptias donationem: & ipsi data sibi dissipaрunt, & mortui sunt in vita patris dotantis, & nepotes filij ipsorum filiorum, noluerunt esse hæredes patris, & postea volunt esse hæredes aui post mortem illius: & quamuis patrui vel amitæ obiiciant nepotes teneri conferre bona data ab auo patri suo, ipsi se eximunt ab onere conferendi, dicentes non esse hæredes patris sui, neque ea auo ad illos quicquam peruenisse; sed solùm contendere obtinere aliquid de hæreditate aui, à quo nihil adhuc habent; ac proinde nulla potest esse collatio: & ita decisum fuit in Senatu Lusitano: cum oppositum videatur dicendum, cum nepotes non sint melioris conditionis, quàm filij, sed filij tenentur adducere ad collationem, ex lege nostra d. tit. 97. in princip. quidquid acceperunt à patre, vel à matre, si volunt esse hæredes post mortem parentum, ibi: Sera obrigado tornar tudo a collaçam aos outros seu Irmanos depois da morte do pay, ou mae, que fizerem a doaçam: Ergo nepotes etiam tenentur conferre data à parentibus, si volunt esse hæredes suorum auorum, cum nepotes patrem repræsentent: vt tradit Spin. in suo specul. gloss. 18. num. 48. dicens nepotem in successione, & portione patri suo adæquari, quando tractatur de succedendo auo in bonis diuisibilibus, non solum de æquitate prætoria, sed etiam antiqui 12. tabularum, l. 2. & 3 C. de suis, & legitim. hæred. §. item vetustas, Instit. de hæreditat. quæ ab intest. & merito iura loco patris admittunt nepotem, propter vnitatem, & repræsentationem ex persona patris; quia vbi est filius, ibi est imago patris, l. cum scimus, C. de agricol. & censitis, & caro filij est vna cum carne patris, §. hoc autem, 30. quæst. 3. & pater & filius vna persona iudicantur, l. fin. C. de impub. & aliis. Quare cum nepos per omnia succedat auo perinde ac si pater succederet, si viuus existeret, & pater non succedit ex lege nostra; nisi conferendo omnia sibi donata si extant; vel si non extant, eorum æstimationem: igitur nepotes debent conferre donata patri, ne videantur melioris conditionis: vt latè probat in specie Molinæch. de diuis. bonor. lib. 4. cap. 13. num. 44. ibi: Descendentes tenentur conferre, quod eorum parentes, si viuerent tenebantur conferre, & ideo nepotes, & neptes dotem, & donationem propter nuptias ab auo parentibus factam conferre debent. Similiter, & arrhas & sponsalitiam largitatem eorum contemplatione factam: quod idem prius voluit Gomez. in d. l. 19. Tauri, num. 40. per text. in l. vt liberis, l. illam, l. illud, C. de collat. & l. 3. & ibi Gregor. an. 15. p. 6. Quocirca tenendum est dotem, & donationem propter nuptias, & similia data parentibus, debere computari a nepotibus in legitimam, sicut computarentur patri, vel matri eorum prædefunctis, quando voluerint succedere auo cum patruis, vel auunculis, vel cum aliis nepotibus.

Probatur per iura supra citata, nec non per l. quoniam in nouella, C. de inoffic. testam. vbi dicitur, quòd sicut dos, & donatio propter nuptias confertur à filiis, vel nepotibus; ita debet computari: quia in hoc casu valet argumentum, confertur, ergo computatur. Item nepotes ex filio, vel filia prædefunctis, succedunt auo ex persona, loco, & portione eorum, quos repræsentant, siue concurrant cum patruis, vel auunculis, siue cum aliis nepotibus, & succedunt in stirpes, & non in capita. Tertio quia, vt iam dixi, non debent nepotes succedentes auo gaudere potiori prærogatiua quàm pater, vel mater eorum: & ex persona hæredum non mutatur conditio obligationis. Atque ita cùm dos, vel donatio semper habeat in se qualitatem conferendi, & computandi in ipso filio, vel filia; non debet mutari in nepotibus, vel descendentibus: & in specie hanc partem ita volunt Iacob. Butr. in l. si mater, §. repletionem, quæst. 1. C. de inofficios. testam. Bartol. in l. in quartam, ff. ad l. falcid. col. 4. num. 12.

&

& alij, quos referens sequitur Anton. Gom. *d.n.40. vers. & ego teneo contrarium*, vbi concludit indistinctè teneri nepotes conferre, & computare in successione aui, sicut ipse filius, & filia, pater, vel mater eorum tenerentur; per iura, & rationes supra dictas, & per textum expressum *in d.l. quoniā nouella, C. de inoffic. testam.* vbi indistinctè deciditur, dotem datam à patre vel matre, nec non ab auo, vel auia, conferendam, & computandam per descendētes; siue sint in potestate, siue emancipati: vt in specie etiam docet Carol. Ruyn. *in d.l. in quartam, ff. ad l. falcid. col. 4. n. 197.*

318 Dubitatur decimonono; siquidem collatio est facienda à filijs de bonis, quæ habent ex substantia patris, de cuius successione agitur, *ex l. quoniam nouella, C. de inoff. testam* ibi: *si ex substantia eius profecta sit de cuius hæreditate agitur*: & probatur ex *l. 29. Tauri*, & *ibi* Gom. *n. 10.* & ex iure nostro *lib. 4. tit. 97. in princip.* quæstionis est an veniant acquisita per filium ex negotiatione ad partitiones cum cæteris fratribus, & quæ acquisiuit ob seruitia facta patri? Quoad primum, ex dictis patet: nam in dubio filius cum patre habitans, eiusq; bona administrans præsumitur ex bonis patris acquisiuisse; nisi sit mercator diligens, quia tunc præsumitur de proprijs bonis, vt dictum est. Quoad secundum, se offert illa quæstio, an filius teneatur seruire patri, & præstare illi operas suas; quia si tenetur, nihil debetur filio pro suo labore in seruitio patris, & si quid à patre recipit, totum est profectitium, & ex consequenti conferendum ex iure Castellæ, ex *l. 3. tit. 20. p. 2.* vbi cauetur teneri filium exhibere parentibus operas suas. Quod probatur item ex *l. fin. tit. 7. p. etiam 2.* in vltimis verbis, ibi: *Otro si deben seruirse dellos en tiempo de paz, y en tiempo de guerra.* Ad idem probandum conduci potest *l. 10. tit. 17. part. 4.* per hæc verba: *Otro podera el padre a vn sobre el hijo, ca maguer alguno lo tenga per fuerça, o de su voluntad del fijo, puede el padre demandarlo por iuizio, y tornar lo en su poder. Esso mismo si el fijo andubiesse por su voluntad vagando por la tierra, no queriendo obeduir à su padre, ca puede el padre demandar al Iuez del lugar dolo fallare, que lo torne en su poder: y el Iuez de su officio es teuudo de lo fazer.*

Ex quibus apparet posse filium etiam inuitum à patre cogi vt sibi seruiat: & reijcitur opinio Additionatoris Alberic. *in l. velut, ff. de iustit. & iur.* dum ait si filius se obliget alicui Officiali pro certo tempore ad præstandum operas suas eidem, non posse patrem cogere filium vt se abstineat à seruitio Officialis, vt sibi seruiat: ex eo fundamēto, quia filius seruit patri ex obligatione natur[illegible], ad quod tenetur; contra Bald. *in Authent. ex testam. C. de collat. n. 8.* existimantem filium debere patri solùm operas obsequiales, non autem artificiales; vt *in l. nullum, ff. de obseq. à liber. & libert. patro. p. astand.* Sed fallitur, quia lex illa loquitur de filio emancipato duntaxat, qui per emancipationem exemptus mai sit à iure ciuili, & solum obligatus extitit ad obsequium naturale: secùs de iure ciuili quandiu filius est in potestate, qui est res patris, & qui poterat occidi ab eo, vt *in l. in suis*, & *ibi* Scribentes. *ff. de liber. & posthum.* atque ita multo fortiùs debet operari ad mandatum patris. Confert *l. 3. tit. 2 . p. 2.* de qua *supra.* Nec est dubitandū de hac potestate in filios. Quocirca tenetur seruire patri sine salario, & in dubio præsumitur præstitisse operas suas animo donandi. Nec opus est, vt vult Nauarr. *in manu. c. 17. n. 144. & 148.* quod protestetur se seruire sine salario: quia quamuis non protestetur, nihil illi debetur, nisi sit emancipatus. Igitur non est necessaria protestatio: quinimò si opus esset vt filio solueretur salarium de ipso labore haberet pater vsumfructum; quod est absurdū, quia ibi vsusfructus, & proprietas idē essent. Vnde sequitur patrem nihil percipere, nec illi deberi nisi seruitium filij ratione patriæ potestatis. Non erit tamen a ratione alienum, si filius laboret apud patrem vt extraneus, & augeat rem patris, quòd de æquitate accipiat aliquam portionem præcipuam vltra alios fratres ex bonis lucratis, æstimatam arbitrio boni viri, modò non sit æqualis salario, quod extraneus laborando lucrari solet.

Ex dictis colliges aliter dicendum in filio emancipato, & in filio naturali, & in filio respectu matris, aut auorum, qui non habent patriam potestatem; & ideò filij illis non tenentur seruire, & possunt petere stipendium: & ita practicatur: ita Nauar. *supra*, & Flores *d. q. 8. n. 36.*

Dubitatur vigesimò an donata à patre ad vsus li- 319
citos filio, si ea malè expendat, teneatur conferre? Responsio est affirmatiua. Morq. *d. c. 13. n. 59.*

§. XI.

De legatis relictis à parentibus in testamento, & quando incipiat obligatio de iure communi, ac Regio?

EPITOME.

320 *Legatum quomodo describatur, & quomodò dicatur donatio.*

321 *Legatum non solùm in testamentis, sed etiam in codicillis relinquitur.*

322 *Legatum quando potest relinqui nutu, & quomodo dicatur relinqui nutu.*

323 *Legatum si testator, dum viuit, soluat, an desinat esse legatum.*

324 *Legatum an possit relinqui Vniuersitati, & quibus alijs. Et quid si relinquatur incapaci, & sub conditione. n. eodem.*

325 *Legatum semel relictum an possit per testatorem reuocari, & an censeatur reuocatum, si alienetur à testatore. Et quibus modis reuocetur.*

326 *Legatum à quo die debeatur, & transeat in legatarium, & à quo die peti possit, & cuius expensis dari debeat.*

327 *Legata an maneant obnoxia debitis defuncti pro rata.*

328 *Legatum relictum à testatore suo creditori an censeatur relictum pro debitis.*

329 *Legatum à quo peti potest quando non est hæres, qui adeat hæreditatem, & quas actiones habeat legatarius in isto casu.*

330 *Aditio hæreditatis an hodie sit necessaria.*

331 *Legatum relictum pro maritādis puellis, an possit conferri spurijs, & an possit conferri viduis secundò nubentibus.*

332 *Legatum relictum filio, quod, si fiat religiosus, relinquitur filia.*

333 *Legatum relictum puellis maritandis an possit conferri puellis ingredientibus Religionem.*

334 *Legatum pro maritandis incertis puellis an possit dari maritatis.*

335 *Legatum filia si nubat magnum, an debeatur totum si fiat monialis.*

336 *Testator si leget rē in qua habet ius, an præsumatur legare ius tantùm, an legare totam rem.*

337 *Testator quando habet multa eiusdem naturæ, & ex multis istis vnum vni, & alterum alteri, & non exprimit in specie quod legauerit, quis eorum prius eligere debeat.*

338 *Si testator legauit vinum, & frumentum, quod habuit in certa domo, illo consumpto, an debeatur quod eius loco successit, & fuit repertum in eadem domo.*

339 *Si testator leget libros, quos habet in suo Musæo, an censeatur legasse quos ibi postea posuit.*

340 *Legata cruce aurea, an censeatur legata catena aurea ex qua crux pendebat.*

341 *Legata domo, si postea diruatur, an debeatur area; & an censeatur legatum augmentum, si domus augeatur, & melioretur.*

342 *Si legatarius ante mortem testatoris rem sibi legatam emat, aut alio titulo acquirat, an possit illud peti, testatore mortuo.*

343 *Si testator faciat prælegatum hæredibus institutis inæqualiter, an debeatur viriliter, an vero pro portionibus hæreditariis.*

344 *Legatum relictum a testatore fratri, & eorum filiis, quomodo sit diuidendum.*

345 *Legata pia, & profana in eodem testamento reperta, quæ eorum debeant præferri, & an vtraque possint retineri ex testamento nullo.*

346 *Legata dotalia quæ habeant priuilegia, & an transmittantur ad hæredes.*

347 *Legatum vestium, de quibus vestibus intelligatur.*

348 *Legatum relictum cum onere missarum singulis annis an sit perpetuum.*

349 *Legatum relictum ad matrimonium an amittatur propter fornicationem.*

350 *Legatum relictum annuatim præstandum si per plures annos non soluatur, an præscribi possit.*

351 *legatum rei alienæ vtrum valeat, & an saltem quoad æstimationem.*

352 *Legatum relictum sub conditione si nupserit de licentia hæredis, vel alterius, vel ne contraheret cum tali familia; an valeat si aliter fiat.*

353 *Testator si leget omnes seruos, seu equos cum certa qualitate, quæ duobus tantum inest, an omnes debeantur legatario.*

320 DE materia legati, & de obligationibus legatariorum, nobis in præsenti sermo est: incipiamus ergo à definitione legati quæ sic habet: Legatum est donatio ab hærede præstanda, text. *in l. legatum est, de legat.* 1. & *ibi* Gloss. Ordin. Bartol. & est communis; text. item *in l. legatum est, ff. de legat.* 1. & *ibi* etiam communiter Scribentes. Alij hoc modo: Legatum est donatio quædam à testatore relicta ab hærede præstanda. Sunt autem legata pars accidentalis, seu accessoria testamenti, non autem substantialis, nec essentialis; imo nec integralis: quia testamentum quoad essentiam & substantiam sine legatis consistere potest *l.* 1. *§. qui neque legatarius, ff. de hered. instit.* Dicitur autem donatio, quia quamuis non ex mera volūtate videatur relictum à testatore, & potiùs ex necessitate, quàm ex liberalitate; nihilominus cùm in sua potestate sit illud relinquere, vel non relinquere, respectu legatarij, legatū dicitur donatio: *argumento l. extraneum, C. de hered. instit.*

321 Legatū ergo relinquitur non solùm in testamētis, verum & in codicillis: vnde testari, & codicillari ad hoc æquiparantur, & qui potest testari, seu codicillari, potest legare & relinquere fideicommissum: & qui non potest testari, nec codicillari, non potest legare: *l. sciendum*, vbi Bart. & omnes Scribentes, *ff. de legat.* 1. quo fit vt non solùm possit legatum relinqui in testamento à testatore, vt ab hærede præstetur, verum & ipse testator potest illud legatum præstare in vita, vt *infra*.

322 Imo legatum potest relinqui nutu à testatore absque aliquibus verbis: text. *in l. nutu, ff. de legat.* 3. text. *in l. etiam hoc modo, ff. de legat.* 1. text. *in l. & in Epist. C. de fideicom.* & vtrobique, Gloss. & communiter Scribentes. Relinquitur autem per nutū, quando testator interrogatus ab aliquo an sibi vel alteri equū, aut seruum relinquat; & ipse non respondens verbo, quia forte non vult, vel non potest, voluntatem suam exprimit annuendo corpore, vel capite, vel alio quouis signo: tunc enim dicitur nutu legatum relictum, & valet: *argumento text. in l. seruo inuito, § si pupillo, ff. ad Trebell.* Oportet tamen quod Notarius diligenter aduertat, & scribat interrogationem testatori factam, & signa simul per testatorem facta, quibus patebat voluntas testatoris apertè: ita Bartol. *in d. l. nutu, ff. de legat.* 3. idem Odofred. *in d. l. in epistola, C. de fideicom.*

Quid si testator vita comite soluat legatario idem legatum, an desinat esse legatum, & transeat in contractum, & donationem inter viuos? Anton. Gom. *tom.* 1. *variar c.* 12. *n.* 4. putat, si testator simpliciter rem illā tradat, non exprimendo se eam tradere legatario ex vi præcedentis legati, transire per traditionem in donationem inter viuos, purā, & perfectam, nec posse amplius reuocari, neque ex ea deduci falcidiam. Contra vero, si testator dum rem tradit, dicat se ex causa præcedentis legati soluisse illam; tunc remanere legatum intra limites puri legati, & non transire in donationem inter viuos, ac proinde posse ad libitum reuocari; quamuis transeat dominium in legatariu, & lucretur interim ante mortem testatoris fructus rei legatæ: ita Bart. & Paul. de Castr. *in l. legatum est, ff. de legat.* 2. Molin. tamen noster *de iust. tract.* 2. *disp.* 193. *ad fin.* arbitratur potius transire in donationem causa mortis, neq, retinere naturam legati, cum transierit dominium viuo adhuc testatore in accipientem: neque enim res illa præstari debet iam ab hærede ex testamento, aut ab intestato, quæ sunt à natura legati valde aliena, cùm legatū dicatur donatio quædam à defuncto relicta, & ab hærede præstanda, atque ita legatarius debet rem accipere ab ipso hærede, quod non fit in nostro casu, nec iam a defuncto relinquitur. Quia autem reuocari possit dum viuit testator, in hoc conuenit donatio causa mortis cum legato. 323

Ego tamen addo distinctionis gratia, si testator in ipso actu testandi tradidit rem legatam legatario, tunc ipsam traditionem cum sit actus testamenti, sapere naturam testamenti, & posse reuocari vti legatum: quòd si fiat ex interuallo, non facta mentione ipsius legati, iudicari donationem inter viuos, & consequenter per aliud testamentum postea factum, non posse reuocari: ita Molin. *de primog. lib.* 4. *c.* 2. *n.* 18. Cou. *in Rubric. de testam.* 2. *p. in fin.* & Peralta *in l. Lucius, la* 1. *n.* 2. *de leg.* 2. & habetur *in l.* 17. *Tauri*, sequitur Spin. *in suo specul. gloss.* 8. *princip. n.* 5.

Sequitur an possit legatum relinqui Vniuersitati, & quibus alijs? Responsio est affirmatiua, siue fiat expressè alicui Communitati, Ciuitati, vel cuilibet oppido; siue tacitè, veluti si testator leget certam summam pecuniæ pro alimentis pauperum alicuius Municipij, vel loci pro erudiendis pueris, seu maritandis puellis, vel pro fabrica aliqua construenda, vel reficienda: valet namque tale legatum, & eius cura competit Reipublicæ, & Officialibus illius: prout habetur *in l. si quid relictum, ff. de leg.* 1. & *ibi* Gloss. & Bart. text. *in l. ciuitatibus, eodem tit.* & *in l. cum pater. §. fin. ff. de legat.* 2. & *in l. ciuitas, ff. si cert. pet.* & *ibi* plane Gloss. & communiter Doctores. 324

Item legatum relictum incapaci pertinet ad hæredem quando respectu personæ incapacis fuit relictum: *l. si in metallum ff. de his, quæ pro non script. hab.* & *l. pater, §. fideicom. ff. de leg.* 3. Contra autem si non sit legatum incapaci, propter respectum ipsius personæ

suæ incapacis, sed ob contemplationem animæ defuncti in hoc euentu si deficiat illa persona, debet relictum in aliud opus pium conuerti, vt mens defuncti in effectu adimpleatur, *l. legatum*, & *ibi* Scribentes, *ff. de v, usr. legat.* Bart. *in l. pater filium, §. Tusculanus, n. 1. ff. de leg. 3.* & probatur *ex c. nos quidem, per text.* ibi: *Seu si ibi non potest, de test.* vbi notatur quod legatum relictum ad alicuius Ecclesiæ constructionem, non propterea fieri caducum, quamuis locus ædificio non fuerit designatus: vt per Couar. *ibi, n. 12.* & Gonzal. *ad Regul. 8. Cancel. gloss. 5. §. 7. num. 85.*

Porro si legatum relinquatur duobus, quorū vnus est incapax legati, tunc pars illius alteri non accrescit, sed remanet penes hæredem, *l. si Titio*, vbi Scribentes, *ff. de legat. 2. & l. plane, §. si coniunctim, ff. de legat. 1.* Tamen si aliquibus re coniunctis sub conditione relinquatur legatum, & antequam conditio impleatur, aliquis eorum decedat, in hoc casu integrum legatum debetur illis, vel illi, qui tēpore existentis conditionis superstites fuerint; & nihil hæredibus illorum debetur, qui decesserunt ante aduētum conditionis, per *l. vnic. §. si autem, C. de caduc. tollend. & l. si quis legat. §. fin.* vbi Bart. *ff. de condit. & demonstr. & l. re coniuncti, ff. de legat. 3.*

325 Accedit quæstiuncula an legatum semel relictum possit per testatorem reuocari, & an censeatur reuocatum si res legata alienetur, & quibus modis legata reuocentur, aut adimantur? Tripartita est dubitatio; breuiter tamen dico, vt iam dixi, posse reuocari per testamentum postea factum; sicut testamentum semel factum reuocari potest à testatore ad libitum: est enim voluntas deambulatoria vsque ad mortem. Quoad secundum, an censeatur legatum reuocari per alienationem rei legatæ? Dicendum est, si non fuit facta traditio, modo supra dicto, & testator rem in testamento legatam alteri donauit; reuocari legatum in hoc casu, quia censetur pænituisse legati: & hac ratione tradendo in vita rem alteri legatam, non potest testator amplius hac de re disponere: per *d. l. 17. Tauri.* Oportet tamen quòd testator se declaret: nam aut ipse testator eam rem Titio semel legatam, postea alteri donauit, aut rem ipsam vni legatam alteri vendidit: aut pignori tradidit. In primo euentu censetur legatum reuocatum, quia videtur voluntatem mutasse, tradendo alteri rem legatam. In secūdo casu venditionis, seu pignorationis, si testator non faciat mentionem rei venditæ, nec pignori traditæ, potest legatarius petere æstimationem legati: ita Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus, q. 9. super legem Regiam, C. de inoff. test.* Perez *l. 16. tit. 11. lib. 4. Ordin.* Peralta *l. Lucius Titius, n. 27. ff. de legat. 2.* & Tellus Fernand. *l. 17. Tauri, per text. in l. 40. tit. 9. p. 6.* his verbis: *Donacion faciendo el testador em su vida de alguna cosa que ouiese mandado en su testamiemo, desataſse por en de la manda, porque se mera que se arrepentio, pues la dio a otro. aunque moriesse, mas so la vendiesse, o empennasse, no se desataria la manda: porende dizimos que aquen fue mandada, deue auer el precio porque fue vendida, o la estimacion.* Ita lex. Iuuat Molin. aliquantulùm *de iustit. tract. disp. 394. fol. 1190. litera B.*

Quibus autem modis censeantur legata reuocari? Illud certum est præsumi reuocata propter inimicitias superuenientes, per *l. 3. §. fin. ff. de adimend. legat.* & sentit Imol. *in l. si ab hostibus, §. fin. in fin.* & Mol. *lib. 1. de primog. c. 9. n. 38.* vnde legatum debet remanere penes hæredē, à quo relictum est; etiamsi testator expresse non dixerit se reuocare prædictum legatum. Ripa *in l. fin. n. 155. C. de reuocand. donat.* Couar. *in c. Raynut. in princ. n. 7. de test.* etiamsi inimicitiæ ortum habuissent ex culpa testatoris; vt probat Iason *in l. si filiam, n. 2. C. de inoff. test.* Rip. *vbi proximè* & Couar. *in Rubr. de test. p. 2. n. 22.* Addo etiamsi testator ignoret causam inimicitiarum grauissimarum; adhuc etiam censebitur reuocatum; quia verisimile est ita voluisse testatorem, si causam inimicitiarum tenuisset: Gloss. *in l. fideicommissum, C. de fideicom.* & tradit Cost. *in c. si pater, 1. p. verbo, legauit: n. 32. de testam. in 6.*

Quòd si contingat inimicitias incœpisse simul quando mortuus est testator intercedente rixa paulo antè inter legatarium & testatorē, & legatarium vulnerasse testatorē, qui statim mortuus est: in hoc casu legatum pleno iure legatario aduenit, & fiscus ab illo tollit *l. 1.* & *ibi* Bart. *n. 4. ff. de his quib. vt indign.* Molin. *lib. 1. de primog. c. 9. n. 46.* vbi *n. 48.* addit iniuriam mortuo posse inferri perinde ac si viuus esset, & legatarium, qui post mortem testantis rem habuit cum vxore eiusdem, priuari legato, vel fideicommisso deferendoq; fisco. Bart. *in l. 1. ff. de his, quib. vt indign. n. 5.* Cifuent. *in l. 14. Tauri, n. 3.* Peralta *in l. si quis, in principio testamenti, ff. de leg. 3. n. 89.* & Padill. *in l. fideicom. n. 2. C. de fideicom.* cō quia iniuria, viuo & mortuo fieri potest: *l. 1. §. & si fortè, ff. de iniur.* Ex quo vidua luxuriose viuens propter offensam, quæ ex hoc marito infertur, priuatur tutela filiorum, quam pater reliquit vxori in testamento, necnon tutela legitima, atque datiua; prout volunt Abbas *in c. ex parte, n. 9. de accusat.* Pinell. alius referens *in l. fin. C. de bonis matern. n. 18.* & Greg. Lop. *in l. 2. tit. 12. p. 4. in gloss. verbo, Maldad de su cuerpo.* Quæ omnia, & alia similia confirmat Mant. *de coniect. vlt. volunt.* & extendit *lib. 12. tit. 5. n. 5. & sequentibus.*

Censetur item legatum ademptum, si legatarius contumeliosa verba in testatorē protulerit, per text. *in l. si inimicitia, ff. de his quib. vt indign.* in illis verbis: *Testatori maledixerit, aut infaustas voces aduersus eum iactauerit.* Albe. *ibi*, illud verbum *infaustas*, hoc est calumniosas, exponit: & ex hoc quidem colligitur si legatarius dixerit testatorē esse cucurbitā; quod valet idem, quod vxorē eius esse adulteram; legatum censetur ademptum: per Gloss. *in d. l. si inimicitia*, quia sunt verba valde contumeliosa. Quinimò legatū videtur ademptum, si legatarius fuerit negligēs in curando testatore ægroto, ex tacita cōiectura voluntatis testatoris, per *d. l. 3. §. vlt. de adimend. leg.* Iuuat quod notatur *in l. si ab hostibus, §. si vir vxorē, ff. sol. matr.* vbi Angel. ait; paria esse, occidere, & ægrotantis curā non habere, & Imol. addit, eum qui sperat lucrum ex morte alicuius, non esse dignū illo, si causam mortis dederit faciendo aliquid, vel negligendo. Bald. *cons. 26. n. 4. vol. 3.* dicēs, qui occidit testatorem, vel etiam illum infirmum negligit, omni commodo successionis destitui. Quod intellige de negligentia, vel culpa lata, vel saltē leui, non autem de leuissima: pota, si medicum vel non vocauit, vel imperitū adhibuit, quia peccauit in substantialibus, & non in cōtingentibus; ideò merito priuatur omni commodo: secùs si Medicum peritum adhibuit, & in quibusdam contingentibus negligenter procedit, vt notat Bald. *in l. quæ fortuitu, n. 13. C. de pig. act.* & ita pronuntiauit Natta, cuius responsum reperies *in cons. 462.*

Quæri tamen potest quando legatarius videatur indignus legato, ita vt legatum fisco debeat applicari, & an legatum relictum propter benemerita possit reuocari ob inimicitias superuenientes. Nam quod aufertur indigno, fiscus rapit, vt loquitur text. *in l. indignum, ff. de his quib. vt indign.* & hoc regulariter traditum est *in l. Papin. §. meminisse, de inoff. test.* Quod etiam colligitur *ex l. Lucius, in fin. de iur. fisc. & in l. cum ratio, in fin.* & *ibi* Bart. *ff. de bon. damn.*

Neque

Neque hanc indignitate potest quisquam obiicere, nisi ipse fiscus, quia nemini licet opponere de iure tertij, Gloss. singul. *in l. his consequenter, §. 1. in verbo, non pertinere, ff. famil. ercisc.* sequitur Bart. *in l. vlt. ff. pro hared.* Quia ergo nemo præsumitur indignus nisi probetur, *l. cum quidam, & l. cum pater, §. Rogo, de legat. 2.* tamen si legatarius fuit in culpa, & negligentia, quòd testator mortuus sit, legatum aufertur, & fisco applicabitur. Item si legatarius surripiat testamentum, tanquam indignus legato priuabitur, *l. si legatarius*, & *ibi* Paul. Castrens. *in summa, C. de legat.*

326 Petes à quo die legatum debeatur, & transeat in legatarium, & à quo die peti possit, & cuius expẽsis dari debeat? Dico primo per legem Papiam, diem legatorum cedere ab apertura tabularum; nouo iure à morte testatoris. Vnde diem cedere accipe, non vt ex illa die incipiat deberi, veluti in cõtractibus, sed quòd ex die illa, quasi debitum sit, & transmittatur in hæredem legatarij, vt volunt multi, de quibus Cuiacius *in notis ad Vlpianum, ad tit. quando dies legati, tit. 24.* & Bald. *ad l. Papiam, fol. 16* Dico secundo Iustinianum caduca sustulisse, & emendasse L. Papiam, & ideo omisit Tribonian. titulũ *de caducis*, vt cum restituto iure cœpisset Catoniana Regula locum habere, merito dubitabat à quo tempore diceretur legatarius dominus rei legatæ. Qua in re alij sic, & alij sic. Nam a die mortis trãsire colligitur *ex l. vnica, §. in nouissimo, C. de caduc. tollen. d. & ex l. cum pater, §. fundo, de leg. 2.* Contra verò quòd à die hæreditatis aditæ transeat, probatur per *l. si tibi homo, §. cum seruus, l. si seruum filij, §. 1. ff. de legat. 1. l. omnia de legat. 2.*

Hæc tamen controuersa difficultas ita componi potest, si dicatur quòd dominiũ rei legatæ fictè trãsmittatur ad legatariũ à morte testatoris, verè tamen ab adita hæreditate. Dicitur autẽ adire hæreditatem, quando hæres ait, volo esse hæres, volo hæreditatem: Mant. *de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 11.* vbi ostendit quibus verbis videatur quis adire hæreditatem.

Hanc tamen concordiam, quamuis probet Iason *in l. 1. n. 95. de leg. 1.* Couar. *in c. Raynald. §. 1. de test.* & placeat Greg. Lop. *l. 34. tit. 9. p. 6.* displicet autem Fulgosio *in l. si parte, ff. quemadm. seruitut. amittũtur*, opinanti rei legatæ dominium, venire à die mortis testatoris; per *l. huic scripturæ, ff. ad l. Aquiliam.* Mihi tamen neutrum probatur. & ideò, saluo meliori iudicio: existimo dominium rei legatæ neque à tempore mortis trãsire fictè in legatarium, neque verè à die aditæ hæreditatis, per text. *in l. huic scripturæ, & in l. si tibi homo, § cum seruus, de leg. 1.* Quocirca dicendum est dominium rei legatæ à tempore agnitionis trãsire verè in legatarium: agnitionem tamen, aut repudiationem retrotrahi ad tempus aditæ hæreditatis, & fingi fuisse acquisitũ ab adita hæreditate: atque ita omnia iura, quibus probatur dominiũ acquiri ab adita hæreditate, ita tunc accipiẽda, vt etiã sentit Paul. *lib. 3. sent. tit. 6. vers. per vendicationẽ.* Neq; obest *d. l. vnica, §. in nouissimo, C. de caduc. tollend.* vbi videtur probari dominiũ rei legatæ à die mortis transire: tu tamen tene, quòd licèt dies legati cedat quoad transitum à tempore mortis testatoris, dominium tamen rei legatæ non transit ante agnitionem: vt etiam probat Cæpol. *cautel. 71.*

Dico secundò de manu hæredis legatum esse capiendũ, & à die agnitionis peti posse. Quibus autẽ expensis, legatarij ne, an hæredis, sit præstandũ legatum? Dicendum est, si legatũ consistat in re egente pondere numero, & mensura, præstandum in domicilio hæredis, vel vbi hæres maiorem partem rei hæreditariæ habuerit. Nihilominus si legatum consistit in re certa in aliquo loco certo constituta, peti potest vbi res sita est, per tex. *in l. nõ amplius, ff. de leg. 1.* Atque ita expensis, & sumptibus hæredis tradenda est; nisi fortè seruus sit legatus, & viuo testatore aufugit in vrbẽ remotam: tunc sumptibus & periculo legatarij, cui legatus est, debet tradi; eò quòd rem legatam debet hæres præstare eo loco, in quo a testatore fuit relicta, per text *in l. cum res, ff. de leg. 1.* vbi id expressis verbis decisum: & sic intelligendus est text. *in l. si seruus legatus, de leg. 1.* quod si seruus post mortem testatoris aufugit: tunc expensis hæredis est inquirendus, & tradendus ipsi legatario, secundum intellectum *d. l. cum res, ff. de leg. 1.* Vide Cardo. *in praxi, verbo, legatum, n. 40.*

327 Ambigi tamen potest an legata maneant obnoxia debitis defuncti pro rata? Respondeo legatariũ in re sibi legata dici hæredem, *l. in tempus, §. 1. de vsuc. l. quoties, C. de hared. instit. l. 1. §. 1. ex fundo, ff. eod* & ex consequenti non esse soluendum legatum certæ partis hæreditatis, nisi soluto prius ære alieno: si tamen legatarius est quotæ bonorum, in eo casu principale est soluendum, nec curandum est de ære alieno: Gloss. *in l. si quis seruum, in gloss. fin. ff. de l[illegible]. 2.* Anton Gom. *in l. 21. Tauri, n. 2. per text. ibi: Sean obligados a pagar las deudas del defunto pro rata de la dicha mejoria como se fuessen herederos en la dicha mejoria de tercio, e quinto.* Idem Gom. *tom. 1. variar. c. 12. n. 21.* Vnde quamuis obligatio soluendi æs alienum competat hæredi, *l. quoties, C. de hæredib. instit.* & Bald. *cons. 57. lib. 3.* hoc tamen procedit in legatario certæ partis hæreditatis pro rata suæ partis. Vualden. *de arte testan. caut. 42. n. 4.*

328 Quid de legato relicto à testatore suo creditori, an censeatur relictum pro debitis? Si constet debitum esse voluntariũ, quòd quis videlicet debet alteri ex proprio facto, vel contractu, nõn videtur relictum animo cõpensandi, sed vtrumque potest creditor petere, & retinere, per *leg. 1. §. secundum, C. de rei vxor. act.* vbi quando maritus legatum reliquit vxori, quia voluntarius contraxit cum illa, non videtur le[illegible] animo cõpensandi cum dote: ita Bart. B[illegible] Paul. *in d. l. 1.* quod ampliatur, quamuis eandẽ su[illegible] num[illegible] numero, & quantitate, quæ est in dote, re[illegible] vxori, ita præcitati. Quinimò si d[illegible] creditori rem siue mobilem, siue immobilem [illegible] thecatã sibi pro debito, adhuc vtrumque consequi posset, & insuper ab hæredi[illegible] petere debitum, text. *in l. si creditorem, ff. de leg. 2.* & *ibi* Bartol. & Alberic. & communiter Scribentes.

Contra verò, quando debitum est necessarium, & testator ipsi creditori legat, videtur relictum animo compensandi; putà, si pater relinquat aliquid filiæ, tunc quia tenetur ex lege dare dotem filiæ, videtur compens[illegible] cum dote, sicut videtur relinquere pro legitima, quando legat filio, vel filiæ, & censetur cõpensare cum legato id, quod tenetur pro legitima relinquere *argumentò text. in l. quoniam nouella, C. de inoff. test.* Molin. *de iust. [illegible] 2[illegible]0. tom. 1 pag. 1227. vers. hoc in lo fundamento, & pag. 1228. vers. secunda conclusio*, vbi hoc dubium post alios tam Hispanos, quàm Lusitanos plenè resoluit.

329 Legatum ergo à quo peti potest quando non est hæres, qui adeat hæreditatem, & quas actiones habeat legatarios in isto casu? R. non dubitãdi, qui. legata habent tacitam conditionem [illegible] licet si adeatur hæreditas, vnde debentur post aditionem, Bald. *in Auth. ex causa, 11 & 15. e[illegible] C. de l[illegible] er. præter.* & ante aditam hæreditatem legat. non d[illegible]tur, secundùm Bart Bal[illegible]. Gloss. & Doctores *in l. cum quam, C. de fideicomiss.* Bart. *in l. 1. C. de donat inter vir. & vxor.* & Bald. *in l. 1. C. si quis omiss. caus. test.* & *in Auth. hoc amplius, C. de fideicom.* Quare cautela est vt aditio hæreditatis fiat, vt legata consequantur, prout vult Bart.

Bart. *in d. l. eam quam, & in l. 1. in 1. lectur. C. de sacr. Eccles.* nisi sint legata ad pias causas, in quibus aditio non requiritur, vt debeantur: ita Doctores *in d. l. eam quam, & in d. l. 1.* Dico igitur, quando non est hæres, qui adeat hæreditatem competere legatario actionem triplicem, personalem videlicet, quæ præsupponit personam obligatam, *§. omnium, Instit. de action.* actionem hypothecariam, quæ aliàs pro legatis solet competere, vt *in l. 1. C. comm. de legat.* Bald. *in l. 1. n. 9. C. si quis omiss. caus. test.* & actionem rei vendicationis, quæ alias conceditur legatario, vt *in l. 1. C. commun. de leg.* & hoc de iure Hispano *l. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. noua recop.* per quam sicuti non requiritur aditio hæreditatis per hæredem scriptum, vt legatarius assequatur legatū, sic etiam non est necessaria aditio hæreditatis pertinentis ab intestato: ita Menez. *in d. l. eam quam, n. 79.* & Tellus Fernand. *in l. 7. Tauri, n. 83.* post Peraltam *in l. omnia, ff. de legat. 2.*

Quare secundùm dictam legem Regiam omnes tres actiones competunt legatario nullo hærede adeunte, de quibus *in l. 1. C. comm. de legat.* secundum quam etiam legata confirmantur, conseruanturque omninò, statim à morte testatoris, sine vlla aditione. Sequitur à die mortis testatoris verè transire dominium rei legatæ in legatarium, & non fictè, & consequenter habet legatarius rei vendicationem, quæ domino solet competere, *§. omnium, Instit. de action.* quamuis attento iure communi, hærede non adeunte, non transfertur dominium in legatarium; & insuper legatarius non potest petere legatum; eò quia ad validitatem legatorum, quæ relinquuntur in testamento, necessaria omnino est aditio hæreditatis per hæredem scriptum: *l. si nemo, de regul. iur. l. eam quam, C. de fideicommiss.* Anton. Gom. *variar. c. 12. n. 11.* & Peralta *in l. omnia, n. 15. de leg. 2.*

330 Ex quibus iure communi non competit legatario pro re legata, non adita hæreditate actio personalis ex testamento, neque actio hypothecaria quia deficiente hærede persona obligata deficit, & per consequens deficit actio personalis, quæ præsupponit personam obligatam, *§. omnium Inst. de action.* & pari ratione deficit actio hypothecaria, quæ est accessoria ad personalem obligationem, vt *in l. si legati, ff. de pignor.* ita etiam deficit rei vendicatio, quæ conceditur legatario; præsertim quia nemine adeunte hærede, dominium rei legatæ non transmittitur in legatarium à morte defuncti; vt vult Aret. *in l. 1. col. 7.* & ita non habebit legatarius rei vēdicationē, quæ non nisi domino competit, *l. in rem actio, de rei vendic.* secùs de iure Hispano, *l. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. noue recopil.* iuxta quam omnes tres actiones competunt legatario, etiam nullo hærede adeunte. Atque ita esto, nullus hæres adeat; tamen hæreditas iacens adest, quæ cùm sit persona repræsentatiua, vt *in l. hæreditas in multis, de acquirendo rerum dominio,* in illa reperiuntur omnes obligationes tam actiuæ, quàm passiuæ, & consequenter in illam sic iacentem competit actio personalis ex testamento, & cæteræ actiones, dato priùs curatore hæreditati iacenti, qui illius partes defendat, & contra quem actio vtilis intētetur: ita Ripa, *l. 1. de leg. 1. n. 66.* Tell. Fernan. *in l. 3. Tauri, 3. p. n. 8.* & *ibi* Burg. de Paz *n. 849.* Item cōpetet legatario actio hypothecaria, quæ licèt præsupponat actionem personalem, vt *in l. si legati, de pign.* tamen in casu nostro ipsi hæreditati iacenti, & obligationi, quæ illi inest, adiungi potest hypothecaria, sicuti & fideiussoria, *l. mortuo Reo, de fideiussor.* ita Greg. Lop. *l. 26. tit. 13. p. 5. gloss. verbo, Obligados,* & Menezius *in d. l. eam quam, n. 79.*

Vnde ipsi legatario in hoc casu competit rei vendicatio dominij, quod illi datur *ex l. à Titio, de furtis,* Gom. *d. c. 12. n. 11.* Nam etiamsi consideratio iure communi dominium rei legatæ à morte testatoris, fictè & non verè transuolet in legatariū *d. l. à Titio, & l. si tibi homo, §. cum seruum, de leg. 1.* & quamuis eodem iure communi ante aditionem legata nullam vim habeant, *l. eam quam, C. de fideicom.* Tamen attenta *d. l. Regia 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. noua recop.* legata statim absque vlla aditione à morte testatoris confirmantur, & verè transit totum dominium in legatarium, & illi competit rei vendicatio, quæ domino solet competere, & ab illo die lucratur legatarius fructus rei legatæ: sic Greg. Lop. *l. 26. tit. 13. p. 5. & l. 37. tit. 9. p. 6. in gloss. los frutos,* Peralta, & Ant. Gom. *in locis supra citatis.* Ex quibus omnibus apertè constat iure communi necessariam esse aditionem hæreditatis, vt legata conseruentur, & vt legatarius retineat tres illas actiones: secùs de iure Regio, secundùm quod aditio hæreditatis non est omninò necessaria.

Sed quæritur an legatum relictum pro puellis maritandis possit conferri puellis bastardis, seu naturalibus habētibus qualitates requisitas à testatore, & an possit etiam conferri viduis secundo nubētibus? 331
Quoad primum respondetur posse, ex Bart. *in l. si constante, col. 2. ff. solut. matr.* & ex Gloss. *in Clem. 1. de Baptism.* quos referens sequitur Bertach. *in suo Reperter. verbo, legatum quibus personis fieri possit vel non* dicens, *n. 30.* legatum filiabus factum deberi etiam bastardis, quia filiorum appellatione etiam bastardi continentur in fauorabilibus, nisi contrarium constet de voluntate testatoris. Quoad secundum de viduis affirmat Syluest. *verbo, legatū, 1. q. 5. n. 9.* & alij, quos refert Sanch. *lib. 7. de matr. q. 91. n. 54.* Sed verius est non esse conferendum viduis secundò nubentibus, nisi contrarium ex verisimili testatoris mente colligatur, quia regulariter legatum relictum pro maritandis fœminis de solis primis nuptiis intelligitur; vt deducitur *ex l. boues, §. hoc sermone, ff. de verbor. signific.* ibi: *Hoc sermone, dum nupta erit, primæ nuptiæ significantur.* sequitur Bald. *in proœmio Decretal. n. 25.* Iason *l. duobus, §. si et qui, n. 2. ff. de iureiur.* & Benedict. *in c. Raynut. de test. verbo, qui cum alia, n. 79.* Addit tamen Sanch. nisi vidua nuptura primum matrimonium non consummauerit, tunc enim vidua erit capax legati, vt ait Ripa, *Rubr. C. de secund. nupt. n. 15. vers. sed an dicatur, in noua editione.* sequitur Decius *Rubr. C. de secund. nupt. n. 4.* & *ibi* Garron. *in noua editione, n. 5.* Idem seruat iure quando primum matrimonium fuit irritum, adhuc enim consequetur legatum. Quia reuera non fuit vidua, nec primas contraxit nuptias. Nam vitiosè factum quasi non factum iudicatur: *l. quoties, ff. qui satisdare cogant. l. 4. condemnatum, ff. de re iudicat.* Sanch. *d. disp. 91. n. 43. & 56. vbi n. 57.* subdit si fortè nullæ extent fœminæ ætate nubiles posse cōferri legatum viduis ex coniectura ex verisimili testatoris voluntate, ne opus pium differatur, quia legatum non potest dari fœminæ ante ætatē nubilem: ita Garron. *Rubr. C. de secund. nupt. in noua editione, n. 5.* argumēto patroni, qui nō potest præsentare ad beneficium, nisi qui tempore præsentationis habeat ætatem, & qualitates requisitas: ita Bald. *in l. sancimus, C. de nup.* quod limitat ipse Bald. in legato relicto pro persona certa maritanda, eo quòd eam reddidit testator capacem legati eligendo certam, quamuis ante ætatem nubilem peti nequeat, cùm non vigeat, nec instet causa propter quam legatum relictum est, *l. nec semel, §. si in habitationem, ff. quand. dies leg. cedat.* si verò nubilis sit, tunc illicò poterit legatum petere præstita cautione de nuptiis contrahendis. Maut. *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 21. ex n. 5. & 6.*

Cæterùm si pater reliquit filio legatum certæ summæ 332

summæ ea lege, quòd si fiat Religiosus illud filia obtineat? Felin. *in c. in præsentia, de probation.* cum Ioan. Andr. Bart. *in l. 2. ff. de his quæ pœnæ nomine,* & Abbas *in c. Ecclesi. de constit.* opinantur non amitti legatum per ingressum Religionis quia est conditio retrahens à Religione, cuius ingressus assimilatur matrimonio spirituali, & sicut conditio retrahens à matrimonio carnali reiicitur, per *l. Titio, si non nupserit, ff. de condit. & demonstr.* ergo conditio retrahens à matrimonio spirituali habebitur pro non apposita in fauorem Religionis, non in odium Religionis: quare cùm in Lusitan. *lib. 3. Ordination. tit. 64. §. 1.* decernatur Bartoli receptam opinionem haberi pro constitutione, ac lege, vt etiam tradit Marta *de iurisdict. 1. p. c. 16. n. 2. & in votis nouiss. decis. voto 6. n. 5.* secundùm illam non est dubium quod iudicetur.

Nihilominus oppositum mihi magis placet, filiú scilicet per ingressum facta professione in Religione amisisse legatum, nisi constet clarissimè id fecisse patrem, vt filium ab ingressu Religionis retraheret. Ratio, quia parentes id solent efficere, quia filij in sæculo viuentes magis indigent diuitijs, & bonis pro suo statu conseruando, quam qui ingreditur Religionem; præsertim filia contrahentes matrimonium, pro oneribus illius egent maiori dote, ad viuendum in sæculo. Atque ita cùm non constet id fuisse factum à patre, vt filius auerteretur ab ingressu Religionis, standum est voluntati testatoris: ita Couar. *lib. 1. variar. c. 19. à n. 7.* & Molin. *de iustit. tract. 2. disp. 207. fol. 1167.* vbi addit intuitu alicuius boni finis posse patrem apponere in testamento illam conditionem; argumento instituentium Maioratus, à quibus excludunt Clericos, & Monachos in Religione profitentes, vt tradit alter Molin. *lib. 2. de primog. c. 12. num. 54.*

Nec obest conditionem perpetuò non contrahendi matrimonium de iure positiuo pro non apposita haberi. In quæstione tamen proposita nihil sancitum reperitur, & ita tenet Bald. *in l. Deo nobis, C. de Episcop. & Cleric.* idem Bald. & Imol. *in l. Lucius Titius qui fratrem ff. de hære. instit.* & Paul. de Castr. *in l. quoties sub conditione, ff. de condit. & demonstr.* Ratio, quia standum est voluntati testatoris, & vt ait Bald. *in d. l. Deo nobis.* Sicut in potestate patris est vltra legitimam filij nihil relinquere amplius, ita est limitare relictum.

Nec obstat *l. Titia si non nupserit, de condit. & demonstr.* Nam ibi erat conditio posita contra matrimonium, quæ repugnat vtilitati publicæ: hîc verò in nostro casu apposita est conditio pro matrimonio indirectè, cùm maiori dote egeant coniugati ad sustentandam familiam: & si Religioni refragetur, fauet tamen matrimonio. Confert Bart. *in l. fin. C. de pact.* dicens valere statutum quod ingrediens monasterium non succedat parentibus: concordat Lupus *alleg. 11.* quæ incipit, *In ciuitate Florentiæ;* quod Bald. etiam tradit *in d. l. Deo nobis, col. vlt.* quamuis Felin. *in c. in præsentia, de probation.* cum Angelo *in diss.* incipiente *Nobilis quidã genere,* cum alijs *ibid.* citatis, negent indistinctè tale statutum subsistere.

Cæterùm nostram sententiam minimè Salycet. & Corneus *in Auth. nisi rogati,* Iacob. à Bello viso *in Auth. de Sanctiss. Episcop. §. sed hoc præsenti.* Decius *cons. 419.* Ioan. Crot. *in l. nemo potest, ff. de leg. 1.* Idem Decius *in c. in præsentia, n. 56. & cons. 426.* & Aucharan. *in regul. nemo potest, q. 5. de regul. iur. in 6.* dicentes, huic parti adhærendum esse. Ratio illorum, quia testator cogitauit de ingressu Religionis, cùm ita disposuit, ac prouisionem fecit; ergo eius voluntas est attendenda: nec retrahitur ingrediens Religionem per hoc; quia dum ingreditur, profitetur paupertatem: & pater voluit prouidere filiæ in sæculo remanenti, si filius ingrederetur Religionem; idcircò standum est voluntati patris. Sequitur Ripa *in l. ex facto, §. si quis rogatus, n. 39. ff. ad Trebel.*

Supradictis accedit, legatum relictum pro maritandis puellis, an possit conferri puellis ingredientibus Religionem? Negatiua pars ex eo probatur; quia maritare pauperes virgines est pia causa, nec potest excludi per alium pium vsum. *Clement. quia contingit, de Religios. domib.* neque executores dati ad virgines maritandas possunt dare aliquid pro virginibus ingredientibus Monasterium, cum hoc non habeant in mandatis: Tehin. *in c. I. ecclesia sancta Maria, n. 3. de const.* Natta *in cons. 296. n. 1. & 3.* Bal. *in Auth. nisi rogati, C. quare nunquid Monasterium, C. ad Trebell.* & alij quos sequitur Mantic. *de con. ult. volunt. lib. 8. tit. 5. n. 23.* 333

Partem affirmatiuam probant aliqui per *Auth. de sanctiss. Episc. §. sed hoc præsenti, coll. 9.* quando non certæ personæ matrimonio collocandæ, sed indefinitæ puellarum matrimonio relinquitur legatum, vbi dicitur conditionem nuptiarum haberi pro non scripta, quoties sub illarum conditione quis aliquid donauerit, vel reliquerit liberis, & talis persona Religionem ingrediatur: quia non est maior ratio sine relinquatur certæ personæ, siue incertis atque priori casu legatum deferatur ingredienti Religionem, igitur posteriori potest distribui legatum ingredienti Religionem. Nam qui vult ingredi Religionem, dicitur contrahere spiritualiter, ita Cyn. *in Auth. nisi rogati, C. ad Senat. consult. Trebell.* Nec obest ratio adducta de executoribus deputatis ad certam quantitatem distribuendam pro virginibus, dicentibus nihil posse distribuere pro virginibus ingredientibus Monasterium, se non habere hoc in mandatis; quia non intelligitur de legato, sed de mandato: atque ita in legatis in testamento relictis ampla est interpretatio facienda: Gloss. *in l. in testam. ff. de regul. iur.* & Gloss. *in l. si quis rem, §. idem Iulianus, ff. de liberat. legat.* & in specie, quod in legatis fiat extensio, tradit Cinus *in l. in. §. 1. C. commun. de legat.* Vel. Longa *in l. re coniunctis, col. 16. ff. de leg. 3.* & Iason *in l. qui se patris, n. 58. C. vnde lib.* & hanc communem opinionem vocat Corneus *in Auth. ex causa, col. 7. C. de liber. præter.* prout tradit Cauall. *commun. contra commun. q. 126. in principio.*

Cæterum ne credas à parte negatiua, qua tenet non posse conferri simile legatum ingredienti Religionem, sed solum contrahentibus matrimonium temporale, vt bene notat Bald. *in l. fin. C. de senten. quæ sine cert. quant. n. 14.* Ioan. Lupus, *in c. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. notab. 3. §. 12. n. 1.* Sanch. *lib. 1. de sponsal. disp. 33. n. 32.* Ægid. Lusitan. *l. 1. C. de sacros. Eccles. 3. p. § 3. n. 17.* vbi negat dotem dat. in ad virgines maritandas erogari posse pro dote puellæ ingredientis Monasterium etiam de authoritate Episcopi: sequitur Thomas Vaz *alleg. at. 52. n.* [illegible] executores testamenti non possunt excedere [illegible] mandati, quæ diligenter obseruanda est, *l. diligenter, ff. mandat. cap. cum de nouo sacerdotali, de præben.* [illegible] Marienz. *in l. 14. tit. 4. gl. ff. 1. n. 14. lib. 5.* Item quia maritare virgines est causa pia, quæ non potest o[illegible]ri propter aliud opus pium, vt habetur *in d. Auth. nisi rogati, C. ad Trebell. & in Auth. de sanctiss. Episc. §. sed & hoc præ[illegible], col. 9.* [illegible]

Sed & hoc præ[illegible] addit [illegible], si forte quis sub conditione nuptiarum, siue liberorum, siue [illegible] sa, siue [illegible] donationis d[illegible]nauerit, siue [illegible] qu[illegible] liberis, vel [illegible] per [illegible] hæreditatem, [illegible] legatum, aut ab intestato [illegible] relinquens onera[illegible] substitutione, aut restitutione, aut sub vna prædictarum conditionum reliquerit vel donauerit, substitutiones verò, vel restitutiones eis fecerit, quæ adiectis

conditionibus

conditionibus quibuscumque ex iis, quæ superius enumerata sunt, sancimus, si personæ talibus conditionibus subiecta, siue masculi, siue fœminæ monasteria ingrediantur, aut Clerici, aut Diaconissæ, aut Ascecteria fiant, tales conditiones inualidas, & pro non scriptis esse. Hoc autem solatio, & Clerici, & Diaconissæ Ecclesiarum fruantur, si vsque ad suam vitam in his perseuerauerint, vt res sub tali conditione donatas, aut relictas ad pia opera expendant, aut relinquant; in personis enim, quæ in Monasterium ingrediuntur, & relinquunt huiusmodi conuersationem castam monasterio, aut Asceterio, vbi à principio ingrediuntur, res sub tali conditione donatas, aut relictas cum alia eorum substantia competere volumus: si tamen in redemptionem captiuorum, aut egentium alimenta supradictis conditionibus subsistentio, aut restitutio fiat, ex nullo memoratorum modo eam excludi permittimus. Hæc ibi: ex quo deducitur maritare Virgines incertas, esse opus pium, quod non potest excludi per aliud opus pium, vt concludit Bald. *in eadem Authen. nisi rogati, n. 11. vers. Quæro nunquid Monasterium.* Felin. in *d. cap. In præsentia, n. 93. de probation.* & Mantica *lib. 8. de coniectur. tit. 5. n. 22.* Secùs de legatis relictis pro certis puellis maritandis, verbi gratia, si testator relinquat certæ virgini matrimonio collocandæ certam summam, & ipsa ingrediatur Religionem, legatum consequetur, si puella, seu puellæ sint testatoris neptes, seu consanguineæ, nam tunc propter præsumptam testatoris affectionem erga sanguine coniunctos, latiùs est legatum interpretandum: *l. Aurelius. §. Titius testamento facto, ff. de liber. legat.* ibi: *Præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa*, vt Natta consuluit *cons. 296. n. 6.* & Mantic. *d. tit. 5. n. 22.* Contra verò de maritandis puellis incertis; quia hoc cùm sit causa pia, non potest excludi per alium pium vsum: vt habetur in *Clement. Quia contingit, de Religios. domib.* idem Natta *supra, cons. 296. n. 1. & 3.*

334 Iam verò si legatum relinquatur pro maritandis incertis puellis, contentio est an possit dari maritatis; Negat Sanch. *lib. 1. de sponsal. disp. 33. n. 32. & lib. 7. quæst. 91. n 65.* subdens legatum pro certa persona maritanda relictum esto tempore testamenti sit iam maritata, deberi; & à fortiori si adhuc superstite testatore nubat, ex *l. si iam facta, ff. de condit. & demonstrat.* similiter si verba testatoris sic se habeant: *dentur mille ad puellas dotandas*, possunt conferri iam nuptis sine dote vel cum modica dote; quando vir ea laborat paupertate, vt sustinendo onera matrimonij non sit, quia adhuc subsistit causa pia & necessitas onera matrimonij sustinendi, & verè illud est dotare fœminas: ita tenent Bald. Nunell. *de dote, 5. p. n. 12.* Ioan. Lupus, *in cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. notab. 3. §. 12. n. 8.* Quod si puellis maritandis concedatur, nequit conferri iam maritatis; quia in his minimè verificantur verba legati: Bald *l. fin. C. de sentent. quæ sine certa quantitat. n. 11.* Iason. *l. Quominus, n. 133. vers. 5. pro eadem parte, ff. de flumin.* & Perez *lib. 5. Ordin. tit. 2. lib. 1. f. 79. vers. dubium est quotidianum.* Quinimo legatum relictum pro virginibus maritandis potest recipi in vtroque foro à femina, quæ pro virgine habetur, esto in rei veritate non sit virgo, nisi aliud ex voluntate testatoris constet: ita Girond. *de priv. leg. & exempt. explicat. n. 1439.* cum Perez de Lara *de anniuers. lib. 1. cap. 21. n. 90.*

335 Quòd si pater leget filiæ centum, an debeatur totum si filia fiat monialis, quando pater ait, quòd detur dimidium, si non nupserit: Couar. *1. variar. cap. 19. à n. 7. vsque ad 11.* tradit, si non nupserit deberi dimidium. Bartol. autem, & post eum Panormit. *in c. in præsentia, de probation.* tradit totum legatum esse dandum, quatenus testator posset à vita cælibe, seu Religione ob metum amittendi totum, ex *Authen. de sanctiss. Episcop. §. Sed & hæc*, vbi, si aliquid donatum sit sub conditione nuptiarum, & donatarius nuptiis relictis, vitam cælibem elegerit, aut Religionem ingrediatur, conditionem nuptiarum habendam esse pro non apposita, per comparationem ad vitam cælibem, aut ad ingressum Religionis: & ideò si vitam cælibem eligat, deberi totum legatum filiæ: quo si ingrediatur Religionem, deberi totum Monasterio: ita colligitur ex *dicta Authen. de sanctiss. & ex Authent. Nisi rogati, C. ad Trebell.* Molin *de iustit. tom. 1. disp. 207. fol. 1267.* Nihilominus non est reiicienda opinio Couarruuiæ sancita suis rationibus, sed amplectenda attento iure naturali, secundùm quod standum est voluntati testatoris; vt ipse Mol. *ibid.* testatur, *vbi supra, vers. Tertia concl.*

Quid ergo dicendum quando testator legauit rem in qua habet ius, an præsumatur legare ius tantùm, aut legare totam rem. Videtur tantùm legasse ius, aut partem ipsius rei, si fortè illam habeat, & partem alienam non deberi, nec æstimationem illius: ita Bartol. Bald. & Angel. in *l. seruo electione, §. fin. ff. de legat. 1.* per Gloss. *ibi*, text. *in l. si domus, §. fin. ff. eodem*, text. in *l. seruus ab hostibus captus, ff. de legat. 1.* vbi dicitur posse seruum legari à domino; esto, existat apud hostes, ratione iuris postliminij, quod in eo habet: per text. in *l. id quod, eodem tit.* ex quo Bartol. deducit in *d. l. id quod*, potuisse ab Imperatore Carolo dari Regnũ Siciliæ, quod erat apud hostes: & probatur expressè in *cap. Pastoralis, extra. de donation.* quia donatio non censetur facta nisi iuris, quod quis habet in re, vt per Xuar. *allegat. 7. n. 3.* Gomes. *tom 1. Variar. cap. 12. n. 15.* Azeued. *l. 2. a n. 66. tit. 25. lib. 8. Noua recopil.* quos referens, sequitur Barbos. in *d. c. Pastoralis, n. 4.* per text. *ibi: quod suum est conferri videtur.* Atque ita tantùm illud, quod testator habet in re ius censetur legatum, etiamsi tale ius sit periturum morte illius: text. *in l. quod in rerum. §. 1. ff. de legat. 1.* & *ibi* Gloss. Bartol. & communiter Doctores, text. in *l. vxor patrui, C. de legat.* quod procedit etiamsi testator fuerit sciens, aut ignorans, siue ius, vel pars rei testatori competat iure dominij, aut iure actionis personalis.

Vnde quando testator habet tantum in re vsumfructum, & simpliciter rem illam indistinctè legat, non videtur legare nisi tantum vsumfructum, quem habet in ea, & ex consequenti cùm vsusfructus expiret morte legantis, nihil deberi legatario, vt probatur ex *l. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1. & in l. vxor patrui, C. de legat.* Secùs quando non habet nisi ius in re, & postea rem totam emat, & legando rem simpliciter relinquat nulla facta mentione iuris vel dominij, dicens: lego tibi talem rem; & tunc, esto illam postea emat, vel consequatur, tota debetur. text. in *l. si ex toto, de legat. 1.* & tenent communiter Scribentes *ibi* post Bartol. Bald. Paul. & Alexand. in *l. seruum filij, ff. de legat. 1.* Contra verò quando pater legat fundum aut rem bonorum ... in quibus habet vsumfructum, non videtur legare nisi tantùm ius illud quod habet, nec valet legatum, nec debetur æstimatio: ita expressè Gloss. *in l. dotalem, ff. de milit. testam.* Quod procedit etiam quando maritus legat rẽ dotalem, tãtùm videtur legare ius, quod in ea habet, & sic dominium, vel ius vsusfructus morte extinguẽdum Si autem non maritus leget vxori rem dotalem, sed extraneus, valet æstimatio;

quia extraneus nullum ius habet in re dotali: ita Paulus videtur tenere in *l. Apud Iulianum, ff. de legat.* 1. Gomes. *de legat. cap.* 12 *vers. Quinto.*

337 Item testator habens multa eiusdem naturæ, & ex multis rebus, videlicet equis, seu seruos, si relinquat vnum consanguineo suo, & alium alteri, & contingat alterum alio esse meliorem, & maioris pretij, & inter eos quis eorum debeat eligere, sit contentio; quia testator non expressit quid faciendum, vt tollatur discordia, videtur dicendum debere eligere qui prius postulet, & litem prius contestatus fuerit, *argumento l. si pluribus, vers. fin. de legat.* 1. vbi dicitur, legata eadem re pluribus, ita vt vnus habeat rem, & alter æstimationem, debere eligere qui prius petit, & litem contestatus est. Nihilominus esse præferendum vt eligat qui prius nominatus est; quia videtur magis dilectus: colligitur ex *l. quoties, ff. de vsufruct. & ex l. qui soluendo, ff. de hered. inst.* prout voluit in *l. si ita scriptum, ff. de legat.* 1. Dynus, & *ibi* Alberic. & Bald. sequitur Bartol. in *l. qui duos, ff. de legat.* 1. & *ibi* Paul. de Castr. & Ang. de Perus. Consonat text. notabilis in *l. si ita legatum, ff. de legat.* 1. vbi habetur ita: lego decem seruos Seio, præterea alios decem, quos legaui Titio, & plures seruos habeat, prius eliget Titius, primus legatarius & postea Seius, secundus legatarius: quem intellectum probat Paul. de Castr. & alij Scribentes *ibi*; ex ea ratione, quia ordo denominationis, designat ordinem dilectionis, *l. qui soluendo, la* 2. *ff. de hered. instit.* Escobar *de ratiocin. comput.* 10. *n.* 2. quia prior nominatus censetur magis dilectus, vt dictum est; *l. si communem seruum,* 2. *ff. de stipulat. seruor. cap. siquis, de elect. in* 6. Thom. de Thomasset. *regul.* 235. Mantic. *de coniectur vltim. volunt. lib.* 6. *tit.* 11. *n.* 13. *& lib.* 8. *tit* 4 *n.* 12. *& tit.* 9. *n.* 7. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 16. *n.* 3. *cum seqq.* Confert quod prior nominatio maiorem dignitatem arguit, vt per Tiraquell. *de iur. Prim. quæst.* 19. *n.* 2. quoniam descriptus dicitur dignior, & præcedere debet cæteros in eligendo, *l.* 1. *ff. de alb. scribend.* Peregr. *cons.* 3. *n.* 60. & alij, quos refert Marc. Anton *Variar. resolut. lib.* 1. *resol.* 81. *n.* 1.

338 Quid dicendum quando testator legauit vinum, frumentum, & oleum, quod habuit in vna domo, illo consumpto an debeatur legatario, quod eius loco successit, & fuit repertum in eadem domo post mortem testatoris? Responsio est affirmatiua, eò quia ex voluntate testatoris censetur subrogatum loco primi, quod ibi repositum est: nam subrogatũ sapit naturam eius in cuius locũ subrogatur: vt per Tiraq. *de iur. primog. q.* 40. *n* 43. *& seqq.* & Euerard. *in Topicis legalibus, loco* 93. Gamar. *in dialectica legali, lib.* 2. *de loco Subrogat.* Atque ita quæ successerunt in locum frumenti, vini, & olei consumpti, debentur legatario, *argumento textus in l. si seruus legatus, §. quicumq; de legat.* 1. & ita in specie tenet Bart. *in d. §. quicumq;* & *ibi* Angel Paul. & alij, idem Paul. in *l. Lucius Titius ff. de legat.* 2. quod intelligitur vsque ad concurrentem quantitatem, & qualitatem prioris legati: ita Paul. de Cast. *in d. §. quicumq;* & *ibi* Alex. *in addition.*

339 Contra verò videtur dicendum de legato librorũ, quod non intelligitur de libris, quos testator postea comparauit, & posuit in suo musæo: ita Baldus *in cons.* 284. *n.* 1. *vol.* 2. nam regulariter tempus testamenti debet spectari, & verba testatoris debent referri ad tempus testamenti *l. si ita legatum, ff. de aur. & argent. legat. l. vltim. in princip. cod. tit.* & tradit Bart. per text. *in l. vltim. §.* 1. *de legat.* 2. quinimò si testator legauit Ecclesiæ Parochiali, & post factum testamentum mutauit habitationem, legatum debetur illi Ecclesiæ, in cuius Parochia morabatur tempore testamenti, non autẽ tempore mortis. Roman. *in Authent. similiter, n.* 93. *ad l. falcid. per l. si cognatis, de reb. dub.* Quare si testator leget libros filio, quos tunc habebat tẽpore testamenti, non censetur legasse libros quos postea comparauit; sicut si leget mobilia, intelligitur tantum legasse, quæ fuerunt testatoris tempore testamenti: præsens namq; tempus semper intelligitur, si aliud cõprehensum non sit: *d. l. si ita, de aur. & argent. legat.* quod procedit quãuis testator vtatur verbis vniuersalibus: Fulgos. *cons.* 99. *n.* 10 Corneus *cons.* 14. *n.* 15. *vol.* 1. Alex. *in cons.* 171. *n.* 1. *vol.* 6. Contra Caldas *de emption. c.* 10. *n.* 5.

Imò tempus testamenti non inspicitur, quando verba possunt respicere etiam futurum: nam si verba sint futuri temporis, tunc sine dubio ad futurũ tempus debent extendi: *l. filiam, ff. de aur. & argent. leg.* Bart. in *d. l. si ita, in princip. eodem tit.* Idem est intelligendũ si testator vtatur verbo, *præsens, in diémve,* quod quidem habet significationem extensiuam, & ideò respicit etiam futurum tempus: per *l. si scripsisset, in princip. de legat.* 2. sequitur Ruin. *cons.* 160. *n.* 14. *vol.* 2. & communiter ita accipiendũ est, quando verbum præsentis temporis ita se habet, vt eius effectus in futurum differatur, *argumento l. filiam, de aur. & argent. legat.* Roland. *cons.* 39. *n.* 12. *vol.* 4. Secùs quando verba sunt temporis præteriti, vel præsentis; tunc enim restringuntur ad ea quæ sunt tempore testamenti. Bart. in *l. His verbis, in princip. ff. de legat.* 3. Idem in legato eius rei, quæ vsu consumitur, nam si consumpta est, & alia in eius locum successerit, non tempus facti testamenti, sed mortis inspicitur, vt exponit Bart. in *l. si ita, ff. de aur. & argent. legat. l. quidam heredem, n.* 2. *de Tritic. legat.*

Eodem modo si maritus leget vxori omnia, vel vniuersa supellectilia, continentur in legato non solùm quæ habebat tempore testamenti, sed quæ post testamentum vsque ad tempus mortis acquisiuit. Bart. *in l. si ita, ff. de aur & arg. legat.* vbi legatũ simpliciter factũ de omnibus bonis, ad bona postea acquisita trahitur: Bart. *in l. si cognatis, col.* 2. *ff. de reb. dub.* vbi vult legatũ factũ verbis indefinitis non restringi ad tempus testamenti, quando factum est consanguineo, sed continere etiã futura: sequitur Socin. *ibi, vers. secundo limita, & in l.* 1. *notab.* 5. *eod. tit.* docens legatũ generale factum consanguineo, vel piæ causæ, extendi etiam ad acquisita post testamentum: *l.* 1. *C. de sacros. Eccles.* & *l. eam quam, C. de fideicom.* Cald. Pereira *de empt. & vendit. cap.* 10. *num.* 5.

Non tamen leuis est dubitatio, an legata Cruce aurea, censeatur donata catena aurea, ex qua Crux è collo dependet? Pars negans videtur esse in cõfesso, per *l. si quis in fundi vocabulo, ff. de legat.* 1. vbi si quis legat vestes, non intelligitur aurum esse legatum. 340
Probatur, quia fundo legato via ad ipsum fundum non intelligitur legata, per Gloss. *in l.* 3. *§. loci, ff. de adimendis legatis.* Bald. in *l. vnic. n.* 9. *in fine, C. si Rector prouinciæ.* Item fundo legato non intelligitur instrumentum legatum; nam si instrumentũ intelligatur legatum, boues aratorij pertinerent ad legatarium, cùm sint fundi instrumentum; quod non esse dicendum docet Bald. in *l. item si fundi, §. seminarios, in tertiò notabili, ff. de vsufruct.*

Dicendum tamen est partem affirmantem veram, legata scilicet Cruce aurea, legari simul catenulam auream, ex qua deferebatur Crux suspensa ad collũ, per text. aureum in *l. Cum aurum vers. Planè,* & *ibi* Bart *ff. de aur. & arg. legat.* ibi: *Planè si cui vascula argentea sint legata, etiã plumbũ, quo continentur eum sequetur. Similimodo, si cui argentum legetur factũ, emblemata aurea, quæ in eo sunt, eum sequuntur, quoniam argento cedit, quæ ad speciẽ argenti iunctum est: quẽadmodum claui auri, & purpuræ pars sunt vestimentorum, & quamuis claui non sunt vestimentis consuti, tamen veste legata contineri.* Hactenus lex.

Confir

Confirmatur ex traditis ab Stephano Aufrerio *in additionibus ad Capellam Tholosan. quæst.* 385. dicente: si alicui debeatur vestis aliqua, & habeat aliquid affixum, vel appensum, veluti clauos aureos, vel orbiculos aureos, vel laminam auream, vel argenteam, creditorem habere posse vestem illam, & quidquid vesti est appensum, seu affixum. Quod etiam probat Ancharan. *in cap. indicante, de testam.* Bald. *in l. cum te, C. de donat. ante nupt. & in l. 1. C. de legat.* & Bart. *in d. l. cum aurum, ff. de aur. & arg. legat. §. 1.* dicentes, legato vestium comprehendi monilia auri, & argenti affixa vestibus, nisi affixa sint prohibita ad vsum. Bartol. *in l. quamuis, ff. de aur. & argent. legat.* & Cæpol. *in l. mulieris ad fin. ff. de de verbor. significat.* ex quibus coniiciunt quando Episcopus debet accipere meliorem vestem Clerici defuncti, posse eam sibi assumere vnà cum monilibus, & aliis affixis ad vsum non prohibitis: vt etiam sequitur Garcia *de expens. cap. 9. num.* 87.

Vnde quod dicitur ad *l. si quis in fundi vocabulo, de leg. 1.* legatum vestium, non continere aurum, est omninò verum; modò aurum non sit contextum, neque annexum, seu affixum vestibus: vt bene exponit Bartol. dictam legem, *cum aurum, ff. de aur. & argent. legat.* & Bald. *in l. cum te, ad fin. de donat. ante nuptias,* Imol. *in d. l. si quis in fundi vocabulo, num. 3. in fine,* & Alexand. *num. 8. de legat. 1.* quibus accedit Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 23. argumento l. cum aurum, vers. planè,* & *ibi* Bartol. in specie, *de aur. & argent. legat.*

Nec refert si dicatur, fundo legato non contineri viam ad ipsum fundum, teste Glossa *in l. 3. §. si loci, de adimend. legat.* Nam oppositum est verius; quia in legato illud debet contineri, sine quo nullus esset fructus rei legatæ; ergo fundo legato censenda est etiam via legata ad fundum, cuius sententiæ est Bartol. *in l. 2. circa finem, de seruit. legat.* dicens, seruitutem itineris legatario esse præstandam: Idque confirmat ex casu *l. Binas, de seruitut. vrban.* vbi deciditur hæredem non posse omninò occludere fenestras, atque obscurare domum, cuius proprietas pertinet ad legatarium: igitur à fortiori non potest negari aditus ad fundum legatario. Faciliùs namque erit ædes inhabitare lumine carentes, quàm possidere fundum absque introitu, seu via ad illum: vt etiam notat Oldrad. *cons. 225. num. 13.* & Alciat. *lib. 3. de verbor. signific.* Item quia vsufructu legato alicuius prædij, non est dubium, quin etiam iter censeatur legatum. *l. seruum filij, §. vltim. ff. de legat. 1.* & ibi Bart. & Iason. *num.* 4.

Ad confirmationem faciunt quæ scribit Bald. *in l. 1. num. 3. C. communia de legat.* Nempe fundo legato censeri legatum palatium intra fines fundi extructum; alias legatum non cedit. Idem Bald. *in l. testatrix, in princip. ff. si seruit. vendic.* Quod si post conditum testamentum in area legata ædes extruantur, debentur vtrunque: vt habetur *in l. si area, ff. de legat. 2.* ibi: Si *area legata post testamentum factum ædificium impositum est, vtrumque debebitur, & area, & superficium,* ita lex.

Neque obstat quòd fundo legato, instrumentum non cedat legato, nisi expressè legetur, secundùm *l. vltim. de supellect. legat. l. cum fundus,* cum Gloss. *de fund. instruct.* modo instrumenta non sint fundo affixa, vt habetur *in d. l. cum fundus,* & Gloss. *in l. sed & si quid, §. proprietatis,* & *ibi* Angel. *ff. de vsufruct.* quod si fundo sunt annexa, cedunt legato. Idem dicas si à cultura fundi non possunt amoueri: *l. cum scimus, C. de agricol. & censit.* Vnde inferes boues aratorios non pertinere ad legatarium, quia non sunt fundi instrumenta, ita Angel. *in d. l. sed & si quis, §. proprietatis, ff. de vsufruct.* Aretin. *cons.* 159. & Bald. *in l. item si fundi, §. seminaries, in tertio notabil. ff. de vsufruct.* Quando autem legatur fundus cum instrumento, cedunt legato spectantia ad fundi culturam: ita Abbas *cons. 88. num. 1. lib. 2.* latiùs tamen accipitur legatum si testatur dicat: lego Berthæ fundum instructum, quia in hoc euentu dicitur amplius legare, quàm dum ait, lego fundum cum instrumento, vt habes *in l. quæsitum, §. sed si fundus, de fundo instructo.*

Porrò si quis leget vsumfructum fundi, tunc sine dubio debetur legatario vsusfructus instrumentorum, cùm fructus aliter percipi nequeant. Bartol. *in l. 2. §. dotes, ff. de fund. instruct.* & habetur *in d. l. sed & si quid, §. proprietatis, ff. de vsufruct.* & *ibi* Gloss. Vnde boues aratorij censentur legati, quia sunt instrumenta fundi, & pertinent ad vtilitatem vsufructuarij, & in terminis confirmat Bald. *in l. item si fundi, §. seminaries, in tertio notabil. ff. de vsufruct.* quando maritus vsumfructum fundi vxori suæ leganit, & ibi habebat boues aratorios, eos cedere legatariæ respondit Alciat. *cons. 62. num. 14. lib. 9.*

Quæstionis tamen est, an si quis leget prædia sua, cedant legato horrea, in quibus fructus conduntur, & cellæ vinariæ, in quibus dolia continentur? Responde contineri sub legato. Ratio, quia tam horrea, quàm cellæ vinariæ destinata fuerunt à testatore ad recondendos fructus, & illis vsus fuit ad hoc, & voluntas testatoris ex vsu magis declaratur, quàm ex alia coniectura: per text. *in l. prædiis, §. Titio, ff. de legat. 3.* & *ibi* Bartol. *& in l. 1. §. editiones, ff. de edend.* item quia *in d. l. prædiis, §. Bulenus,* habetur re à testatore legata, legato cedere omnia, quæ à testatore possidebantur ad vsum illius, seu pro vsu ipsius rei legatæ: quin addit ibi Iurisconsultus contineri sub legato hortum, quando domus causa hortus comparatus est; & legata domo hortus etiam legatus censetur, cùm domus causa emptus fuit: sicut fundo legato continentur pascua empta pro fundi vtilitate, si testator sub vno nomine ea possidebat: per text. *in l. soia, ff. de fund. instr.* Alex. *cons. 169. n. 9. vol. 5.*

Idem dicendum quando quis legat prædia cum suis pertinentiis, continentur omnia loca, vbi fructus conseruantur: dicuntur autem pertinentiæ, quæ sunt pro vsu ipsius rei: ita Socin. senior. *cons. 47. lib. 1.* subdens, si quis vendat prædia, & possessiones cum suis iuribus, & pertinentiis vendere etiam nemus destinatum ad vsum illarum possessionum. Idem tradit Decius *cons. 516. n. 13.* Similiter si quis leget argentum potorium in quo bibi potest, & omne illud continetur quod ad præparationem potandi inseruit, *l. in argento, in principio, ff. de aur. & arg. legat.*

Da Lana legata dubitari potest quid intelligatur nomine lanæ? Respondeo intelligi omnem lanam separatam à corpore animalium, siue tonsa sit, siue non; itaut si pellibus detractis adhuc hæreat, debeatur simul cum pellibus; non tamen debetur lana adhærens adhuc corpori animalium viuorum. Denique cedit legato lana omnis, de qua nondum tela facta est; nec non lana, quæ non tincta est, eò quia lana iam tincta, vel contexta pluris multo valet, & accrescit in pretio. Secùs dicendum de lino legato, quia sub hoc comprehenditur linum etiam in tela positum, vel tinctum, vt constat ex *l. si cui lana, ff. de legat. 3.* & *ibi* Gloss. Bart. & communiter Scribentes, quem textum commendat valde Alberic. *in eadem l.*

Cæterùm legata domo si postea diruatur, debetur area, quæ superest, tanquam pars rei legatæ: text. *in* 341
l. si grege, vers. fin. ff. de leg. 1 per hæc verba, ibi: *quemadmodum insula legata, si combusta esset, area posset vendicari:* Bart. *ibi,* post Gloss. Ordin. eò quia meum est, quod ex re mea superest, cuius vendicandi ius habeo, per *l. solum, §. meum, ff. de rei vend.* & *ibi* Bart.

& Alber. Sed his obest quod disponitur *in l. mortuo boue, ff. de legat.* 2. vbi dicitur quòd mortuo boue non debetur pars, nec corium: quia ibi sermo est de re sub conditione legata, quæ periit pendente conditione in vita, vel post mortem testatoris. Item legatâ simpliciter areâ debetur ædificium postea super illa impositum, tanquam augmentum rei legatæ: text. *in l. si area, ff. de legat.* 2. his verb. *si area legata post testamentum factum ædificium impositum est, vtrumque debebitur, & solum, & superficies*: sequitur Paulus de Castr. *in d. l. si ita legatum, §. si domus, ff. legat.* 1. Spin. *gloss.* 8. *num.* 36. *&* 38.

Hinc fit vt si grex legetur, & illi aliqua capita accrescant viuo testatore, aut nascantur, aut emantur, pertineant ad legatarium; sicut si vendantur, vel pereant omnia capita illius gregis, vel pars illius, legatario pereant: habetur *in §. si grex Instit. de legat. l. si grege, ff. de legat.* 1. *l. equis, ff. de vsur.* Eodem modo si peculium legetur, & minuatur; incrementum, vel decrementum cedet legatario: *§. si peculium, in princ. ff. de legat.* 2. *l. denique, §. vltim. ff. de pecul. legat.*

Adde quando legatur fundus, qui postea accreuit, vel alluuione, vel emptione, vel aliqua alia ratione legans illum adauxit, ita quòd partem adiectam fundo, non possederit tanquam prædium à fundo legato separatum, post testatoris mortem, incrementum veniet in legato, & cedet legatario. Similiter decrementum factum testatore superstite, legatarius patietur. Idem dicas, si quid augeatur domibus, vel cæteris rebus legatis, vel detrahatur, per *l. cum fundus, ff. de legat.* 2. *l. si statuam, ff. de aur. & arg. leg. §. ædibus, Instit. de legat.* Molin. *de instit. disp.* 194. *§. item si fundus, fol.* 1189. *& seqq.* Spin. *d. gloss.* 8. *num.* 36.

342 Ambigitur item an legatarius ante mortem testatoris legatam sibi rem emens, aut alio titulo acquirens, possit illam petere mortuo testatore? Bart. *in l. plane, §. quod si in rem, ff. de legat.* 1. *& in l. si à substituto, eodem tit.* & *ibi* communiter Scribentes tradunt, quando res legata erat aliena, & illam legatarius emit, & fuit consequutus à vero domino, vel ab alio tertio in vita testatoris, vel post mortem eius scienter, vel ignoranter, non amittere legatum, sed posse petere pretium, & æstimationem siue sit relictum purè, siue sub conditione. Contra verò si legatarius emat rem sibi legatam ab hærede, non potest petere pretium, neque æstimationem, quia censetur renunciasse legato; vt in specie volt Ioann. de Imol. *in d. l. si à substituto.* Quòd si res erat propria testatoris, & fuit legata pure, & legatarius illam emit, vel fuit assequutus ab ipso hærede ignoranter, superstite adhuc testatore, vel eo defuncto, potest petere pretium, vel æstimationem, quia non perdidit legatum: est communis *in l. huiusmodi, §. qui seruum, ff. de legat.* 1.

Cæterum quando res est propria testatoris legatúrque in diem, aut sub conditione, bene potest legatarius emens illam ab ipso hærede, petere pretium, aut eius valorem, vsque ad aduentum conditionis, si eam acquisiuit pendente conditione, scienter, vel ignoranter in vita, vel post mortem testatoris: ita text. *in d. l. si à substituto, de legat.* 1. & Gloss. *ibi*, & communiter Scribentes, text. *in l.* 4. *ff. ad leg. falcid.* quia iuri de futuro non potest renunciare, vt *in l. si ita scriptum, §.* 1. *ff. de legat.* 2.

Aut si placet vt paucis plura complectamur, distinctione negotium temperetur ita: aut enim dominus factus est legatarius rei legatæ, ex causa onerosa, puta, emptionis, aut alia simili; & tunc ex testamento potest consequi pretium: aut ex causa lucratiua, veluti ex donatione dominus legati factus est, & in hoc euentu nequit agere vt sibi æstimatio soluatur, quia certi iuris est duas causas lucrosas in eundem hominem, & eandem rem non posse concidere, *§. si res aliena, Instit. de legat. & l. omnes, ff. de act. & oblig.* & ex hoc quidem passim fit, si ex duobus testamentis res eadem debeatur eidem, multum conducere an eam, aut æstimationem ex testamento priùs fuerit consequutus: etenim si rem penes se habet, non potest agere, quia eam possidet lucrosa ex causa: si æstimationem, potest agere, *d. § si res aliena, in fine, Instit. de legat.* Nihilominus qui præcipit rem alteri acquiri, non censetur legare rem, sed eius æstimationem, proinde, quamuis legatarius ex causa lucrosa consequatur rem ipsam, non propterea expirat actio: ita Bart. *in l. Titia, la* 2. *in princip. n.* 1. *de legat.* 2. Deinde obseruant agere posse legatarium vsque ad pretium tantùm, quod sibi abest: quare si paruo pretio, illud consequi debet, si res fuit empta ab eodem, quoniam in eo, quod non potuit amittere, & de facto non amisit, legatarius censetur habere causam lucrosam: *l. plane*, 1. *§ quod si rem*, & *ibi* Iason *n.* 4. *in fin. de legat.* 1. Contra verò si acquisiuit rē magno pretio, debet esse contentus pretio iusto, vt Iason *in d. §. quod si rē, n.* 4. Neq; enim potest cogi hæres, vt rediuat rē magno pretio, sed sufficit iustam æstimationem præstare. Alexand. *cons.* 9. *n.* 25. *vol.* 1.

Non erit tamen abs re dicere ex iure Pontificio, remota omni distinctione, nullius esse momenti legatum rei alienæ: & ex consequenti non esse præstandam æstimationem rei legatæ, etiamsi testator sciat rem esse alienam; secundum *cap. filius, de test.* vbi dicitur, quòd legatarius, qui virtute legati rem alienam legatam sibi retinebat, teneri illam vero domino restituere, cùm omni lege diuina, & humana teneatur quis alienam rem restituere; ideò debet restitui, vt text. *ibi* loquitur. Atque ita secundum ius Pontificium, non valet legatum rei alienæ, quando testator, qui sciebat rem esse alienam, scienter illam detinebat, & non præcepit in suo testamento vero domino reddi, imo potiùs illam alteri legauit: in quo euentu præsumitur contra testatorem, quòd voluerit eam indebitè vsurpare, ac proinde non valet legatum quoad ipsam rem, cùm sit aliena, neque quoad æstimationem, quia repugnat voluntati testatoris, qui non valorem, sed rem ipsam legare voluit, & ita legatarius retinendo, vel petendo legatum, facit contra septimum præceptum Decalogi. Limitatur tamen in legato rei alienæ ad pias causas, vt per Tiraq. *de priuileg. piæ causæ, priuileg.* 66. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 116 *n.* 31. vbi ex *n.* 32. disputat, quando præsumatur testator sciuisse, vel ignorasse rem illam legatam à se, esse suam, vel alienam.

Ex quo *cap. filius*, tacitè infertur aliud esse constitutum legibus Ciuilibus, quàm quod à Summo Pontifice ex iure diuino decernitur, vt expendit Abbas *in d. c. filius, n.* 3. *de test. & in c. cum esses, n.* 18. *eodem tit.* sequitur Felin. *in c. Ecclesia sancta Maria, n.* 51. *de const.* sequitur Iason *in l. apud Iul. §. constat, n.* 45. *vers.* 2. *de legat.* 1. Tamen hæc sententia ex *d. c. filius*, non omnino placet, nec probatur, cùm diuersis modis concipiatur intellectus illius capitis, vt vult Iason *in l. cum alienam, n.* 11. *C. de leg.* & Couar. *in d. c. filius, n.* 5. & communiter recipitur intellectus, quem tradidit Innocentius dicens, aliud statutum esse à iure Canonico, & aliud à Cæsareo, quando legatur res Ecclesiastica, sicut ille textus loquitur, qui cùm sit correctorius iuris Ciuilis, non videtur corrigere nisi modo, quo specialiter expressit, *l. præcipimus, in fin. C. de appell. c. cum expediat, de elect. & elect. potest. lib.* 6. Est communis, & sequitur Alexander sibi non constans *in d. l. cum alienā, n.* 4. *C. de leg.*

Quare non videtur dicendum abs re esse, legem ciuilem iniustam esse, & rationi contrariam; proinde si testator sciat alienam esse rem, quam legare vult,

&

& de facto legat, ne opinemur inutiliter voluisse legare, videtur tenendum, ipsum voluisse rem ab hærede redimi, vt tradatur legatario: quòd si dominus nolit eam vendere, iustam illius æstimationem esse præstandam, per *d. §. Non solum, Instit. de legat.* Neque lex dici potest iniusta, quæ disponit vltimam voluntatem testatoris esse mandandam executioni eo modo, quo potest, quia certum est illam modis omnibus esse adimplendam, *cap. Vltima voluntas, 13. quæst. 2.* & competit iuri publico sortiri suum effectum, *l. vel negare, ff. quemad. test. aper.* Quamobrem nihil gratius esse potest defuncto, quàm vt voluntas illius, eo in pulnerem soluto, adhuc memoria hominum retineatur: *§. Hæc quidem, vers. & nullus, & §. vltim. in Authent. de hæred. & falcid.*

343 Illa autem difficultas occurrit, an si testator faciens prælegatum hæredibus institutis inæqualiter, debeatur viriliter, an verò pro portionibus hæreditariis? Dicendũ est si propriis nominibus hæredes sint vocati, vt, Petro, & Paulo hoc lego: æqualiter esse diuidendum prælegatum inter illos. Contra verò si testator dicat: hæredibus meis Petro, & Paulo hoc mando, diuidendum est pro portionibus hæreditariis, quia tunc non nominatim propria nominibus, eos vocat, sed nominibus appellatiuis vt *hæredes meos*, text. notab. in *l. seruus vni, §. fin. ff. de legat. 1.* per hæc verba ibi: *si ex pluribus hæredibus ex disparibus partibus institutis, duobus eadem res legata sit, hæredes non pro hæreditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent*: Sequitur ibi Gloss. & est communis Doctorum sententia, Gomes. *variar. c. 12. n. 42.*

344 Nihilominus si legatum relinquat testator fratri suo, & eius filiis; frater cum filiis æqualiter succedet in legato relicto, ita vt filij dimidiam partem habeant & pater alteram dimidiam, quia dictio *cum* magis quàm particula, *&*, coniungit, *l. si quis Titio, ff. de vsufruct. accrescend.* ita omnes in *l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum.* vbi Iason *n. 30.* vocat communem, & Iulius in *§. Testamentum. q. 80. conclus. 4.* concludens filiis dimidiam partem, & patri alteram dimidiam adiudicat: ita Cæpol. *cons. 32. col. 2.* & alij quos referens sequitur Menoch. *de præsumpt. lib. 4. Presumpt. 18. n. 15.* argumento testatoris substituentis fratres, & eorum filios, quos tunc habebant, nec alij futuri sperabantur. In quo euentu pater, & filij eodem tempore, & æqualiter concurrent: Ioan. Baptist. à sancto Seuerin. *cons. 14. inter consilia Alexandri, vers. Interdum, n. 10. vers. Tertia conclusio, & vers. Quarta conclusio, lib. 4.* Idem dicendum quando vocantur filij nomine collectiuo; quia pro vna persona reputantur, vt in *l. liber homo, post principium, l. Titius fundi, ff. de hæred. instit.* quod ibi in *l. interdum, ff. de hæred. instit.* limitandum est; nisi filij æquè substituantur, quando videlicet testator ait: Fratrem, & eius filios æquè substituo: quia in hoc euentu in capita eũ patre succedũt: Afflict. *dec. 309.* & Alex. *cõs. 35. vol. 4.*

345 Sequitur dicendum de legatis piis, & profanis, si concurrant in eodem testamento, quænam eorum debeant præferri, & an vtraque possint retineri in testamento nullo? Quoad primum, dicas, legata pia esse præferenda: quinimò legata ad pias causas relicta in testamento ad non pia inualido ob defectum solemnitatis valent: Molin. *de inst. tract. 2. dis. 134.* & cum multis probat post Couar. *ibi, fol. 727.* subdens etiam deberi ante aditam hæreditatem, & esto hæreditas repudietur, *pag. 730. litt. B.* & est verum secundùm magis communem, de qua testatur Tiraq. *in tract. priuileg. pia caus. priuileg. 3.* Couar. *in c. Relatum, el primo, de testamen.* & Iul. Clar. *§. Testamentum, q. 7.* & indistinctè legata omnia in minus solemni testamento, quando constat de voluntate testatoris, debentur in foro conscientiæ, vt post multos tradit Ceuall. *commun. contra commun. q. 71. & q. 137.* post Bartol. *in tract. Minorit. lib. 1. c. 3.* quem sequitur Antonin. in *c. quia plerique, n. 9. vers. Ex his patet, de Immunit. Eccles.* vbi Abbas *n. 43.* Ide *in c. cum esset, n. 10. de testam.* vbi Couar. *n. 4.* dicat hanc opinionem cõmunem, post Mench. *de success. creation. §. 1. n. 23.* Gom. *l. 3. Tauri, n. 23.* Syluest. *verbo, Hæreditas, 3. q. 7.* Sotus *de iust. lib. 4. q. 3. art. 3.* Medin. *de restitut. q. 23.* Tiraq. *ad leges connubiales, gl. 4. n. 22.* Ratio, quia solemnitas iuris in testamentis solum requiritur ad vitandas fraudes: ergo cessante periculo fraudis, & comperta veritate de mente testatoris, illi standum est; valebitque saltem in foro conscientiæ: ita Innoc. *in c. quod sicut, n. 8. de election.* Felin. *in c. quoniam contra falsam, de probation.* Ideò hæres tenetur soluere legata in minus solemni testamento relicta in foro conscientiæ, quia veritas de voluntate testatoris facit cessare præsumptionem falsitatis; quibus accedo cõtra multos, de quibus Ceuall. *sup.*

Quæ verò habeant priuilegia legata dotalia, & 346
an transmittantur ad hæredes, controuerti potest: In primis dotis causa ferialibus diebus agi potest: Tiraquell. *de pia causa, priuileg. 136.* Caldas Pereira, *quæstion. Forens. lib. 2. q. 30.* Cardos. *in praxi Indic. verbo, Feria, n. 5.* & Lara *in l. si quis a liberis, §. si vel parens, n. 9. cum seqq. ff. de liber. & posthum.* Item dotis causa per testes singulares probatur, vt tradit Peregr. *cons. 106. n. 8. in fin. lib. 3.* Aldouin. *cons. 53. n. 3.* & Barbos. *de test. lib. c. 4. n. 67.* Quinimò in dotis causa alienatio rei litigiosæ valet, *l. fin. ad fin. C. de litigiosis.* Cardin. Tusc. *littera L, conclus. 386. n. 15. in verbo, litigiosi vitium.* Nam priuilegia dotia omnia generaliter cõpetunt & piis causis. Tiraq. *de causa pia, priuileg. 158.* vbi refert dotis priuilegia; vnde legatum dotis dicitur, pium, per text. *in l. Cum his, §. si mulier,* ibi: *pietatis causa,* & *ibi* notant Bald. Angel. & Florian. *ff. de condict. indeb.* & voluit Ioan. Andr. *in c. tua nobis, in vers. Alios, extra, de decim.* Quod extenditur ad dotem à patre relictam filiæ: Alexand. *in l. si certis annis, col. 3. C. de pact.* & alij apud Tiraq. *ad præfationem causæ piæ, fol. mihi 12.*

An autem transmittantur legata dotis ad hæredes legatarij, contentio est? Ratio dubitandi est, quia dos regulariter est conditionalis, & quæ relinquuntur sub conditione, non acquiruntur plenè, nisi conditione adimpleta, & transmitti nequeunt. Requiritur ergo, vt transmittantur, quòd relinquantur purè. Bart. in *l. Titio, §. Titiæ genero, n. 2. de conditionib. & demonstrat.* & Paris. *in cons. 25. n. 38. lib. 2.* vt autem cognoscatur quando legatum dotis dicatur cõditionale, tradit Bart. *in d. l. Titio centum, n. 1.* videlicet quando legatum fit ab extraneo; censetur namq; relictum si nupserit puella illa: sequitur Baldus, & Castrens. *ibid.* & Angel in *l. Titio, de legat. 1.* & idem in *cons. 249.* nisi constet de voluntate testatoris extranei, quòd voluerit relinquere legatum purè. Cravet. *in cons. 101. n. 2. vers. 3.* Couãr. *in cap. Licet quidẽ, n. 1 t. de testam.* Vnde sequitur si pater relinquat filiæ dotem, seu legatum dotis, præsumi eam purè legasse, ita Bartol. *in d. §. Titiæ genero, n. 4.* Ancharan. *in cons. 323. Ista omnia,* & Socin. senior in *cons. 92. n. 8. lib. 1.* Ruin. *in cons. 74. n. 19.* Ex ea ratione; quia pater tenetur relinquere legitimam filiæ purè, & sine conditione, *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.* Cùm autem dos loco legitimæ succedat, & pater dicatur relinquere id pro legitima, præsumitur purè relicta. Menoch. *cons. 151. ex n. 29. & a n. 32.* vbi cõcludit dotem legatam à patre filiæ, præsumi purè legatam, non autem sub conditione relictam, nisi relinqueret dotem vltra legitimam, vel contemplatione certi matrimonij; tunc enim idem dicendum, quod de extraneo, scilicet relictum sub conditione

si nupserit: Bartol. *in d. §. Titio genero, num. 4.*

347 His addendum est, quomodò sit intelligendum legatum relictum de vestibus vxori à marito, quas habet in domo. Tiraq. *post leges Connubiales, n. 15.* post Bald. in *l. ex facto, n. 4. vers. fuit etiam disputatum, ff. de hered. instituend.* tradit non solùm vestes, quas habet in domo, censeri legatas; sed etiam pannum apud sartorem ad vestem conficiendam existentem, cùm iam videatur esse in domo, considerata voluntate testatoris; sequitur Felin. in *c. Cum adeò, n. 5. de rescript.* Probatur, quia sub nomine eorum, quæ sunt in loco certo, veniunt quæ ibi esse consueuerunt, vel quæ sunt destinata vt ibi sint, quamuis alibi inueniantur, vt patet ex *l. quæsitum, §. vltim. de fund. instruct.* An verò de vestibus festiuis intelligatur legasse? Affirmat Bart. in *l. librorum. §. vltim. ff. de legat. 3. & l. vltim §. vxori, ff. de aur. & argent. legat.* Bald. in *l. in legatis, n. 2. C de legib.*

Sed quid dicendum, quando vestes relinquuntur pauperibus à testatore, per hæc verba: Relinquo vestes meas pauperibus? Bartol. *in l. si ita esset legatū, ff. de aur. & argent. legat.* & Gomes. *t. variar. c. 12. n. 49.* & Bertachin. *in Repertor. verbo, legatum vestium, in principio,* volunt subintelligi legatum de vestibus tantùm, quas habebat tempore conditi testamenti, non autem vestes, quas postea obtinuit, siue sericæ sint, siue non. Si autem addat vestes meas etiam sericeas, & festiuas relinquo pauperibus; tunc debent vendi, & pretium distribuendum inter pauperes, quia tales vestes non competunt egenis, sed æstimatio illarum.

Quid si testator leget vxori domum suam, & omnia, quæ in ea sunt; nunquid venient sub legato, quæ ibi sunt venalia? Respondeo negatiuè, sicut nec illa, quæ mercimonij causa sunt comparata, per *l. Generali, §. vxori, ff. de vsufruct. legat.* per quem text. Bartol. autumat, quòd quando testator legat vxori omnia, quæ in domo habet, non contineri frumentum quod habet ad vendendum: accedit Iason in *§. Item seruiana, n. 45. cum sequentib. Instit. de action.* Proinde legata domo cum omnibus ibi contentis; ea duntaxat censentur legata, quæ ad vsum domus sunt deputata; atque ita non comprehenduntur sub legato ea, quæ in domo existunt, non vt ibi perseuerent perpetuò, sed vt transferantur huc, atque illuc: ita Paris. *cons. 80. n. 40. cum sequentib. vol. 2.* & Purpurat. *cons. 301. num. 1.* additque tapeta, & peristromata etiam serica, quando testator legat domum cum reliquis spectantibus ad vsum ipsius, contineri sub legato, quamuis tempore, quo fuerunt legata non essent in domo, cùm ad ornatum domus essent destinata. Vnde colliges mobilia existentia in domo, non tamen ad vsum domus comparata, legato non cedere: secus si ad vsum domus sunt deputata, etiamsi tempore testamenti domi non essent: Purpurat. *supra.*

Contra verò si testator dicat: lego fratri meo quidquid habeo in tali domuncula, non cedunt legato nisi quæ ibi erant tempore conditi testamenti; non autem quæ postea fuerunt in domūcula posita, testatore ignorante: secùs si fuerunt posita sciente, & volente testatore, vt habetur in *l. Cum ita legatur, ff. de legat. 2.* & *ibi* Gloss. Bald. Imol. & est communis. Nec refert quod dicitur in *l. si ita legatum, ff. de aur. & argent. legat.* vbi deciditur legatis vestibus, vel rebus suis certi generis, venire dumtaxat illas in legato, quæ erant propriæ testatoris, quando testator fecit testamentum; non autem, quæ deinceps fuerunt comparatæ, quia est ratio diuersa: nam primo loco legans remisit se ad res inuentas in loco certo, hoc est in illa domuncula: vnde postea illatæ veniunt in legato, & sunt legatarij; In posteriori autem loco retulit se testator ad res suas proprias, idcircò non obtinebit legatarius, quæ postea acquiruntur, *d. l. si ita legatum, ff. de auro & argent. leg.*

348 Porrò legatum relictum cum onere missarum singulo quoque anno consanguineæ, aut extraneæ; an sit perpetuum, aut vitalitium, ambigitur? Esse vitalitium ex eo probatur, si verba legantis dirigantur in personam consanguineæ, seu extraneæ immediatè; argumento priuilegij personalis, quod censetur tale si in personam verba ferantur: *l. Priuilegia, ff de regul. iur. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. §. sed & quod princips* Bald. in *l. Maritum, ff. soluto matrimonio.* Secùs si verba tendant ad rem, tunc priuilegium est reale: Gloss. *Clement. 1. verbo, Excolendas in fine, de censib.* Gloss. fin. *cap. sua, de his quæ fiunt à Prælato.* Petrus Barbos. in *l. Quia tale, n. 2. & 3. ff. solut. matrim.* Contra tamen, si verba legantia immediatè dirigantur ad personam, vt vult Tiraquel. *de primogen. quæst. 59. num. 1.*

Dicendum tamen est legatum annuum factum Conuentui, vel Ciuitati, non deberi post centum annos, Glossa notabilis in *l. si vsusfructus municipibus, de vsufruct. legato,* Alex. *cons. 60. 1. p.* & notatur in *l. penult.* cum Gloss. *ff. de annuis legat.* Fauore tamen Reipublicæ quoad imponendam rationē falcidiæ, legatum annuum perpetuum, triennale censetur; *l. 3. §. Item si Respublica, ff ad l. falcid.* Bertachin. *in Repertor. verbo, legatū annuū, vers. 9.* Item legatū annuum simpliciter factum intelligitur perpetuum, *l. Annua, in fin. ff de annu. legat.* nisi fiat Reipublicę vt dixi; quia intelligitur scilicet pro triennio tantum, *l. 3. §. fin.* per Doctores, & Angel. *ad l. falcidam,* sed si fiat Ecclesiæ, vel pauperibus, intelligitur perpetuum. Bertachin. post. Baiul. & Angel. *supra n. 20.* Cum ergo legatum consanguineæ relictum cum onere missarum induat rationem causæ piæ; censebitur perpetuum, & non vitalitium.

349 Quid si relinquatur legatum ad matrimonium, an amittatur per fornicationem? Respondetur si legatum factum fuit à patre sub modo, & non sub conditione vt nubat, consequi legatum non obstante fornicatione, Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 249. ad fin. ex l. 2. § vltim. ff. de donation.* Ratio est quia fornicatio interueniés se habet quasi disparatè ad dispositionē testatoris legatū conferentis, vt enim subsisteret non apposuit conditionē vt legataria nō fornicaretur, vel vt caste viueret. Sed tantū apposuit modū illum conferendi legatū in ordine ad nubendū, cū quo modo cohærere potest turpitudo præsertim clancularia, nec adeò frequētata: at verò legatū, quidquid dicat Dec. *ad reg. in testam. 12. n. 3 ff. de reg. iur.* non debet numerari inter odiosa, quibus danda est stricta interpretatio: sed quod benè, & latè cōfirmat Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 1. n. 14.* Legatū recensetur inter fauorabilia, quæ sunt benignè interpretanda, atq; ita mens testatoris non est cum eo rigore sumenda, vt putetur noluisse tribuere legatum in ordine ad matrimonium: si labes, cuius nō meminit, ex parte personæ legatariæ interuenitet. Est autem longè dispar ratio huius euentus, & illius alterius, quo testator legatum reliquerit mulieri si pudicè viuat; circa quod variant sententiæ, vt videre est apud Sanch. *2. de matrim. disp. 91. n. 31.* ibi enim vita pudica est conditio, sine qua testator noluit beneficentiam suam expromere. quæ conditio, sine quâ non, deest in euentu, de quo agimus.

350 Iam si legatū sit summæ pendendæ quotānis, & per annos quàmplures non soluatur, dubitatū est an præscribi possit? Qua in parte idē statuendū de legato, quod de aliis debitis, quæ passim quidem dicuntur tēporis longitudine non præscribi; attamen si bona fides non deest, & debitor ob dilatam, & non petitā

tanto

tanto tempore solutionem persuadeat sibi bona fide debitũ esse condonatũ; vtiq; præscribitur debitũ, idq; fieri spatio triginta annorũ, habetur *in l. sicut in rē, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* & ita docent Cardio. Tuschus *tom. 6. cōcl. 568.* Coont. *ad reg. possessor, p. 2. §. 11. n. 4.* Ant. Bellon. *ad decis. 203. Rotæ Genuēsis*, aliiq; non pauci: idē ergo statuendum esse de præscriptione legati annuatim pendendi, & longo illo tēpore non persoluti: Neq; enim esse potest potior ratio legati à testatore assignati vt præscribi non possit, quàm cæterarum terũ, in quibus præscriptio valet, & transfertur dominiũ etiam in foro conscientiæ, si supponatur bona fides præscribentis: qua de re *suo loco* pleniùs.

351 An legari possit res aliena, controuersia est in qua DD. inhærētes iuribus ciuilibus respondēt affirmatiuè, ita enim statuitur *l. cū alienā, C. de legat. & Inst. de legat. §. non solū*, vbi dicitur, rem alienā legari posse: adhibēda tamen est limitatio, quę apponitur *d. §. nō solum*, nimirum vt si testator sciuit rem, quā legabat, esse alienā, teneatur hæres illā rem alienā comparare, & tradere legatario; quòd si Dominus rei nō consentiat in rei legatæ distractione, teneatur hæres dare legatario quantum iusta æstimatio tulerit; in dubio autē an testator sciuerit rē esse alienā, incumbit legatario onus probandi, quod testator sciuerit rem legatā esse alienā: alioquin hæres absoluetur ab obligatione persoluēdi legatũ: cùm enim constet rem legatā esse alienā, nec dubitetur, rem simplicìter alienā legari non posse, præsumptio stat pro hærede & necessitas probādi scientiā, mentémq; testatoris incūbit actori, qui in hac parte est legatarius, & ita latissimè Menoch. *lib. 4. de præsumpt. 101. præsūpt. 116.* Subscribūntq; Cou. *ad c. filius noster, de testam. à n. 2.* Mātic. *de cōiect. vltim. volun. lib. 9. tit. 9. n. 4.* Ant. Gom. *tom. 1. var. c. 12. n. 13.* Molin. *tom. 1. disp. 196.* Sanch. *lib. 4. Decalog. c. 15. n. 45.* qui alios præterea adducunt. Sic igitur res habet, cùm testator sciuit rem à se legatam esse alienā. At si testator ignorabat rem, quam legabat, esse alienā, tunc Auctores prædicti fatentur legatū esse nullū, nisi sit factum personæ valdè coniunctæ, vt vxori, fratri, aut amico admodū intimo, quibus præsumi posset testatorem, etiamsi sciuisset rem esse alienam, voluisse tamen eam legare, aut eius æstimationem, si comparari ab hærede non possit: ad hunc igitur modum DD. inhærentes iuribus ciuilibus statuunt de illa controuersia an res aliena possit legari.

Est tamen contra prædicta iura Ciuilia difficilis tex. *in c. filius noster, de testam.* vbi Pontif. Gregor. IX. agens de legato ad pias caosas, clarè decidit legatū rei alienæ esse inualidum: Verba Gregorij sunt ista. *Filius noster sic cōquestus est quòd quondā P. pater suus ad qua Ecclesia vestra sepulturæ suæ gratia terrā alienam reliquit. Et quidem leges sæculi hoc habent, vt hæres ad soluendum cogatur, si alter eius rem legauerit alienam: sed quia lege Dei, non autem lege huius sæculi viuimus, valde mihi videtur iniustum, vt res tibi legata, quæ cuiusdam Ecclesiæ esse perhibentur, à te teneantur, quæ aliena restituere debuisti.* Ita Gregor. IX. Pontifex Maximus.

De intellectu autem huius difficilis textus, agunt Marcus Antonius Genoen. *in practicab. Eccles. q. 187.* Girond. *de priuileg. & exempt. explicat. n. 1437.* & Gregor. Lop. *l. 10. verbo, de la comprar, tit. 9. part. 6.* & Spin. *Gloss. 8. n. 45.* vbi *n. 46.* ex aliis vult quòd ex vi huius textus, non fuit in dubio circa valorem legati quoad æstimationem, sed solùm actum fuit de obligatione legatarij retinētis virtute legati rem alienam sibi legatam; teneríque illam vero domino reddere, cùm diceretur deberi restitui. Quod probatur ex lege diuina, & humana rem alienam esse restituendam. Vnde attento iure Canonico tale legatum non posse sustineri dicendum est, quando testator sciens rem esse alienam, scienter illam detinebat, cùm teneretur præcipere in suo testamento vt res suo domino restitueretur: ex quo facto cùm illam alteri legaret, præsumitur contra illum, quòd voluerit rem sibi vsurpare, eius proprietatem legare, & consequenter legatum non valere quoad ipsam rem, quæ est aliena, nec quoad æstimationem, & repugnat voluntati legantis, qui rem ipsam, & non æstimationem illius legare ostendit; & hoc modo legatarius iniustè retinet, & iniustè petit; excepto si legetur ad pias causas: Tiraquel. *de priuileg. piæ caus. priuileg. 66.* & Menoch. *lib. 4. præsumpt. 116. n. 31.* Non tamen ex hoc interdicitur legatario æstimationem legati petere iuxta leges Ciuiles, secundùm quas valet legatum quoad æstimationem, vt constat ex textu in *l. Cum alienam rem, C. de legat.* & resoluit Anton. Gomes. *tom. 1. variar. cap. 12. n. 15.* Tamen secundùm ius Canonicum, declaratur legatum non subsistere, neque quoad æstimationem, neque quoad ipsam rem; quia leges Ciuiles fundant se in præsumptione, & excludunt præsumptionem peccati in testatore: ius autem Canonicum præsupponit tanquam certum testatorem scientem rem esse alienam, scienter illam detinere, & noluisse illam vero domino restituere; vt tenebatur in conscientia: sed potiùs illam alteri legauit: ex quo sequitur præsumi contra testatorem, quòd voluerit illam sibi vsurpare, & eius proprietatem legare; atque ita nihil valet legatum nec quoad rem alienam, nec quoad æstimationem illius; quia rem ipsam legare voluit, & non æstimationem: ita Tiraquell. *de priuileg. caus. piæ, priuileg. 66. §. sed tu tene*, vbi excipit legatum rei alienæ piæ causæ factum, & relictum coniunctæ personæ, etiam ignoranter factum, quod valet, & debetur æstimatio: per text. in *d. l. Cum alienam*, ibi: *Nisi proxima persona, vel vxori, vel alij talis datum sit, cui legaturus esset, & si sciisset rem alienam esse.* Consonat Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 11. n. 22. vers. Ex personarum autem coniunctione*, vbi concludit legatum rei alienæ, si testator ignorauerit rem esse alienam, non valere, nisi sit relictum coniunctæ personæ, vt vxori, & aliis, ex verosimili voluntate testatoris, qui præsumitur eodem modo legasse, si sciuisset.

Cæterùm vt redeamus ad verum intellectum *cap. Filius noster*, dicendum est communem huius capitis intellectum esse, vt nihil in eo statutum sit à iure Ciuili; attamen id solùm in eo interdici, vt res aliena repugnante domino sub specie legati à legatario non vsurpetur: legatarius namque cogi debet eam quamprimùm reddere domino suo, etiam si ab hærede valeat æstimationem illius postulare secundùm iuris Ciuilis decretum; & hoc solùm velle Epistolā Gregorij quod Gloss. in *d. cap. Filius*, sentit, & Cyn. Salycet. & Paul. in *d. l. Cum alienam*, & Corneus *cons. 32. vol. 1. col. 11.* opinans hunc sensum esse communem, cùm iustum sit rem alienam inuito domino retentam suo domino restitui ex lege diuina, quæ iubet alienum restitui: atque ita leges Ciuiles nequeunt hanc restitutionem impedire: non tamen Summus Pontifex ex hoc leges Ciuiles quoad æstimationem improbat: vt ait Fortunius *in tract. de vltim. fin. illat. 12.*

Verus tamen, *huius cap. Filius noster*, intellectus est, Ecclesiam rei legatæ dominam rem ipsam requisiuisse ab alia Ecclesia legataria, & hæredem fuisse conquestum ex eo, quòd ipse tenebatur damnum compensare Ecclesiæ, cuius erat res legata in eo euentu, quo propriam rem non fuisset assequuta, vel quia sibi non erat in votis soluere Ecclesiæ legatariæ rei legatæ pretium, credens se non teneri ex iure aliquo soluere pretium rei legatæ, cùm non esset

clarum rem alienam legatam fuisse à testatore scienter. Quin imò licèt id constaret de scientia testantis Diuus Gregorius *in prædicta Epistola*, liberat hæredem à soluenda æstimatione rei legatæ, eò quia in pretium sepulchri Ecclesiastici legata esset, & ab illo qui filios hæredes instituerat, & hoc quidem Angel. etiam perpendit in *l. Cum alienam, circa principium, C. de legat.* & filiis relictum erat exiguum patrimonium. Ex quibus rationibus Pontifex fuit inductus vt tale legatum rei alienæ adeò detestaretur, vt neque æstimationem præstari voluerit: quæ æstimatio præstari debet, nisi aliud impediat vt in nostro casu: sicut regulariter in legibus Ciuilibus decernitur, quibus ius Pontificium concors est, nisi expressè contradicat: *cap. 1. de noui oper. nunciat.* & hæc est communis Doctorum sententia; vt tradit Roman. *cons. 176. n.* 12. Nam sicut leges non dedignantur imitari sacros Canones, sic etiam sacrorum Canonum statuta constitutionibus Principum adiuuantur. Quinimò quando in foro Ciuili casus est dubius, iuri Pontificio standum est: Menoch. *de arbit. lib. 1. q. 30 n. 3. & q. 74. n. 54. & cas. 185. n.* 11. 12

Apud Lusitanos etiam ex Ordinatione Regia *lib. 3. tit. 64. in principio*, ad ius Canonicum recurritur vbi de materia agitur, quæ peccatum concernit: & apud Castellanos deficientibus Legibus Regiis, & consuetudinibus Prouinciarum, recurritur ad ius Canonicum: prout Perez *in proemio Ordinam quæst. 3.* Burg. de Pace *l. 1. Tauri, n. 62. cum sequent.* Molina *in Emporio iuris par. 1. tit. 1. quæst. 16. n. 36.* & Azeued. *l. 5. n. 6. tit. 1. lib. 2. noua recopil.* Cùm ergo in casu *cap. Filius noster*, cùm sit dubius, non possum apud me statuere in hac ipsa huius capitis specie deberi legatario æstimationem rei alienæ legatæ, etiam scienter ab hærede, neque legatarium posse retinere eam rem sibi legatam, & traditam ab hærede, donec hæres æstimationem soluat: ita Couar. *in d. cap. Filius, n. 9. de testam.* & Mantic. *de Coniect. lib. 9. tit. 11. num. 6. & sequentib.* vbi *n. 10.* docet æstimationem non deberi si res Ecclesiæ Romanæ legetur, & multo fortius non deberi, si res legata data fuit Ecclesiæ ad certum vsum cum speciali interdicto alienandi.

352 Sequitur dicendum de legato relicto sub conditione, si nupserit de licentia hæredis, vel alterius, aut de eius consilio: Item de legato ne contrahat cum tali fœmina, vel de tali familia, & an valeat si aliter fiat: Item de legato relicto sub aliis similibus conditionibus? Quoad primum, an sit necessaria licentia patris ad consequendum tale legatum, ea eo probatur, quia voluntas patris non repugnat matrimonio, quando aliquid relinquitur, si placuerit patri; quia hæc conditio in contractu matrimonij tanquam honesta adiici potest; vt ex Theologia tradit Angel. de Clauas. *in sua summa, verbo, Matrimonium, impediment. 3. n. 3.* Syluest. *in summa, in verbo: Matrimonium 3. n. 4.* & probant text. in *cap. super eo, & cap. per tuas*, vbi Scribentes, *de condition. appos.* Ergo legatum relictum filio à parentibus vltra legitimam si contrahat de licentia alterutrius, valet; vt in specie volunt Anton. de Prato *cons. 136. à n. 17. tom. 1. consil. Zileti de vltim. voluntatib.* Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 18. à n. 8.* Flores *in additioo. ad Gammam decis. 316. aut 317.* vbi pro hac parte affert Menoch. *cons. 69. à n. 20.* & Cephal. *cons 112. n. 5.* dicentes, conditionem appositam, si contraxerit de licentia patris, esse iustissimam, & honestissimam; quia lex multùm de patre confidit, & iniustum iudicat filium ducentem vxorem sine consensu patris: quinimò credit filium delinquere si sine causa faciat, neque credi potest quòd pater filios impediat, & se opponat contra matrimonium decens; atque ita non aufertur filio iusta libertas, sed iniusta ad contrahendum.

Contraria tamen sententia obligatio, scilicet ad obtinendam licentiam à parentibus, repugnat libertati requisitæ: est communis, & ex consequenti reiicienda indistinctè: probatur; quia leges, & iura reprobant similes conditiones, vt contrarias libertati matrimonij: ita Gamma Lusitan. *decis. 314. n. 3.* Suar. *lib. 3. fori, tit de los casamientos l. 2. n. 21.* Molin. *lib. 2. de primog. c. 13. n. 35.* Vasq. *de Controuers. illustrib. lib. 3. c. 94. à n. 14.* Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 207. vers. in hoc tamen Regno*, vbi tradit sic fuisse iudicatum à Senatu Lusitano. Cùm ergo talis conditio repugnet libertati matrimonij, quod oportet esse liberę voluntatis, cum perpetuæ seruituti homo addicatur; ea conditione non obstante, legatum consequetur: & ideò quamuis filius debeat subesse patri, non tamen ita vt seruus, & mancipium; quemadmodum diceretur subesse, si cogeretur contrahere matrimonium de consensu patris: vt ponderat Sotus *in 4. dist. 28. quæst. 1. ar. 1. in fin.* Petrus Sotus *de matrim. lect. 4.* post D. Th. *in 4. dist. 29.*

Quoad secundum, de conditione contrahendi de consilio patris, certi iuris est huiusmodi onus non esse reiiciendum; sed admittendum: eo quia iussus facere aliquid cum consilio patris, vel alterius, tenetur petere consilium; sed non sequi: ita ex Theologis ferè omnib. Sotus *vbi supra*, & ex Professoribus iuris Pontificij, Nauar. *in manual. cap. 14. n. 15.* Mantica *d. lib. 11. tit. 18. n. 10.* Nam requirere consilium consanguineorum, & amicorum in matrimoniis contrahendis nõ repugnat libertati matrimonij; imò potiùs fauet consuetudini illius: vt colligitur ex *l. 1. & l. vidua, C. de nupt.* & hanc opinionem tradunt Iason in *l. Turpia, n. 4. de legat. 1.* Decius in *l. Femina, n. 38. de Regul. iur.* Crauet. *in cons. 1. num. 3. vers. solum superest.* Couar. *in Epitome de matrim. c. 3. §. 8. n. 3.* Ex quibus constat hanc esse communem, contra Aret. in *cons. 67. n. 1.* existimantem etiam hanc conditionem de contrahendo matrimonio cum consilio alterius, obstare libertati necessariæ ad ducendam vxorem; sed fallitur.

Cæterùm, si Paulus moriatur antequam illius consilium fuerit requisitum, tanquam defecta conditione, legatum non esse præstandum opinatur Ias. *in d. l. Turpia, de legat. 1. n. 4.* & Ruyn. *cons. 126. vol. 2.* & videtur probari ea *l. cum tale § Rescriptum in fin. de condit. & demonstr.* vbi si conditio ita exprimatur si Bertha nupserit arbitratu Titij, si Titius in vita testatoris moriatur, quamuis desit conditio, mulieri subuenitur: ex ea ratione, quam textus reddit, quia suspensa quoque pro nihilo foret, nam illa conditio habetur pro non apposita, cum videtur afferre obstaculũ matrimonio. Nihilominus conditio, si nubat cum consilio Titij, non obstat nuptiis; ergo non reiicitur: igitur, si non teneatur, conditione deficiente, legatum debet intercidere.

Probabilius tamen est non amitti legatum, quoties per legatarium non stetit quominus impleatur conditio, quando decessit ille, cuius consilium erat requirendum: vt bene tradit Cardin. Mantic. *de coniectur. vltim. voluntat. lib. 1. tit. 18. c. 11. vers. sed ego considero*, vbi vult hanc conditionem esse potestatiuam, quæ est quando eius impletio à sola voluntate eius, cui imponitur, pendet, vt in nostro casu. Molin. *de iustit. tom. 1. disp. 206. fol. 1160.* si ergo est conditio potestatiua, qui parere conditioni non potuit: nec per ipsum stetit quominus impleretur, legatum subsistit: Sequitur Sanch. *lib. 1. de Matrim. disp. 34. num. 27.* vbi *num. 26.* docet, si is, cuius consilium requiritur, absens sit, & periculum sit in mora, posse expediri actum absque eiusdem consilio: Gloss. *in Clement. 1. de for. compet. verbo, Diœcesanis*, Bart. *in l. si plures, ff. de exercit.* & Abbas

Abbas *in d. Clem. n.* 17. Addit etiam Mantic. *d. §. sed ego considero*, si conditio merè potestatiua deficiat per casum fortuitum, non deficere legatum, quia tunc testator non censetur voluisse quòd dependeat ea viribus fortunæ. Cùm ergo obligatio sit petendi, non autem sequendi consilium, sequitur si per legatarium non stat, quòd impleatur, haberi debere pro impleta, quia parere conditioni non potuit.

Si autem conditio sit non nubendi alicui viro, aut aliquibus viris ita vt moraliter loquendo liberum sit fœminæ aliis nubere, & sub hac conditione illi relinquatur legatum, tenebit conditio: quod est verum nisi fœminæ auferatur legatum per modum pœnæ si cum aliquo matrimonium contrahat; quia in hoc casu conditio apposita per modum pœnæ non sustinetur; vt habetur *in l. Titio centum, §. Titio centũ, ff. de condit. & demonstr.* Mol. *tom. 1. disp.* 207. *fol.* 1265. Mantic. *vbi supra, n.* 3. subdens posse testatorem alicui auferre legatum, vel hæreditatem sub conditione, si cum certo genere personarum contraxerit matrimonium: nam quamuis ademptio videatur facta nomine pœnæ, non tamen verè pœna infertur, per quam aliquid, quod sit proprium, absit, vel absuturum sit: atque ita non potest dici propriè pœna, sed est certa lex & conditio rei, quæ datur, quod licet: & hoc modo inuitatur fœmina ad honestas nuptias propter lucrum: quod fieri posse tradit Oldrad. *cons.* 16. *n.* 1. & sequitur Felin. *in c.* 1. *n.* 19. *circa medium, de sponsalib.* Roland. *de lucro dotis, q.* 31. *n.* 9. vbi vult validam esse conditionem positam à testatore, quando legauit filiæ vltra legitimam vt non nubat nisi mercatori, vel filio mercatoris, aliàs coetnat legatum si filia primò nubat mercatori, & illo defuncto, nubat viro nobili, qui non est mercator, nec filius mercatoris, legatũ amittere.

Quoad alia legata relicta sub similibus conditionibus, si Bertham scilicet vxorem duxerit, dicendum est intelligi completam si per illum non steterit, cui conditio fuit adiecta: *l. vter ex fratribus, & seqq. de condit. instit. & l. si post diem, §. item si qua conditio, ff. quand. dies legat. cedat*, vbi dicitur expressè, si ita legatur, si Seiam vxorem duxeris, nec illa velit nubere, dies legati cedit; quia non stetit per legatarium, & per illam stetit quominus impleretur conditio. Mantic. *vbi supra n.* 39.

Similiter conditio prohibens nuptias est valida in homine viduo, & in fœmina vidua. *Authent. de nupt. §. quæ verò, col.* 4. *Authent. cui relictum, C. de indict. viduit.* A Costa *in l. cum tale, §. si arbitrata, limit. vlt. n.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* Anton. Gom. *l.* 16. *Taur. n.* 8. *& t. variar. c.* 12. *n.* 78. Couar. *in epitom.* 2. *p. c.* 3. *n.* 11. *§.* 9. Mant. *de coniect. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 2. quinimò valet conditio, & legatum viduæ relictum si arbitratu alicuius nupserit, & consensu: A Costa *in d. §. si arbitratu, ampliat. vltim. n.* 5. Matienz. *lib.* 5. *recopil. tit.* 1. *l.* 3. *gloss.* 2. *n.* 17. & tenetur fœmina sequi eius arbitrium: quòd si noluerit arbitrari, & fœmina nupserit, consequetur legatum cum per illam non steterit: ita A Costa *ampliat. vltim. n.* 6.

Item idem est dicendum, si prohibeantur nuptiæ non perpetuò, sed ad tempus, vel respectu aliquarum personarum, vel ob aliquam piam causam, vt paulò ante diximus. Hinc fit vt si legetur virgini, si nuptias non contrahat, vel arbitrio Titij nupserit; quod si contra fecerit, deuoluatur legatum ad aliquod opus pium: valet conditio fauore piæ causæ; quia tunc conditio non reiicitur: Mantic. *d. lib.* 11. *tit.* 18. *n.* 9. quamuis A Costa de hoc dubitet *in d. l. cum tale, §. si arbitrata, limit.* 10. *n.* 8. *ff. de condit. & demonstrat.* sed de hoc non dubitant Tiraquell. *de priuileg. piæ caus. priuileg.* 18. Guiliel. Benedict. *cap. Raynutius, de testam. verbo. Qui cum alia, n.* 95. & Anton. Gabriel. *tom.* 1. *commun. lib.* 10. *verbo, legatum, fol.* 19. Vnde valet conditio vt fœmina non contrahat matrimonium ante vigesimum quintum annum; eò quia vsque ad eam ætatem non censetur grandis mora: Henriquez *in summa lib.* 11. *de matr. cap.* 6. *n.* 6. Secùs si matrimonium differatur in tam longum tempus, vt moraliter virgo non inueniret tam facilè virum, cui nubat: ita Gutier. *lib.* 2. *Canon. c.* 25. *n.* 3. & Mantic. *supra tit.* 19. *num.* 8. quia tunc quasi apposita in fraudem nuptiarum conditio est reiicienda: *argumento l. cum ita legatum, & l. hoc modo, ff. de cond. & demonst.* sequitur Aret. *cons.* 67. *cons.* 1. *vers. venio ad primum.*

Denique valet conditio legati, ne contrahat matrimonium cum viro ignobili descendente à Saracenis, vel Iudæis: quia non aufertur libertas contrahendi cum aliis: probatur exemplo relato *Genes.* 28. vbi Isaac præcepit filio suo Iacob vt non acciperet vxorem de genere Chanaan: quod est adeo compertum, vt nulla supersit dubitandi occasio. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 28. Gratian. *regul.* 83. *n.* 12. Pelaca *de Maiorat.* 1. *p. q.* 51. *n.* 1. Henriq. *lib.* 11. *de matrim. cap.* 6. *n.* 6. Azeued. *lib.* 5. *recopil. tit.* 6. *l.* 11. *n.* 20. si tamen iussus ne ducat vxorem ignobilem, aut Iudeam, aut Saracenam, & in primo matrimonio non obediat, in secundo tamen obediat, vel vice versa, amittit legatum sub ea conditione negatiua relictum; quæ quia perpetua est, ad omnes nuptias se extendit, quia in omnibus illis eadem est ratio prohibitionis: ita Pelaca *de Maiorat.* 1. *p. q.* 51. *n.* 36. dicens *n.* 37. huic esse locum, quamuis matrimonium non copuletur coniuge decedente, vel Religionem profitente. Vide Pelaca *d. q.* 51. *n.* 37. & Sanch. *de matrim. lib.* 3. *disp.* 8. vbi probat pœnas latas in matrimonium clandestinum validas esse, & incurri, licèt matrimonium sit irritum, *n.* 3. *tamen* 4. sed verius est nõ incurri pœnas, eò quia quod nullũ est, nullũ producit effectũ; & non entis, nullæ sunt qualitates; & actus appellatione non venit, qui inualidus est: *l.* 4. *§. condemnatam, ff. de sentent. & re iudicat. c. illud, de iur. patron.* & ex consequenti in hoc casu non amittitur legatum: Pelaca *de Maiorat. d. q.* 51. *num.* 37.

Quid dicendum siquis leget omnes seruos suos, seu equos, quibus certa qualitas, quæ duobus tantùm inest; an omnes debeantur legatario, vel tantùm illi in quibus inuenitur illa qualitas, vt si dicatur: lego ancillas meas cum liberis suis, vel equos meos cum ornamentis? Responsio indistinctè est affirmatiua; legata scilicet esse omnia illius generis, quamuis non in omnibus reperiatur illa qualitas, sed in aliquibus tantùm ex ea ratione, quia illa qualitas, aut accessorium ponitur augmentatiuè, & declaratiuè vt præstetur legatum, & soluatur etiam illa qualitas cum re ipsa principali cui adhæret. Vnde si legentur serui cum peculio, quod habent, & ancillæ cum liberis, debentur etiam serui, & ancillæ etiam non habentes peculium, neque liberos, nisi limitatiuè loquatur testator, puta si dicat: lego seruos, & equos, vestes, vel res, quæ habent peculium, aut ornamentum: quia tunc ipsæ tantum res videntur legatæ, & non aliæ debentur. Constat ex *l. si cui, la* 2. *ff. de legat.* 1. per hæc verba, ibi: *si cui serui omnes cum peculio legati sunt, etiam hi serui debentur, qui nullum peculium habent:* & ad hoc ibi notant Alberic. Bald. Paul. & Imol. text. *in l. cum virum, ff. de tritic. vin. & oleo legat. & in l. si quis legauerit, ff. de aur. & argent. legat.* vbi dicitur, si legauit testator aurum quod habet cum gemmis, etiam videri legata alia aurea, in quibus non inueniuntur gemmæ: text. *in l. si mancipia, ff. de fund. instruct. legat.*

§. XII.

n. 1. Sunt qui addant talẽ Prælatũ incurrere excômunicationẽ impoſitã alienãtibus res Eccleſiæ: ſed hęc additio non eſt admittenda, quia hæc repudiatio legati non eſt alienatio, quã Canones excômunicatione percellunt ſed eſt mera non acquiſitio, cui nulla talis cenſura eſt impoſita: & ita recte Tabien. *verb. alien. q. 1.* Et ex eodẽ fundamento probatur, Prælatũ poſſe renunciare legato facto Eccleſiæ ſuæ, non adhibẽdo ſolẽnitates in alienatione rerũ Eccleſiæ requiſitas, in quo hallucinati ſunt Bald. Rom. Socin. & alij, quos adducit, ac ſequitur Menchac. *de ſucceſſ. progreſſ. lib. 3. §. 27. n. 23.* nec non Angel. *verb. alien.* & Pinel. *de bon. mat. lib. 1. p. 3. n. 103 verſ alia ampliatio.* Sed (vt dixi) allucinãtur: quia cùm repudiatio legati non ſit alienatio, vt habetur *ex l. qui autẽ, ff. quæ in fraud. credit.* perperam ad repudiationẽ legati requiritur ſolẽnitas, quæ pro ſola alienatione præſcripta eſt: atq; ita tradit Bald. ſibi cõtrarius, nec nõ Bart. Lop. Fel. Rip. & alij, quos Menoch. *ſuprà* adducit. Idẽ quoq; tradũt Federic. *conſ. 9.* Abb. *ad c. tua, de his quæ fiunt à Prælat. n. 9. & ad c. 1 de dolo & cõtumacia, n. 22* Iaſ. *l. legatũ ſeruo, ff. de legat. 1.* Roſel. *verb. alien. n. 10* Sylu. *eod. q. 19.* Nau. *ad c. ſi quãdo, de reſcript. except. 6. n. 2.* quãuis igitur Prælatus repudians legatũ Eccleſiæ ſuæ factũ, etiamſi illud repudiet abſq; ſolẽnitate in alienationibus adhibenda, non excômunicetur; tamẽ talis repudiatio nõ vacat peccato, ſi fiat abſq; iuſta cauſa, quia Prælatus ex officio, atq; adeò ex iuſtitia tenetur Eccleſiã ſuam benè & fideliter adminiſtrare, in qua bona, & fideli adminiſtratione includitur acceptatio legati quod nulla iuſta cauſa depoſcat repudiari, & quia peccata contra iuſtitiã inferũt reſtituendi obligationẽ, propterea Prælatus, qui infideliter curã ſibi concreditã obierit, & Eccleſiæ ſuę bonũ neglexerit, tenebitur ſarcire de proprijs bonis damnũ Eccleſiæ ſuæ iniuſtè irrogatum: & ita Abb. *n. illo 9.* & Iaſ. *ſupra n. 19.* adducens alios, nec non Spin. *in ſpecul. teſt. gloſ. 8 princip. n. 63.* Cæterùm ſẽper addidi, ne hæc repudiatio labe peccati ſordeat, & inniciat reſtituendi obligationẽ, debere eſſe idoneam repudiandi cauſã; quia ſi legatũ repudiaretur aliqua iuſta de cauſa Prælatus neq; peccaret, neq; reſtitutioni obnoxius fieret. Eſt hac de re illuſtre exemplũ S. Auguſt. qui rẽ Eccleſiæ ſuæ collatã, iamq; donatam reiecit, & reſtituit donatori, eò quòd mutatis circunſtantijs nouiſſet iuſtum eſſe ita ſe gerere: idem ergo feciſſet in ſimili euentu circa rem legatam.

Quod dictũ eſt de Epiſcopo reſpectu ſuæ Eccleſię extendendũ eſt ad Prælatũ Religionis reſpectu ſui cœnobij, peccabit enim ſi abſq; idonea cauſa repudiauerit legatũ factũ monaſterio cuius bonũ promouere, & fideliter curare tenetur, aberit autẽ culpa, ſi ex cauſa legitima interueniente iudiciũ totũ, quos ex præſcripto ordinis debet conſulere, repudiet legatum, quod idonea cauſa ferat eſſe repudiandum.

360 Sexta dubitatio eſt, num legatũ filijs naſcituro attributũ, debeatur vnicuiq; filiũ in ſolidũ ſi cõtingat plures filios naſci? Hic caſus non poteſt habere locũ niſi in euento, in quo Mater à teſtatore præmoriẽte relinquatur vtero gerẽs, quã cùm teſtator exiſtimaret vnica prole grauidã eſſe, tamen in partu conſtet concepiſſe multiplicẽ fœtum, in eo igitur euentu, cùm teſtator non ſupponatur voluiſſe grauare hæredẽ vltra legati collatione vnicæ proli poſt ſe naſcituræ facienda, nec æquum eſt vt legatarius, qui præter teſtatoris exiſtimationem pro vno multiplex apparuit, admittat legati diuiſionem faciendam ex ratione, de qua dicetur in dubitatione ſequenti.

361 Septima dubitatio quomodo ſit diuidendũ legatũ eiuſdẽ rei pluribus relictum; & quid ſi res legata non extet in rerũ natura? Reſolutio prioris partis huius dubij habetur ex *l. re cõiunctis, ff. de legat. 3. & § ſi eadẽ res Inſt. de legat.* quibus locis deciditur, ſi eadẽ res fuerit legata duobus vtriq; ſoluendam eſſe pro rata, nã eo pacto teſtatoris intentio mandatur executioni, & exquiſite ſeruatur æqualitas, in cuius obſeruatione ſita eſt iuſtitia: quod ſi vnus ex duobus legatarijs renuat partẽ rei legatæ, ſibi obuenientem admittere, tunc tota res legata cõcedenda eſt ei legatario, qui admittit legatũ, quia illi accreſcit, præſertim ſi is, qui admittit, & is qui renuit, re, & verbis ſint coniuncti: ita Mantic. *in opere de coniectur. vlt. volunt. n. vlt. lib. 10. tit. 3.* Hieron. Gabr. *tom. 1. conſ. 110. n. 2.* Card. Tuſc. *verb. ius accreſcendi.* Ad alterã dubitationis partẽ, quę erat de re legata non extãte, dicendũ eſt ſupponi omnino, cùm teſtator de re diſpoſuit, vel rẽ, vel ſaltẽ eius ſpẽ præfuiſſe, alioquin teſtator ſtultè legaſſet; ſi ergo res præfuit, & deſtructa eſt, vel in ipſo ſemine eſt præfocata, ac ne ex vlla quidẽ parte remanet, tunc res perit legatario, quia ſupponitur totò eius ius eſſe in rẽ nulla ex parte ſuperſtitẽ, ſi tamen aliquid rei legatæ maneret, deberetur legatario, v. g. legauerat teſtator domũ Caio, & ea domus deſtructa eſt, ſiue incendio, ſiue alio quopiam infortunio, tunc danda eſt legatario area domus, vt habetur ex *l. ſi grege, ff. de legat. 1.* multus in hac re eſt Molin. *tract. 2. diſp. 149.* videndus item Anton. Gomeſ. *de legat. cap. 12. n. 24. §. Item adde,* vbi ait, legatum rei, quæ non eſt in rerum natura, ſed ſperatur eſſe, cenſeri conditionale, quo ad diſpoſitionem, actionem, & obligationem, quia non competit antequam naſcatur: ſecus ſi non ſperetur.

Dubitatio Octaua, an legatarius poſſit pro parte acceptare legatum, & pro parte repudiare? Pars affir- 362
mans ex eo probatur, quia legatarius poteſt totum repudiare legatũ; ergo poteſt pro parte: Nam argumentum de toto ad partem validum eſt, vbi datur eadem ratio. Euerard. in *Topic. legalib. loco 80.* Cantiunc. *loco 5.* Petr. Andr. Gambar. *in dialectic. legal. lib. 1. loco 4.* Menoch. *de præſumption. lib. 3. quæſt. 35. num. 27. & conſ. 72. num. 5.* Surd. *conſ. 193. n. 6. & conſ. 435. n. 21. & ſequent.* Flamin. *de confident. quæſt. 28. n. 106* & alij, quos referens, ſequitur Barbol. *in c. Paſtoralis, §. Item cum totum, n. 6 & in c. Maioribus, de prabend. in gloſſ. in minimis,* vbi idẽ repetit; idem ſcilicet eſſe iuris in parte, quod in toto: addens non valere argumentum de parte ad totum; quia qui poteſt partem, non poteſt totum, ergo qui poteſt totum repudiare, poteſt & partem repudiare, & alteram acceptare. Nihilominus verum eſt legatarium non poſſe partem repudiare, & partem acceptare, vt diximus *ſupra verſ. ſecunda dubitatio, n. 359. ex l. Neminem, cum l. ſequent. & ſequentib. ff. de legat. 2 & ex l. ſi cui res legata, eod. tit.* cuius ratio eſt, quòd voluntas teſtatoris eſt vnica, & indiuidua, & non poteſt diuidi, ſed in totum debet acceptari, vel in totum repudiari: ita Anton. Gomes. *de legat. tom. 1. c. 12. n. 33.* Molin. *de iuſtit. tom. 1. diſp. 199. p. 1218. & ſequent.* Spin. *in ſpecul. gloſſ. 8. num. 29.*

Hinc fit vt grex legatus, qui eſt vna res ratione gregis per aggregationem, non poſſit legatarius pro parte, quædam illius capita acceptare, & alia repudiare, vt habetur in *l. 6. ff. de legat. 1* Imò ſi legatarius partem legati acceptet, nec repudiet partem alterã, ratione partis, totum acceptare dicitur, per *l. ſi cui res, ff. de legat. 2. & l. ſi ex aſſe, ff. de acquir. hæred.*

Quòd ſi moriatur legatarius totius gregis ſine acceptatione, aut repudiatione, & illius hæredes plures remaneant? Reſpondetur poſſe alium ſuam partem acceptare, & alium ſuam partem repudiare: textus eſt in *l. legatarius, ff. de legat. 1.* Cuius verba ſunt hæc, ibi: *legatarius pro parte acquirere, & pro parte repudiare legatum non poteſt:* hæredes autem eius poſſunt, *vt alter eorum partem ſuam acquirat, alter repudiet:* ex eo fundamento, quia inter hæredes legatarij legatum ipſo iure, & actio,

&

& obligatio illius diuiditur, *l. si ab eo, C. de negot. gest.* Atque ita quisque illorum potest acceptare partem suam, & alter repudiare, quia ratione sui ipsius acceptat vel repudiat totum quod sibi competit; non tamen vnus hæres potest partem suæ partis sibi debitæ acceptare, & partem repudiare, per iura supradicta: Gomes. & Molin. *vbi proximè*: & sicut legatarius non potest acceptare partem, & repudiare alteram: *ita* nec ipse hæres legatarij id potest in parte, in qua hæredem repræsentat.

Contra verò quando diuersæ res legantur, ita vt diuersa efficiant legata, potest legatarius rem vnam acceptare, & aliam, aut alias repudiare, *l. 4. & 5. ff. de legat. 2.* Secùs si legetur vna illarum, hoc est seruus vnus, cum obligatione vt manumittatur, non poterit hæres rem aliam acceptare, & seruum repudiare ad effectum, vt ex seruo falcidia non solueretur; cogeretur tamen ex reliqua re legata à se ipso acceptata restituere falcidiam vtriusque legati: per *d. l. 5. ff. de legat. 2.* Quin imò quando res aliqua relinquitur vni simul cum alia, vt partem præcipuus legatarius cuilibet diuidat; si ipsi partes suas repudient, & accrescant legatario, qui partem suam non repudiauit, bene potest acceptare partem ad se pertinentem, & dimittere incrementum, quod sibi accreuit ex aliorum repudiatione, ac dimissione: Gloss. *in d. l. 4. ff. de legat. 2.* & habetur *in l. vnica. §. vbi autem, & seq. C. de Caduc. tollend.*

Longè aliter quando multi hæredes sunt instituti, quibus non est integrum pro parte hæredes esse, & pro parte hæreditatem dimittere; itavt si aliqui eorum hæreditatem non acceptent, cæteri quod ipsis ea tali dimissione accrescit, nequeant repudiare, acceptando, atque adeundo solum partes, quas ipsi vt hæredes instituti poterant acceptare; sed debent vel totam hæreditatem cum illo augmento accipere, aut totam dimittere; ex eo quòd repræsentent integrè personam defuncti, & sibi assumunt omnes obligationes illius; & ex consequenti nequeunt hæreditatis partem acceptare, & partem negligere: habetur in Gloss. *l. vnic. in verbo, absurdum, C. de caduc. tollend.* Nisi ea beneplacito, & consensu creditorum. Molin. *d. disp. 199. ad fin.*

363 Dubitatio nona, an testator teneatur exprimere rem à se legatam esse alteri pignoratam, & an hæres debeat eam redimere? Dico primò, si testator sciebat rem esse pignoratam, teneri hæredem rem soluere: si tamen ignorabat, quia fortè facto aliquo, vel contractu sui procuratoris erat hypothecata, seu pignorata legatario incumbere ipsam luere, nisi fortè ea circumstantiis personæ præsumeretur, quòd etiam si sciret, legasset: text. *in l. prædia, C. de fideicomm.* Idem disponit *§. sed & si rem, Instit. de legat.* & vtroque in loco Scribentes. Quod procedit, præterquam si pro tanto pretio sit pignorata, quantum est æstimatio illius, & non detur spes liberandi illam; tunc enim apud legatarium nihil vtilitatis remanebit, & legatum erit derisorium in quo euentu hæres absque vlla distinctione tenetur rem redimere, siue testator sciens, siue ignorans legauerit: habetur *in l. si res obligata*, ibi: *vel nisi potest aliquid esse superfluum soluto ære alieno*, & *ibi* Gloss. Ordinaria, Bartol. & Paul. *ff. de legat. 1.* & est communis; quibus accedit *l. Castella, notab. part. 11. tit. 9. 6. p.* quæ expressè rem decidit. Gomes. *supra num. 39.*

364 Dubitatio decima, vtrùm hæres habens rem subiectam restitutioni possit sumptus factos à se ipso in eadem re repetere? Respondeo affirmatiuè: text. *in l. domus ff. de legat. 1.* & *ibi* Bartol. Alberic. & Alex. text. *in l. qui exceptioni, §. si pars, ff. de condict. indebit.* eò quia non videtur sumptus facere animo donandi, sed repetendi; quamuis res interim sit sua. Quod intelligitur non solùm de expensis necessariis, quas omninò poterit hæres recuperare; sed etiam de vtilibus, quas ille cui facienda est restitutio, esset aliàs facturus. Idem quando esset diues; idem, & sine detrimento posset soluere: sicut legatarius qui in re sibi legata sub conditione aliquid impendit pro ipsius rei conseruatione, vt eam veniente conditione possit consequi, non dicitur donare hæredi impensam, apud quem erat res, sed animo conseruandi, & repetendi: *l. sumptus, de legat. 1.* Menoch. *præsumpt. 32. num. 11. lib. 3.* Non tenebitur tamen possessor rei, qui est dominus, & fecit expensas ratione dominij, & iuris quod in re habet, repetere sumptus: per Gloss. *in l. emptor, ff. de rei vend.* Bald. *in cap. grauis, de restitut. spoliat.* & Paul. de Castr. *in l. domo, ff. de legat. 1.*

Confirmatur argumento possessoris bonæ fidei, qui tenetur tantùm restituere fructus extantes ante litis contestationem, & non consumptos; post litem verò contestatam vniuersos: prout volunt Garcia *de expens. cap. 23. num. 35. & 36.* Spin. *in suo specul. gloss. 13. num. 50. & 51.* Rebell. *de iustit. p. 1. lib. 2. quæst. 4. num. 8. conclus. 2. & num. 11. conclus. 4.* Quinimò fructus integri si restitui iubeantur, intelligitur deductis expensis: D. Barbos. *in l. fructus, num. 13. ff. solut. matrim.* Garcia Girond. *de priuileg. seu exemption. explicat. num. 1211.* Couarr. *lib. 1. variar. cap. 3. num. 13.* Mexia *de Tassa pan. conclus. 2. à num.* 88.

Dubitatio vndecima, quid si testator deputet rem certam in qua soluendum sit legatum, & res pereat, nunquid peribit legatum? Respondeo, si viuente adhuc testatore res legata pereat, tunc perire legatario; id tamen si omnes illius partes non perirent omninò, putà parietes, sed remanserint aliquæ partes putà lapides ac ligna, deberi legatario, tanquam res, quæ in ipso toto erant legatæ: secùs si id quod superest ea re legata est diuersæ rationis ab iis, quæ sunt in toto, vt cadauer bouis legati, & partes illius ob distinctam formam substantialem, quæ de nouo accedit illis, expulsa anima sensitiua: tunc id quod superest non pertinet ad legatarium, neque partes illius; ex eo fundamento, quia totum legatum cum partibus integrantibus extinctum est antequam acquireret legatarius dominium illius: Bartol. & alij *in l. mortuo boue, in princip. ff. de legat. 2.* Secùs est si pereat post mortem testatoris; quia tunc cùm iam esset legatarij, id quod remanet, sibi deberetur tanquam pars rei propriæ: per text. *in l. solum meum, ff. de rei vendic.* & *in l. si seruus, §. boue, ff. de condict. furtiu.* Gomes. *d. cap. 12. num. 41.* Porro si domus certa fuit legata, & paulatim postquam periit, fuit erecta à testatore viuente, domus refecta pertinet ad legatarium, eo quòd per restaurationem semper fiat eadem domus numero, *l. quæ res, §. aream, ff. de solut.* argumento promittentis nauim alienam, si dominus eam destruat, & rursus ex iisdem lignis illam reficiat, debet promittens eam rursus refectam emere, & tradere illi, cui eam promisit. Cæterùm si quis nauim legauit, & exaratur omninò, & postea testator aliam nauim in eodem loco construat, censetur omnino legatum periisse: vnde neque nauis de nouo extructa pertinet ad legatarium; nisi aliud constet de voluntate testatoris: Gomes. *d. cap. 12. n. 41.* Molin. *tom. 1. disp. 194. fol. 1191. & sequent.* Secùs si nauis legata reficiatur. Mantic. *de coniect. lib. 12. tit. 2. num. 7.*

Dubitatio duodecima, quis debeat soluere legatum ambiguum, hæresne, an fideicommissarius honoratus solutionem habes *in l. qui pecuniam, ff. de statulibe.* cuius hæc sunt verba: *Qui pecuniam dare iussus est, nisi adiectum sit, cui des, debet hæredibus dare pro partibus hæreditariis:* & *ibi* notant Docto- 366

res : ſequitur Bartol.& alij *in d.l.quidam relegatus, ff. de reb.dub.* quamuis enim imperſonalitas, vel incertitudo in verbo diſpoſitiuo ex parte debitoris ſemper diſpoſitionem vitiet, vt *in Authent. ſi quando, verſ ſin autem, C.de conſtit. pecun.* id intelligitur tamen in contractibus : ſecùs in vltima voluntate: nam in hac, imperſonalitas, ſeu perſonæ incertitudo non vitiat diſpoſitionem, quia ſemper intelligitur hæres grauatus, cùm onere præſtandi rem legatam: Alex. *in l. fin. §.fin. ff.ſi cert.pet. col.2. num.3.* & *ibi* Decius, text.etiam *in l.Titius heredes, de legat.3.*

367 Dubitatio decimatertia, quid conſequetur legatarius quando teſtator tantùm legat, quantum hæredes habebunt? Reſponſio ſit, legatarium conſequi dimidium hæreditatis totius, & hæredes aliud dimidium. Idem dicetur ſi teſtator leget Paulo tantum, quantum habet hæres, nam indefinita æquiparatur vniuerſali : text. *in l.ſi ita relictum, in t.p.ff. de legat.* 2. Si autem legauit Paulo tantum, quantum habet vnus hæres, debetur tantùm minor pars in qua fuit inſtitutus vnus ex hæredibus ; per text. *in d.l.ſi ita relictum,* & *ibi* Bartol.

368 Quid ergo fiet ſi in duobus teſtamentis reperiantur Paulo legata diuerſæ quantitatis, quæ quantitas debeatur? Dico primò, ſi plures res nominatim in diuerſis orationibus, ſiue in vna nominentur, plura legata deberi : ſecùs ſi in vnica tantum oratione, vel in diuerſis alternatiuè nominentur ; tunc enim vnum tantum debetur legatum: ita *l.2.cum ſequentib.de legat.*2. Peralta *ibi,* Anton.Gomeſ.*tom.*1. *cap.*11. *num.*6. Ex eo fundamento, quia cùm nominatio plurium rerum fieri debeat per copulam, vel per punctum, & copula ponatur inter diuerſa ; in eo euentu plures res debentur, perinde ac ſi in diuerſis orationibus, aut diſpoſitionibus eſſent legatæ : ſecundùm Gloſſ. approbatam communiter *in rubric.de iur.& facti ignorantia.* Longè aliter ſi per alternatiuam plures res nominentur, ſeu legentur, eò quia in hoc caſu vnum legatum reputatur, ſecundum *l.cum illud, ff.quando dies legat. cedat.* Ex ea ratione, quia eſto vtrumque ſit in obligatione, vnum duntaxat tantum eſt in ſolutione: vt habetur *in l.illud, ff.de conſtit.pecun.* & *ibi* Scribentes ; quod intelligitur niſi poſt legatum in genere factum per genericum nomen, ſequatur numerus ſpecierum eiuſdem generis: tunc enim diſtinguendum eſt ſecundùm *l.legata, de ſupellect. legat.* quam vide.

Dico ſecundò in ſpecie ſi appareant duo teſtamenta eiuſdem ſolemnitatis, & temporis; & in vna reperiatur minor quantitas legata Paulo, & in alia maior ; dandam eſſe minorem quantitatem : quia in dubio non eſt onerandus hæres : prout habetur *in l. Sempronius proculo, ff. de legat.* 2. & *ibi* Bald. quod procedit quando vtraque Scriptura eſt originalis, & æquè principalis : ſecùs ſi altera ſit regiſtrum, & altera ex eo exemplar ; tunc enim maior fides habetur regiſtro, ſeu originali : ita Bartol. *in l. ſi quis ex argentariis, §.ſi iniquum, ff.de edend.*

Dico tertiò, ſi eandem rem teſtator in primo, & ſecundo teſtamento diuerſis perſonis leget; legatum non videri ademptum primo legatario, ſed poſſe diuidi inter eos per partes : ita Bald. *in l.cohæredi, §.cohæres, in fin.ff.de vulg.& pupill ſubſtit.* Similiter ſi res in teſtamento eſt vni legata ; & in codicillis alteri relicta, non cenſetur à primo adempta, ſed vterque poſſunt concurrere : ita Alex. *in conſ.*169. *num.*1. & 2. *vol.*1. & Hieron. Gabriel. *in conſ.*118. *num.*4.*lib.*2. Eodem modo ſi in quibuſdam codicillis legatum relinquatur, & in aliis adimatur, etiamſi non cognoſcatur qui ſint poſteriores in ordine præſumitur ademptio poſterior ; ſicut in natura prinatio eſt habitu poſterior : ita Cyn. *in l.3.de Codicill.* ſequitur Bald.& Paul.de Caſtr. *ibi num.*2. Gloſſa tamen neutrum valere vult ratione incertitudinis, quam ſequitur Bartol.

Dubitatio decimaquarta circa legatum ſub modo relictum an tranſeat ad hæredes, & quid ſit mo- 369
dus, & quibus verbis intelligatur appoſitus? Antequam veniamus ad legata relicta ſub modo oportet dicere quid ſit modus. Eſt enim modus quaſi lex quædam, ſeu grauamen, aut moderamen diſpoſitioni appoſitum in futurum, minimè eam ſuſpendens: ita Gomeſ. *d. cap.*12. *ex num.*70. Molin. *tom.*1. *de iuſtit.diſp.*208. *in princip.* Bartol. *in l.quibus diebus, §.Termilius, ff.de condit. & demonſtrat.* 2.*col.* ſic ait: modus eſt moderatio quædam diſpoſitioni adiecta, eum qui honoratur aggrauans in tempus diſpoſitionis perfectæ.

Differt modus preſsè ſumptus à conditione, vt notat Gloſſ. *in cap. verum.* Nam quamuis conditio, & modus tendant in futurum, tamen conditio ſuſpendit vim diſpoſitionis donec conditio impleatur : modus autem minimè ; ſed ſortitur effectum etiam priuſquam modus impleatur. Quin etiam licèt teſtator apponat conditionem in modo & dicat : Lego Paulo decem ſub conditione vt hoc, & illud faciat ; adhuc ſimiliter erit modus, & non conditio, quia mens & voluntas diſponentis conſideratur potiùs quàm verba : vt oſtenditur *in l. Meuia. ff. de manumiſſ. teſtament.* text. *in l.2. in fin. ff.de donation.* Tamen ſi teſtator expreſsè, vel tacitè ſignificauit modum priùs adimplendum, quàm legatum poſtuletur ; voluntas illius eſt ſeruanda: Anton. Gomeſ. *d.cap.*12. *num.*70. Bartol.& alij, & Molin. *d.diſp.*208. *in princip.*

His poſitis dicendum eſt, legatum ſub modo relictum tranſmitti ad hæredes, & ſicut legatarius poteſt comparare legatum adimplendo modum, ſic etiam eius hæres : ita Gloſſ. *in l. teſtatore, ff. de condit. & demonſtr.* & *ibi* Bartol. text. *in l. vnica, §. no autem, C.de caduc. tollend.* Imò etiam tranſmittit ante cautionem datam de modo implendo. Conditio verò in eo etiam differt quòd legatum ſub conditione non tranſmittitur ad hæredes ſi legatarius ante impletam conditionem moriatur ; legatum autem ſub modo tranſit, quando modus impleri poteſt per hæredem, ſicut per legatarium, vt habetur *in l.à teſtatore,* & Gloſſ. *ibi, ff de condit. & demonſtr.* ſequitur Gomeſ. *d.cap.*12. *num.*71.

Porro modus appoſitus intelligitur per hæc verba, ſeu per particulam, *vt,* & alias æquiualentes : & in dubio modus potiùs præſumitur quàm conditio ; quia cùm verba poſſunt ſignificare modum, & conditionem ; in dubio magis intelliguntur de modo, quàm de conditione : vt vult Bartol. & Bald. Alex.& alij, *in l.cum mota, circa princip. C. de tranſact.* per *l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati :* & eſt communis, teſte Alexand. *in conſ.*102. *num.*4. *vol.*1. & *in conſ.*113. *num.*26. & *in conſ.*150. *num.*2. *vol.*6. Ruyn. *conſ.*215. *num.*10. *vol.* 1. Quin etiam modus intelligitur quando onus iniunctum poſt emolumentum debet impleri, etiamſi teſtator dixerit: lego ſub tali conditione vt aliquid facias : in quo differt etiam à conditione, quæ intelligitur quando onus iniunctum debet ante emolumentum impleri: Mantic. *de coniect.vltim.volunt.lib.*10. *tit.*5. *n.*15. & 16. Molin. *d.tom.*1. *diſp.*208. *fol.*1271.

Dubitatio decimaquinta, quid dicendum, & 370
quomodò ſit intelligendum, ſi modus legato, aut donationi ita adiiciatur, vt qui contrauenerit eo ipſo amittat legatum, ſeu donationem? Dicendum eſt ſub eo modo relictum, ſi contrauentum ſit, nullo modo tranſmitti ad hæredes, ſed deuolui ad

illum,

illum, qui in eo casu fuit vocatus à disponente: imò fructus percepti à puncto, quo res ad eum est delata, vsque ad articulum temporis, quo contrauentum est modo, sunt successoris; quando disponens præcepit vt si contrauentum esset, censeretur legatarius seu donatarius nunquam fuisse vocatus; eò quia talis dispositio secundùm mentem disponentis per illam conuentionem præsumeretur conditionalis, dependens ex obseruantia modi futuri, vt in euentu contrauentionis iudicaretur fuisse à principio nullius ponderis; & ex consequenti fructus suos non fecisse. Adde quamuis disponens solùm disponeret, vt eo ipso, quòd contrauentum sit modo adiecto, amitteretur res sub eo modo sibi relicta; regulariter, & communiter fructus antea perceptos, deperdi omnino: Ex eo fundamento, quia quando aliquid legatur sub modo, ille, cui ea res relinquitur legata, priusquam illam accipiat, tenetur præstare cautionem de modo adimplendo, & quòd si modum non impleuerit, rem cum fructibus perceptis teneatur restituere. Vide tamen Molin. *de primog. lib. 2. cap. 12. n. 15.*

371 Sequitur modus appositus legato in vtilitatem legatarij, seu tertij quando per illum stat quo minus impleatur, an habeatur pro impleto? Resolutio sit, Modum ipsum pro impleto haberi, quando per ipsum non stetit quo minus satisfactum sit, vt impleretur modus; vt probat text. in *l. qua sub conditione. § Quoties, vers. Idem est & si ff. de condit. instit.* quò loci respondet Vlpian. quòd si hæres ita instituatur: Titius hæres esto, ita vt stichum manumittat. vel alicui ita sit legatum: Titio centum ita lego, vt stichum manumittat: mortuo sticho, hæreditas, vel legatum debetur. Quæstione vsus est Vlpianus, Conditionem, id est, modum (nam conditio *ibi* pro modo ex omnium interpretatione sumitur) non defecisse, si parere ei non possit: implenda enim est voluntas, addit idem Vlpianus, si potest. Eadem responsio data fuit à Iuliano in *l. si Titio, in princip. ff. de legat. 1.* quando dixit, si pecunia sit legata, vt alienus seruus libertati donetur, & dominus nolit vendere, debetur legatũ, ex quo non stetit per legatariũ, quominus illum manumitteret; quia, subdit Iulianus, & si mortuus fuisset seruus, à legato non summoueretur: Menoch. *cons. 262. n. 13.* vbi multis exemplis probat modum haberi pro impleto, quando non stetit per implere debentem quominùs adimpleretur: Molin. *disp. 208 fol. 1273.*

372 Superest tamen videre quando modus legato appositus inducat obligationem implendi illum, & quando non. Item quando obliget ad implendum, sed non ad restituendum? Responsio sit, si constet testatorem voluisse, vt modus omninò impleatur, obligationem induci. Menoch. *d. cons. 262. n. 15. & lib. 4. præsumpt. 184. n. 2.* Molin. *vbi proximè, f. 1274. vers. vt autem constet, & sequen. & fol. 1275.* vbi ponit quatuor modos, quibus aliquid donari, legari, aut aliquo pacto relinqui potest sub modo, vt deprehendi possit quando, modo non seruato, non oriatur obligatio, aut oriatur, rem restituendi, & quousque: attamen quia isti modi dependent ex voluntate disponentis; quando disponens verbis, aut scripto sufficienter expressit suam voluntatem, ea est seruanda. Contra verò, quando disposuit verbis ambiguis, arbitrio prudentis considerata rei natura, & circunstantiis bene expensis, iudicandum est, quando obligatio inducatur ad restituendum, & quando non. Iuuat quod traditur à Molin. *de primog. lib. 2. c. 12. n. 19.* vbi concludit, quando dispositio est pura, sed resoluenda sub conditione, possessorem lucrari fructus medij temporis: si verò sit conditionalis, eos esse restituendos.

Quæstionis tamen est an reddatur legatum inutile, quando modus apponitur legato, si deficiat per casum fortuitum? Haberi pro impleto, si casu impleri impediatur modus, receptum est inter nostris Interpretes, qui loquuntur de modo mixto: ita Accursius in *l. si Titio, de legat. 1. & in l. si Titius, ff. de condit. & demonstr.* & vtroque in loco Bart. Castr. in *l. in testamento, 2. in fin. ff. de condit. & demonstr.* & testantur esse communé Alex. *in l. 1. n. 5. C. de instit. & substit.* & ibidẽ Corneus *col. penult.* quibus accedit Socin. in *l. si Titius, col. 1. & 2. vers. nec text. ff. de condit. & demonst.* Menoch. *d. cons. 262. n. 14.* Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 22. n. 9.* concludens deberi legatum licet modus adiectus legato deficiat per casum fortuitum: text. *in l. si fundum per fideicommissum, §. 1. ff. de legat. 1.* 373

Quin imò si modus non absorbet totum ferè relictum, non videtur eo adempto legatum ademptum, quia non censetur esse causa finalis, vt declarat in specie Castrens. *in l. si quis seruum, n. 1. de condit. & demonst.* Secùs quando modus est causa finalis ipsius legati & totum ferè legatum absorbet; tunc legatum relictum venit accessoriè, & consequitur ipsum modum; ideò sublato modo, quasi destructo antecedenti, tollitur consequens, hoc est ipsum legatum: ita Bald. *in Authent. Ingressi, n. 15. vers. non obstat dictum Bartoli, C. de sacros. Eccles.* & habetur in *l. Alumnæ, § Seia, ff. de adimend. legat.* & ita intelligit Raph. Cuman. in *l. Si quis seruum, ff. de condit. & demonstr.* 374

His adde si modus appositus respiciat vtilitatem legatarij tantùm, non esse causam finalem; ideo si adimatur, nihilominus legatum præstandum esse, veluti, si testator legauerit Titio centum, vt sibi ædes emat, *l. Titio centum, in princip. ff. de condit. & demonstrat.* Mantic. *de coniect. lib. 12. tit. 2. n. 31.* 375

In dubio autem modus præsumitur potiùs quàm conditio; quia cùm verba significare possint modum, & conditionem; magis in dubio accipiuntur pro modo, quàm pro conditione, vt est communis sententia, prout vult Alexand. *cons. 102. num. 4. vol. 1. & in cons. 213. num. 26. & in cons. 150. num. 2. vol. 6.* & Iason in *l. Iuniji mediti, in princip. num. 15. de legat. 1.* Idem Alex. & alij in, *l. cum mota, circa principium, Cod. de trans.* & Bald. *ibi*, & *in l. Etsi post tres, num. 7. ff. si quis caution.* Nec refert quod tradit Alciat. contra in *cons. 5. num. 20. lib. 3.* dicens, in vltimis voluntatibus conditionem potiùs, quàm modum præsumi: sed fallitur: cùm sit contra communem sententiam: nec Gloss. *in l. 2. ff. de in diem addictione* quam pro se affert, refragatur, quoniam loquitur quando legatum primum purè est relictum, & postea sub conditione est sublatum: in quo euentu quidquid constituatur in contractibus, quando disceditur à dispositione pura sub conditione, intelligitur legatum semper esse conditionale, secundùm *l. quibus diebus, §. quidam Titio, & l. aliquando, ff. de condition. & demonstrat.* 376

Nihilominus non est negandum, quòd quamuis expressa verba modum importent, & ex mente testantis non solùm expressa, sed etiam tacita demonstretur, quòd onus impositum debeat priùs impleri quàm quis commodum percipiat, conditionem semper, non autem modum, intelligi debere; cum virtus conditionis, & natura ea sit, vt priùs existat: prout tradit Bartol. in *l. Titia ancilla, §. Stichus, ff. de fideicommiss. libert.* Bald. *in cons. 119. n. 5. vol. 2.* Paris. *cons. 19. n. 57. vol. 1.* Cùm ergo debeat impleri onus impositum à disponente post commodum iam quæsitum, quacunque verborum forma vtatur testator, non conditio,

sed modus debet intelligi; quamuis testator hoc modo loquatur: lego sub tali conditione vt aliquid facias; adhuc enim intelligitur esse modus: ita Oldradus *consil.* 108. *num.* 1. *in fin.* Ioann. de Anan. *in consil.* 75. *circa principium.* Alexand. *in cons.* 102. *num.* 1. *vol.* 1. & Ruyn. *in consil.* 166. *num.* 10. *vol.* 3.

377 Dubitatio decimasexta circa modum legato adhibitum ad causas pias? Dicendum est non dici appositum intentione, vt sit nulla dispositio, si modus non seruetur; secùs si constet eam fuisse testatoris voluntatem. Ita Molin. *de iustit. tom.* 1. *disputat.* 208. *pag.* 1278. *vers. ad hunc etiam secundum modum*, & colligitur *ex cap. verum, de condit. apposit.* Vbi probatur donationem modalem factam Ecclesiæ, vel loco pio, non posse reuocari, nisi expressè fuerit conuentum; vt per Socin. *regul.* 382. *priuileg.* 60. Ioseph. Ludouic. Perus. *decis.* 93. *num.* 43. eo quia in fauorem Ecclesiæ, seu loci pij, semper modus censetur causa impulsiua. Ripa sic *in l. fin. C. de reuocand. donation. quæst.* 5 a. *num.* 533. Surdus *de aliment. tit.* 1. *quæst.* 48. *num.* 7. & Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 14. *num.* 6. Quin imò fauore causæ piæ præsumitur causa finalis, modus ipse; prout ipsi Ecclesiæ, seu pio loco magis vtile fuerit: si verò è contra id tenderet ad odium, & in commodum ipsius piæ causæ, tunc modus contra præsumeretur non esse finalis, vt per Tiraquell. *in tract. cessante causa, limitat.* 1. *num.* 58.

378 Dubitatio decimaseptima, sub quibus conditionibus potest testator relinquere legata, & quot sint species conditionum, & quæ sit definitio? Quoad primum, ex dicendis infra patebit. Quoad species conditionum; sciendum est, conditiones esse in multiplici differentia: aliæ enim dicuntur Potestatiuæ, aliæ Casuales, aliæ Mixtæ; item aliæ sunt expressæ, aliæ tacitæ: & tacitarum aliæ vocantur extrinsecæ, aliæ intrinsecæ: expressarum verò aliæ sunt affirmatiuæ, aliæ negatiuæ; item aliæ sunt honestæ, aliæ turpes, & aliæ impossibiles, vt patebit ex sequentibus.

Descriptio igitur conditionis sic habet: Conditio est quædam legati suspensio, cuius de futuro defectus, seu confirmatio pendet: ita Glossa ordinaria *in rubric. ff. de condit. & demonstr.* cuius meminit Azo *in summa. C. de condit. insert. col.* 1. *num.* 1. Sed eam reiicit *ibi* Bartol. quem sequuntur communiter alij Scribentes. Bartol. tamen *in l.* 1. *eiusdem tit. col.* 1. *ad medium*, sic definit: Conditio est quidam futurus euentus, in quem dispositio suspenditur. Baldus autem, & tertiò sic ait *in d. rubric. ff. de condit. & demonstr.* Conditio est dictio per quam dispositum habet in suo esse pendentiam, existentiam, vel defectum. Aliter & quartò, ita: Conditio est adiectio apposita, vel sub intellecta in dispositione suspendens, vel soluens ipsam dispositionem: vel denique, Conditio est quidam actus, vel euentus futurus in quem dispositio confertur validanda, vel infirmanda. Quæ omnes descriptiones, si verum amamus, ad eundum effectum tendunt.

379 Dubitatio decimaoctaua circa conditiones tam possibiles, quàm impossibiles de facto, vel de iure, & an vitient legata? Prius quàm singulatim dicamus, sciendum est conditiones impossibiles alias esse de iure; veluti omnes conditiones turpes, seu contra ius, & quæ sunt contra pietatem, vel honestatem, seu bonos mores. Alias esse impossibiles de facto, veluti si quis instituat aliquem hæredem, si montem aureum Titio dederit intelligendo de monte artificiali, alioqui esset conditio impossibilis natura. Nec sunt omittendæ impossibiles ratione perplexitatis. Impossibiles verò de facto sunt si montem aureum dederis, si digito cœlum tetigeris. De natura; si ignis frigescat, si lapis sursum ascendat. De iure, vt si filius patri, vel matri egentibus non præstet alimenta: item si quis ducat in vxorem, quam de iure non potest. Possibiles autem conditiones sunt quæ de facto, vel natura, vel de iure possunt fieri: Anton. Gomes. *tom.* 1. *variar. cap.* 12. *num.* 67. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap. etiam* 15. *num.* 35. *& sequent.* & alter Molin. *de instit. disp.* 206. *§. possibilis conditio*, vbi constituit diuisionem possibilium.

His præmissis quoad præsens institutum dicendum est, conditiones impossibiles appositas in vltima voluntate, siue sint impossibiles a natura, siue de iure, reiici de institutione, legato, seu fideicommisso, fauore vltimæ voluntatis; & institutionem, legatum, seu fideicommissum remanere pura: text. *in §. impossibilis, Instit. de hered. instit. l. obtinuit, ff. de condit. & demonstr.* Similiter conditiones de facto impossibiles, seu ratione perplexitatis, nullo modo debent apponi, & appositæ irritant institutionem, legatum, seu fideicommissum; Bartol. Imol. & cæteri Scribentes *in l.* 1. *ff. de condit. instit.* iuuat apertè *l.* 4. *&* 5. *tit.* 4. *part.* 6. Quæ resolutio procedit in Hispania; quamuis oppositum in conditione impossibili de facto, quod scilicet, institutionem non irritet, sed quod ab institutione sit reiicienda, probare conetur Lusitanus A Costa *in selectis condition. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 9. vbi pro hac parte plures allegat. Molin. Iurisconsultus *vbi suprà num.* 37. & noster Molin. *supra, §. secunda conclusio, & sequent.*

Dubitatio decimanona soluitur, si dicatur con- 380
ditio de futuro pro impleta haberi quando ad alteram partem terminatur, sicut conditio de præsenti; aut de præterito; facitque dispositionem puram: *l. nam si, ff. de condict. indebit. l. si pupillus, §. qui sub conditione, ff. de nouat.* his verbis: *Qui sub conditione stipulatur, quæ omnino extitura est, purè videtur stipulari: l. in illa stipulatione, si Calendis, ff. de verbor. obligat.* Molin. *d. disp.* 206. *§. possibilis conditio*, vbi illam diuidit in conditionem necessariam, seu ad alteram contradictionis partem, & in contingentem, qualis est sola conditio de futuro, quæ in neutram contradictionis partem est determinata. Prioris conditionis exemplum sit, vt si Sol cras oriatur, instituo te hæredem: si moriar, tantum tibi lego. Vnde talis conditio quamuis de futuro sit, non suspendit dispositionem aliquam. Quia potius conditio, cùm vera sit, semper impleta censetur.

Distinguitur etiam conditio in potestatiuam, 381
casualem, & mixtam, & potestatiuam negatiuam. Potestatiua conditio est cuius impletio à sola voluntate eius, cui imponitur, pendet; vt si testator quempiam instituerit sub conditione, si hæres esse voluerit, si seruum, qui ipsius est hæredis, manumittat, & similia: *l. suus quoque, §. Puto, ff. de hered. instit. l.* 7. *tit.* 4. *part.* 6. Anton. Gomes. *d. cap.* 12. *num.* 60. Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 10. *tit.* 5. *num.* 3. post Bartol. *in l.* 1. *per totam, de instit. & substit.* & *ibi* Bald. *num.* 11. Spin. *in suo specul. gloss.* 14. vbi de multiplici conditione, & de illius speciebus, *à principio.* Hæc autem conditio potestatiua debet impleri post mortem testatoris, eò quia debet impleri animo parendi conditioni, ex quo, cùm scientia nequeat haberi nisi post mortem testatoris, idcirco hæc conditio potestatiua vsque ad obitum testatoris impleri nequit. Gomes. *variar. cap.* 12. *de legat. num.* 61. Spin. *in suo specul. gloss.* 14. *num.* 13. *& num.* 17.

Item

Item conditionis potestatiuæ ex sententia Pauli *in l. in facto, ff. de condit. & demonstr.* tres sunt species, vna quæ in dando, altera quæ in faciendo consistit, id est si quid datum fuerit, si quid factum fuerit; quæ rursus etiam possunt concipi negatiuè, si datum non fuerit, si factum non fuerit: additur tertia, quæ dicitur mixta; ita Calistratus *in l. cum seruus, ff. de condit. & demonstr.* nimirum quæ in faciendo, & dando consistit, vt si rationes reddiderit.

Casualis ergo conditio, quæ ita dicitur, quod pendeat à viribus, & accidentia fortunæ, vt si nauis ex Asia venerit; si Petrus factus fuerit Prorex; vel si quid tale contigerit: text. *in l. 2. § si sub conditione. ff. de bon. possess. secund. tabul.* Atque ita cùm conditio casualis dicatur, quæ à casu, & fortuna pendet, potest impleri tam in vita testatoris, quàm post eius mortem.

Mixta autem conditio illa dicitur quæ pendet partim à persona eius, cui est adscripta, & partim à fortuna: & à multis appellatur Casualis: & insuper dicitur etiam mixta, quæ pendet partim à proprio, & partim ab alterius arbitrio: Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsump.* 183. *num* 9. *&* 10. Hæc etiam tam in vita testatoris, quàm post eius mortem impleri potest: Gomes. *d. num.* 61.

Item conditio mixta non habetur pro impleta, quando non fuit impleta facto ipsius legatarij, atque ita non deberi legatum, seu hæreditatem honorato, tradit Menoch. *cons.* 146. *num.* 30. *versic. Primus casus*, ex sententia Cyni *in l. 1. col. 4. vers. secundo casu, C. de institu. & substit.* quia cùm non paruerit conditioni, repudiare legatum visus est, per text. *in l. in testamento, la 2. in fine, ff. de condit. & demonstr.* per hæc verba, ibi: *Si quidem ipse nolit vxorem ducere, quia ipsius facto conditio defecit, nihil est quod de legato consequitur.*

Porro conditio mixta habetur pro impleta quando pendet à voluntate duorum, illius scilicet, qui implere, & illius cui impleri debet, & impeditur facto iusto tertij. In quo euentu honoratus, qui grauatus est implere, obtinuit hæreditatem seu legatum: vt tradit Bartol. *in l. Mania, §. vxore, ff. de ann. legat. & in l. 1. num.* 8. *C. de instit. & substit.* Menoch. *cons.* 146. *num.* 31. *vers. tertius est casus.* Similiter conditio mixta habetur pro completa quando illa pro parte defecit casu, & pro parte impleta fuit, vt vult Socin. *in d. l. in testamento, num.* 7. *vers. tertio fallit*, qui ita intellexit textum *in l. penult. §. 1. ff. de condit. & demonstr.* Eodem modo conditio mixta si defecit casu testatoris, pro completa habetur; nimirum si testator legauit Cænobio Franciscano si in illo sepeliatur, & postea testator decedat excommunicatus: in hoc euentu consequetur legatum Cænobium, quamuis alibi sepeliatur: ita Bartol. *in l. Miles, §. vltim. ad l. Iuliam, de adulter.* Ancharan. & Imol. *in cap. filius noster, de testament.* Socin. *in dict. l. in testamento, la 2. num.* 13. *ff. de condit. & demonstr.* Secùs, non habetur pro completa conditio mixta, quando testator specialiter prouidit in casu, quo impeditum fuisset implementum conditionis eius facto, in cuius personam erat implenda; verbi gratia, si mariens reliquit vxori suæ vsumfructum suorum bonorum; si videlicet moraretur cum filiis ipsius testatoris: & casu quo non posset habitare cum illis, reliquit certum quid annuum: in hoc euentu si mulier ipsorum filiorum facto, nequit cum eis habitare, conditio non habetur pro completa ad commodum ipsius mulieris, vt potiatur legato vsusfructus: sed consequetur tantum illud certum quid annuum in defectum conditionis: ita Decius *in l. 1. num. 6. versic. & notandum est, C. de instit. & substit.* Lusitan. A Costa *in l. cum tale, en 6. fallentia, num.* 23. *ff. de condit. & demonstr.* quæ sententia probatur per text. *in l. vter ex fratribus, ff. de cond. instit.* sequitur Menoch. *in consil.* 262. *lib. 3. num.* 15. *& sequent. & lib. 4. præsumpt.* 83. 36.

Denique quando quis institutus est hæres, aut alicui legatum relictum est sub conditione potestatiua negatiua; vt si Romam non adieris: quia regulariter huiusmodi conditio nequit adimpleri perfectè, & plenè, nisi post mortem hæredis, aut legatarij; statutum est, vt hæres, aut legatarius sibi eo pacto relicta statim post mortem disponentis assequerentur, data cautione restituendi relicta cum omnibus fructibus à principio inde perceptis, si non paruerint conditioni; quæ cautio vocatur *Mutiana* à Mutio sic dicta, quod eam introduxerit: constat ex *l. Mutiana, & l. hæres meus, §. qui post Mutianam, & §. quamuis, ff. de condit. & demonstr.* Cæterùm si sub hac conditione potestatiua negatiua libertas concederetur, nec cautio offerri possit tuta, vbi primùm conditionem transgredi posset, nec transgrederetur, in fauorem libertatis libertas acquireretur: quæ prærogatiua ad causas pias extenditur, ex Gregor. Lop. *l. 7. tit. 4. part. 6.* post Bartol.

Dubitatio vigesima inuoluit conditiones con- 382
tingibiles, & necessarias; & quæ sint illarum natura: item tacitas, & expressas, & an debeant impleri in specifica forma, quando apponuntur in legato? Quoad contingibiles, quæ dicuntur habentes se ad esse, & non esse; & possunt impleri, vel non impleri; cuiuscunque naturæ sint, vel qualitatis, id enim postulat verbum contingibile. Conditiones autem necessariæ dicuntur, quæ rei natura insunt, vt si testator substituendo vulgariter dixit, si Caius à me institutus hæres non erit, substituo Sempronium: nam si Caius hæres non erit, est conditio necessaria in vulgari substitutione, cùm ei sui natura insit. Idem in pupillari; vt si dixit: si in pupillari ætate decesserit.

Indistinctè tamen conditiones necessariæ dicuntur illæ, quæ omnino secundùm cursum naturæ impleri debent: nec reddunt actum conditionalem, habenturque pro puris, quia non suspendunt virtutem illius; vt habetur *in l. si pupillus, §. qui sunt sub conditione, ff. de nouat.* Gomes. *variar. tom. 1. cap. 12. numer.* 63. Menoch. *lib. 4. præsumption.* 185. *ex numer.* 4. vbi addit conditionem voluntariam, quam testator apponit sua voluntate dicens: Relinquo fundum Caio, si decem dederit hæredi meo, vel si Titius Sacris initiatur: subdens *numer.* 6. aliquos casus circa conditionem necessariam: qui ad hanc materiam valde conducunt; nam si conditio necessaria est certi temporis, impleri non posse alio tempore: ex Ruino *in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 1. lectur. numer. 25. versic. vnde tertia colligitur, ff. de liber. & posthum.* Conditio tamen voluntaria debet impleri in specifica forma. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 16. num. 4. l. qui heredi, in princip. & l. Manius, ff. de condit. & demonstrat.* Quod est intelligendum quando ipse testator considerauit modum, & formam: secùs si considerauit effectum, qui sequitur ex implemento: tunc enim satis est vt effectus sequatur, nec refert quomodò sequatur: ita Bartol. *in l. Gallus, §. & quid si, numer.* 3. *ff. de liber. & posthum.* vbi ait, in conditione voluntaria

cogitasse modum potiùs quàm effectum: non ita in conditione necessaria: nam ex hoc intelligitur quod totum pendet à voluntate testatoris. Quare in conditione etiam voluntaria, si disponens videtur considerasse effectum, idem est indicium, vt possit impleri sicut necessaria per æquipollens: ita Paulus de Castr. *in l. si mater, Cod. de instit. & substit.* & Corneus *in cons. 158. num. 11. & 12. vol. 1.* Quam etiam partem probat Conat. *in practic. c. 39. num. 7.* Rolandus à Valle *cons. 56. num. 22. & 23.*

Item conditionum alia est expressa, alia tacita. Expressa est illa quæ ore proprio testatoris, & verbo, in dispositione ponitur. Tacita est quæ in aliquo actu, vel dispositione subintelligitur à iure, nimirum quando quis pollicetur partus ancillarum, quia intelligitur, si nascantur; *l. 1. in fin. ff. de condition. & demonstrat. l. Cùm certus, ff. de tritic. vin. & olec legat.* Item tacita conditio censetur quando filius grauatur hæreditatẽ restituere, quia subintelligitur si moriatur sine liberis. Item quando relinquitur alicui legatum annuum, est etiam tacita, quia intelligitur, si viuat, quod legatum pro primo anno dicitur purum, & pro sequentibus conditionale; & tacita conditio inest, si viuat; & eo mortuo non transmittitur legatum ad hæredes: *l. 4. ff. de annu. legat. l. cum in annos, ff. quand. dies legat. cedat.* Denique conditionis natura est vt impleatur in forma specifica. *l. Mauius, & l. qui haredi, ff. de condition. & demonstrat.* Probatur ex natura conditionis, quæ importat formam, vt tradit Bald. *in Authent. matri, & auia, Cod. quand. mulier tutela officio fung. poss.* Gratus *in cons. 10. numer. 11. libr. 2.* & plenè Tiraquell. *in tract. de retract. conuentional. §. 2. in gloss. 1. num. 3.* à forma autem nullo modo recedendum est: *l. Iulianus, §. si quis, ff. ad exhib.* Tiraquell. *in tract. de retract. consanguin. §. 1. gloss. 21. numer. 11.* Menochius *consil. 243. num. 16. & sequent.*

383 Dubitatio vigesima prima circa mobilia legata sub conditione, seu sub modo, quænam comprehendantur sub appellatione mobilium ex communi vsu loquendi, & an veniat pecunia sub nomine Mobilium destinata ad emenda prædia? Et quid de pecunia deputata ad negociandum? Hæc dubitatio tria continet. Ad primum Responsio sit, quando omnia mobilia legata sunt; omnia, quæ sunt apta ad mouendum de loco ad locum, sub legato contineri; nam qui dicit omne, nihil excludit: *l. à procuratore*, cum Gloss. *C. mandat. l. Iulian. ff. de legat. 3.* Burgos. de Pace *consil. 25. n. 23.* Tiraquel. *in l. si vnquam, verbo totam, numer. 1. C. de reuocand. donation.* Gonzal. *ad Regul. 8. Cancel. gloss. 9. num. 21.* Thomas de Thomasset. *regul. 251.* sicut quod à loco moueri non potest dicitur immobile: Oldradus *consil. 289.* Ideò mobilia continentur quæ de loco ad locum mouentur, & mobilium appellatione veniunt etiam animalia se mouentia *l. mouentium, de verbor. significat.* vt etiam probat *l. 1. in princip. ff. de rei vendicat.* ibi: *in omnibus rebus mobilibus tam animalibus, quàm in his quæ anima carent:* ita censuit Specul. *in titul. de fruct. num. 8. vers. tertio quæritur*, Decius *cons. 381. n. 4. vers. in tali legato.* Quod sanè intelligitur nisi voluntas testatoris refragetur, vt indicat Decius *in cons. 653. n. 2.*

Hinc fit vt in hac generali rerum mobilium significatione veniant libri, aurum, & argentum: Specul. *in tit. de fruct. & interess. n. 10. vers. quid de libris*, & Decius *cons. 472. n. 5.* Item quòd vasa etiã argentea legata comprehendantur, iudicatum fuit coram Eminentissimo D. Cardinali Seraphino tunc Sacri Palatij Apostolici Auditore *in Romana Legatorum, die 10. Februar. 1585.*

Quoad pecuniam dicendum est, mobilibus legatis, pecuniam etiam numeratam venire sub legatis, quamuis sit destinata ad emptionem fundorum, seu prædiorum: *l. si fundus, ff. de legat. 3.* Decius ita respondit *in consil. 381. numer. 4. & in cons. 472. num. 7. & 8.* Quare quando testator indefinitè legauit mobilia, nomine mobilium, pecunia continetur; etiam si pecunia fænori, & Cambiis sit deputata: vt post alios vult Pinellus *in l. 1. in secunda parte, num. 45. vers. quod amplie, C. de bon. mater.* ita Menoch. *libr. 4. præsumpt. 138. n. 6. & 7.* contra Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 2.* Quod declarat esse intelligendum, vt locum habeat, quando mobilia alicuius loci sunt relicta, veluti domus; vel quæ sunt in domo: tunc enim loco mobilium non intelligitur pecunia, quæ est fænori, vel negotiationi parata, quia ibi reposita est ad tempus; non causa præsidij, aut perpetuæ custodiæ: prout habetur *ex l. si fundus, & l. si ebore, §. 1. de legat. 3.* secùs quando mobilia simpliciter, seu generaliter absque certi loci adiectione sunt legata, & hoc modo conueniunt discordes; si fortè fuerint.

In dubio autem quando non constat qua de causa pecunia fuerit reposita in arca; inclinandum est non censeri legatam, nisi ex aliis coniecturis id appareat; nec sufficiunt verba generalia testatoris: vt apertè deducitur *ex l. quæsitum, §. 1. & l. si mihi Mania, §. vltim. ff. de legat. 1.* Si tamen appareat ibi esse repositam pecuniam vt impenderetur, vel mutuo daretur, & testator simpliciter legauit omnia mobilia sine restrictione ad locum, censetur in hoc casu pecunia legata: ita Pinellus *supra, numer. 45.* & Caluacan. *tractat. de vsufruct. mulier. relict. numer. 82. vers. veniunt etiam pecuniæ.* Et certum est quòd nomine mobilium continetur pecunia, *§. & quia parum, vers. si vero vniuersa, in Authent. de nupt.* & ibi Angel. Menoch. *d. præsumpt. 138. n. 5.*

Quid si testator legauit fundum, & ea, quæ in eo essent tempore mortis suæ; & in eo fundo, ipso tempore conditi testamenti, haberet vinum in doliis, cuius partem vendidit, & pretium recepit? Responsio sit, pecuniam subrogatam loco rei mobilis præsumi comprehensam in legato rerum mobilium: ita Hieron. Gabr. *cons. 98. n. 27.* censetur enim pecunia reposita, ac recepta, vt impenderetur, loco vini venditi, & clarius *n. 31. & 32. & 35.* Menoch. *d. præsumpt. 138. n. 12.* 384

An autẽ pecunia redacta ex venditione bonorum immobilium veniat sub legato mobilium, quando immobilia per Statutum legari non possent? Respondetur non censeri legatam, nisi apertè colligatur ex mente testatoris, & euidenter: ita Hieron Gabr. *d. cons. 98. n. 27. lib. 1.* vbi contrariis respondet, *n. 32.* Quinimò si testator dicat: lego omnia mea mobilia & insuper viginti scuta, non intelligitur legata pecunia numerata propter discrimen factum à testatore inter mobilia, & inter viginti scuta: ita Geminian. *cons. 34. n. 6. & cons. 65. n. 4.*

Denique mobilibus legatis, nomina debitorum non contineri sub legato, tradit Alex. *cons. 68. n. 5. vol. 6.* imò neque in legato bonorum mobilium, & immobilium includuntur nomina debitorum, cùm tertiam speciem constituant; nisi omnia bona fuerint legata, quia tunc includuntur sub omnibus 385

bonis

bonis legatis nomina debitorum: ita Bartol. *in l. si quis seruum, vlt. n. 2. ff. de legat. 2. per l. quoties, in fin. ff. de vsufruct.* Menoch. *d. præsumpt.* 538. *ex num.* 14. & Mantic. *de coniectur. lib.* 11. *tit.* 3. *ex num.* 9.

---

§. XIII.

De hæredibus, & legatariis, & de eorum obligationibus.

EPITOME.

386 *Hæres in foro conscientiæ non tenetur ad debita defuncti non confecto inuentario, si nihil occultauit?*

387 *Hæredes tenentur satisfacere pro delicto defuncti, non tamen vltra vires hæreditatis.*

388 *Hæredes tenentur in conscientia soluere debita defuncti, & reficere damna ab illo illata.*

389 *Hæredes, si sint negligentes in exequendis testamentis, vtrùm sint in causa quòd defunctus detineatur in Purgatorio.*

390 *Vtrùm hæres cum bona fide præscribens bona defuncti, ea amittat, si superueniat mala fides post completam præscriptionem.*

391 *Iuramentum defuncti violatum ab hæredibus non transit ad illos, quoad periurium, & cur.*

392 *Potest quis se obligare alicui, & successoribus suis sub pœna periurij, non autem se, & successores suos.*

393 *Hæres defuncti an teneatur vota adimplere, & de quibus votis id intelligatur. & n. 394.*

395 *Et quid de votis mixtis.*

396 *Hæres an teneatur adimplere votum defuncti disiunctiuè emissum, cuius altera pars est realis, & altera est personalis?*

397 *Hæres quo ordine debeat soluere debita contracta à defuncto.*

398 *Hæres quid facturus, quando plures creditores concurrunt, & hæreditas non sufficit, & n. 399.*

400 *Quid quando omnes hæredes nullo gaudent priuilegio, sed omnes habent actiones personales, quinam sit præferendus; vt debita soluantur.*

401 *Defunctus habens debita contracta licitè, & alia illicitè, quibus debeat creditoribus satisfacere priùs.*

402 *Hæres semel factus non potest desinere esse hæres regulariter: & quando possit desinere esse hæres.*

403 *An hæres teneatur credere Confessori dicenti testatorem voluisse, vt sibi certa summa tradatur ad restituendum clam.*

404 *Hæres quando possit declarare voluntatem defuncti obscuram.*

405 *Hæres non potest venire contra factum defuncti, nec potest infringere, nisi sit illegitimum.*

406 *Hæres an possit rem venditam à defuncto redimere.*

407 *Et quando hæres defuncti possit detrudi in carcerem pro debito defuncti.*

408 *Legatorum quædam sunt pura, quædam in diem, quædam sub modo, quædam sub conditione; & totidem sunt legatarij.*

409 *Legatum in diem quando dicatur.*
Dies, & tempus debet esse certum, & n. 412.

410 *Dies certus quando dicatur in legato in diem, & quando incertus; & dies incertus facit conditionem.*

411 *Legatum sub modo quando dicatur, & quando vim & effectum habeat.*

412 *Legatum sub modo quando suspendit, & quando transmittitur.*

413 *Pactum sub modo non obseruato, si non seruetur, quid faciendum.*

414 *Donatio modalis facta Ecclesiæ, vel pio loco non potest reuocari nisi expressè sit conuentum.*

415 *Modus in fauorem piæ causæ semper præsumitur causa impulsiua, interdum tamen causa finalis, & quando contra.*

416 *Legatum sub demonstratione, quale sit.*

HÆres in foro conscientiæ regulariter non te- 386
netur ad debita defuncti vltra vires hæreditarias, non confecto inuentario, si reuera nihil occultauit, & quantum habuit, soluit. Nec obstat *l. fin. §. sin vero postquam, C. de iur. delib. & in l.* 10. *titul.* 6. *part.* 6. vbi dicitur hæredem, qui non confecit inuentarium teneri ex delicto defuncti vltra vires hæreditarias ad soluendum debita, inter quæ computantur, quæ ex delicto defuncti sequuntur: Quia hæc lex quamuis sit iusta, fundatur in præsumptione, quòd hæres scilicet, non conficiens inuentarium, occultauerit bona defuncti: ergo quando constat hæredem nihil subtraxisse de bonis defuncti, & alia bona non superesse; non tenetur vltra vires hæreditatis in foro conscientiæ: & quamuis sint qui opinentur hoc habere locum in legatariis, non vero in creditoribus; non est dubium quoad vtrosque communem sententiam negatiuam esse veriorem, & tenendam: vt Gutier. *lib.* 2. *Canon. cap.* 18. *numer.* 70. contra Molin. *tom.* 1. *de iustit. disput.* 217. *vers. prima conclusio*, dicentem, inuentario non confecto, teneri hæredem in foro conscientiæ creditoribus vltra vires hæreditatis, nullâ exspectatâ sententiâ; eò quia dispositio illa, neque in præsumptione vlla, neque in pœnam id statuit, sed in bonum publicum ad vitandas lites: sed fallitur; vt probant Syluest. *verbo, Hæreditas,* 3. *quæst.* 5. Nauar. *lib.* 3. *de restit. cap.* 4. *n.* 172. Ceuall. *commun. contra comm. nu. q.* 464. *post alios.*

Hinc fit, hæredes teneri satisfacere pro delicto 387
defuncti: Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 3. *num.* 7. D. Barbos. *in l. si filius familias, ff. de iudic. num.* 139. & posse conueniri ex maleficio defuncti, quamuis nihil inde ad eos peruenerit; per text. *in cap. Parochianos, de sepultur. vers. sed eius hæredes*, vbi concluditur teneri satisfacere pro delicto defuncti; non tamen vltra vires, etiam non facto inuentario, vt probat Coler. *de process. execut. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 400. quando tesliter, & verè nihil occultauit: Couarr. *d. cap.* 3. *vers. sed nihilominus.* Quæ sententia est Host. *in summa tit. de testam. §. penult.* Felin. *in c.* 1. *n.* 44. *de constit.* Bartol. *in rubric. de acquir. hæredit. n.* 3. vbi dicit ex sententia Theologorum, in nostro casu, non teneri hæredem vltra vires hæreditatis non confecto inuentario, in foro animæ: sequitur Decia. *cons.* 49. *num.* 60. *lib.* 2. Segura *in l.* 1. *§. si vir vxori, num.* 125. *ff. de acquir. possess.* Gomes. *in l.* 3. *Tauri, n.* 21. Sanch. *lib.* 4. *in præcept. decal. c.* 15. *num.* 37.

Obligantur etiam hæredes exonerare conscien- 388

tiam defuncti, & soluere eius debita, quantùm possunt, & damna ab eo illata compensare: Cened. *ad Decretal. collect. 40. num. 4.* ex Decio *cons. 271. num. 6. & cons. 302. num. 4.* Bursat. *cons. 167. lib. 2.* *regular. iur. ciuil. & Pontif. pag. 200. vers. duodecimo fallit*, vbi *num. 6.* excitat quæstionem, quam vulgus imperitus decidit, animam, scilicet, defuncti detineri in Purgatorio, donec debitorum restitutio, aut solutio legatorum fiat per hæredes, aut executores suos: Circa quam quæstionem Palatius Rub. *in repetition. rubric. § 85. ex num. 18. & in num. 20.* refert horrendam visionem, vt referatur ad hæredes; ita quòd significet per restitutionem debitorum defuncti hæredes liberari à peccato suæ negligentiæ, quod incurrunt si non exequantur quam primùm possunt in hoc voluntatem testatoris, si in hoc sunt negligentes, vocantúrque necatores egentium, *cap. qui oblationes, el 2. cum sequentib. 13. quæst. 2.* Quod & exemplis ostendit D. Antoninus *3. p. tit. 10. cap. 3. §. 12.* & Beatus Turpinus *in sua historia expeditionis Hispaniæ, cap. 7.* vbi fit mentio aliquorum, qui propter negligentiam adimplendi voluntates defunctorum à Deo æternis supplicijs fuerunt percussi. Quare ne in Purgatorio ex socordia hæredum, vel executoris, anima defuncti periclitetur, & ne in igne purgatorij detineatur, vt putat Palat. Rub. *d. §. 65. num. 18.* quod comprobat per text. *in cap. in literis, de raptorib.* ibi: *Iuxta facultates suas condignè satisfaciant, vt sic a peccato valeat liberari:* quem textum sic intelligit Angelus, *verbo, executor, §. 23.* oportet, inquam, vt restitutio fiat.

389 Nihilominus hæc sententia est falsa, quia si defunctus bona fide confisus de hæredibus, seu de executoribus testamentarijs præcepit vt fieret restitutio, ad quam ipse tenebatur, per hoc liberatus est à peccato, nec detinebitur in igne purgante ob culpam, & negligentiam hæredis, aut executoris testamenti: ita Diuus Thomas *quodlibet. 3. art. 13.* Sotus *in 4. distinct. 45. art. 2. & 3.* Syluest. *verbo, Testamentum, 2. quæst. 9.* & Cardin. *in cap. qui oblationes el 2. 13. quæst. 2.* dec refert *cap. in literis, de raptor.* Quia ibi verba, *valeat liberari*, alias legitur, *valeant*, & sic debent referri ad executores testamenti, vt volunt Adrianus *quodlibet. 11.* & Ioann. Andr. *ibidem in vltim. verbis.* Atque ita quando executores, seu hæredes prorogant executionem testamenti sine causa notabiliter, peccant mortaliter, vt docent Gabriel. *in Canon. Missæ, lection. 23. col. 3.* Richard. *in 4. distinct. 45. quæst. 4. art. 5.* & Nauar. *in Manual. cap. 25. num. 65.* Ex modico autem interuallo non consideratur negligentia vt imputetur ad peccatum mortale ex D. Thom. *quodlibet. 6. art. 14.* Non excusabitur tamen si fiat dilatio vt prosit hæredibus in augmento suorum bonorum, eò quia quando hac intentione prorogatur voluntatis testatoris executio, non est tutus in conscientia prorogans; imò peccat mortaliter: vt volunt D. Anton. *3. part. tit. 10. cap. 3. §. 12.* Palat. Rub. *supra §. 65. num. 20. in rub. ic.* & Gabriel. *in Canon. Missæ lection. 57.*

390 Quæstionis est an hæres qui semper fuit in bona fide credens rem esse defuncti, si finita præscriptione superueniat mala fides, teneatur ad restitutionem in foro conscientiæ? Affirmat Gloss. *in cap. fin. de præscription.* & Gloss. *in cap. si virgo, 34. quæst. 1.* item Gloss. *in cap. si res aliena, 14. quæst. 6.* sequitur D. Thom. *quodlibet. 6. in art. 16.* & est communis secundùm Couarr. *regul. possessor. 3. p. §. 1.* Menoch. *lib. 2. controuers. illustr. cap. 73. num. 1.* Sot. *de iustit. & iur. lib. 4. quæst. 5, num. 4.* Medin. *de restit.* Segura *in l. ab heredis substituto, num. 84. de legat. 1.* Alciatus autem *in l. quinque pedum, num. 33. ff. finium regund.* post alios credit scientiam rei alienæ inducere malam fidem, etiam quando accedit scientia post completam præscriptionem; sed reprehenditur per Menchac. & alij per Couarr. id negantes; & ita non est recedendum à sententia Glossæ & D. Thomæ, & cæterorum.

His adde iuramentum defuncti non transire ad hæredes quoad periurium; eò quod iuramentum personale est: Gomes. *tom. 1. variar. cap. 14. num. 19.* Menoch. *cons. 24. num. 1. & 2. & cons. 609. num. 38.* Gutier. *in Authent. Sacramenta puber. C. si aduersus vendit. à num. 15.* Camill. Borrel. *in summa omnium decis. tit. 60. num. 129.* Azor. *Instit. moral. p. 1. lib. 11. cap. 15 pag. 1111.* & Sanch. *in præcept. Decalog. lib. 3. cap. 13. à num. 1. & lib. 4. cap. 15. num. 26.* vbi concludunt hæredes non adimplentes iuramentum defuncti non esse periuros; teneri tamen adeuntes hæreditatem, in quantum eius vires sufficiunt, ratione contractus defuncti; sicut tenentur ad reliquos eius contractus. Quod procedit etiam quando quis pro se, & pro suis successoribus iurare solet; adhuc enim successores ex vi iuramenti non tenentur; ita Padill. *in l. si quis maior, n. 51. C. de transact.* Abbas *in cap. veritatis, num. 3. de iureiur.* & Garcia Girond. *de priuileg. seu exempt. explicat. num. 1552.* vbi tradit iuramentum non transire ad hæredes quoad periurium; cùm iuramentum sit vinculum personæ: transire tamen in quantum pertinet ad contractum, in quo iuramentum positum fuit tam actiuè, quàm passiuè, & quoad obseruantiam illius, quod iurauit defunctus vt ipsius anima non trahetur: & insuper *num. 1554.* subdit, si plures de populo iurauerint aliquid adimplere, quamuis nemo eorum iam viuat, successores obligari ad obseruandum contractum iuratum: periurium namque extinguitur morte iurantium, vt in specie contra alios docent Imol. Alciat. & alij, quos refert Couarr. *in cap. quamuis pactum, part. 2. §. 1. num. 7. vers. secundo.* 391

Sed quæri potest, cur possit quis se obligare alicui, & successoribus suis sub pœna periurij, non autem obligare successores suos? Respondetur in primo casu plures illas personas esse obiectum iuramenti, posséque iurantem intendere totum illud obiectum: agitur enim solùm de obligatione propria iurantis, quam prout voluerit potest quis facere. In secundo autem euentu, cùm sint personæ distinctæ, & iuramentum secundùm se nequeat obstringere, nisi iurantem; & ita cùm sermo sit de obligatione aliena, ad quam quis non potest se obligare; meritò iuramentum alias personas non obligare fatendum est; nisi interueniat mandatum speciale: *argument. cap. fin. de iuram. calum. in 6.* ita Panorm. *in cap. veritatis, num. 3. de iureiur.* & D. Anton. *p. 2. tit. 10. cap. 6. §. 3.* Item quia anima in spiritualibus, non nisi ex proprio consensu ligari potest; vt notat Gloss. *in 1. quæst. 4. in summa, & 24. quæst. 3. in summa.* Sayr. *in claui lib. 5. cap. 6. num. 20.* & Suar. *tom. 2. de Relig. tract. de iuram. lib. 2. cap. 31. num. 16.* quos referens sequitur Barbos. *in d. cap. veritatis, de iureiuran. num. 10.* 392

Ex dictis sequitur, an hæres defuncti teneatur vota adimplere: quod idem est, an obligatio voti transeat ad hæredes defuncti? Ratio dubitandi, quia ex *cap. licet, 6. de vot.* per text. ibi: *Et hæreditatis emolumento priuetur*, notatur, hæredem expressa defuncti iussa, si negligat adimplere intra tempus statutum; priuari ipso iure emolumento, etiam prælegatorum, sibi competente ex hæreditate, vel te- 393

stamento

stamento eiusdem defuncti; vt deciditur etiam *in Authent. hoc amplius, C. de fideicommiss. & in Auth. de Ecclesiast. tit. §. si quis autem cellat. 9.* quantumuis opera expresse iniuncta, pia sint. Ideò responsio sit: voti realis obligatio defuncti transit ad hæredem etiam extraneum, & voluntarium sub ratione obligationis iustitiæ ipso iure, ex vi hæreditatis receptæ: text. *in l. heres in omne, ff. de acquir. hæredit. & in l. nihil, 24. ff. de regul. iur.* Suar. *de Relig. tom. 2. tract. de voto, lib. 4. cap. 11.* Secùs de personalibus votis etiamsi hæredes sint filij; vt decisum est *in l. 2. ff. de pollicitat.* quia obligatio votorum personalium non exit à persona tam ex parte personæ obligatæ, quàm ex parte rei promissæ.

394 Longè aliter se habet obligatio voti realis; nam eo ipso quòd hæreditatem hæres adit, præsumitur contraxisse cum defuncto adimplere vota realia ipsius, & soluere, sicut reliqua omnia defuncti debita: neque opus est vt defunctus iniungat hæredi in testamento vt vota impleantur realia, prout minùs bene asseruit Anglez in Floribus 2. *p. q. vnica de voto, art. 2. post 13. diffic. dub. 4.* eò quia etiamsi hoc onus defunctus non imponat hæredi, hæreditas ipsa secum defert illud, sicut & alia defuncti debita: ita Syluest. *verbo, votum, 2. quæst. 11. dict. 4.* & Angel. *verbo, votum, 3. num. 8.* Quod procedit etiam quando defunctus iussit hæredi vt ea vota non soluat, adhuc enim tenebitur; vt innuunt Syluest. *verbo, votum 2. quæst. 11. dict. 3.* Nauar. *in summa cap. 12. n. 56.* & Roderic. *2. tom. summ cap. 99. n. 11.* quatenus dicunt hæredem teneri ad hæc defuncti vota sicut ad alia eiusdem debita persoluenda.

395 Quid dicendum de votis mixtis, quæ sunt partim personalia, & partim realia, quale est votum peregrinationis, in quo quis iter, & expensas est facturus? Dicendum est, si defunctus vouit peregrinationem ad Limina Apostolorum, & eleemosynam illis largiendam; teneri hæredem ad solam eleemosynam: quia quoad illam, est votum omninò reale; & vtraque pars est independens ab alia, & æqualiter promissa præsumitur: secùs si testator votum peregrinationis, aut religionis promisit, & non impleuit, tunc hæres non tenetur ad expensas itineris, neque ad bona tradenda, quæ futura erant Religionis; quia hæc erant voto personali accessoria, & pereunte principali, perierunt accessoria: Nauarr. *in summ. cap. 12. num. 56.* Ludouic. Lop. *1. p. instruct. cap. 45. ad fin.* Azor. *Instit. moral. 1. p. lib. 11. cap. 15. quæst. 15.* & Anglez in Floribus *2. p. quæst. vnica, de voto, art. 2. post 13. diffic. dub. 4.* & Manuel. *tom. 2. summ. cap. 99. num. 12.*

396 Insuper si contingat votum defuncti fuisse emissum disiunctiuè, cuius altera pars personalis fuit, & altera realis, & defunctus neutri parti satisfecit; in hoc euentu, personali oneri hæres non tenetur satisfacere; sed partem realem tenetur adimplere, & personalis obligatio extincta est: quia votum erat disiunctiuum, & obligatio personalis per obitum illius mansit impossibilis; & quamuis vouens poterat alterutram partem voti disiunctiui eligere, dum erat in humanis; hæres tamen non potest eligere: & ideò tenetur hæres partem realem præstare: vt obiter vult D. Anton. *2. p. tit. 11. cap. 2. §. 5.* Secùs si vouens elegisset plenè partem personalem; quia tunc hæres, vouente non adimplente, ad nihil tenetur: Sanch. *in præcept. Decalog. lib. 4. cap. 15. num. 31.* vbi *num. 32.* secundùm D. Anton. *2. p. tit. 11. cap. 2. §. 8.* decidit Monasterium quod iure hæreditario consequitur bona professi, teneri satisfacere obligationibus realibus, & votis in seculo emissis; nihilominus ipse non solum vota personalia, sed etiam realia multo verius credit extingui per professionem; quidquid sit de debitis realibus ad quæ tenetur hæres quando fuerunt emissa in seculo. Quinimò vota realia emissa tempore professionis non obligant Religiosum, nec ipsum Monasterium, neque hæredem, si eam intentionem concepit ante professionis articulum: vt vult Syluester *verbo, votum 4. quæst. 7. dict. 3.* & multò fortius si fuerunt emissa in ipso professionis articulo; quoniam censentur facta post professionem, & ex consequenti non obligant hæredem, qui successit, & possunt irritari à Superiore quasi post professionem facta.

397 Quæri potest quo ordine debeat hæres soluere debita contracta à defuncto? Responsio sit, esse præferenda legatis etiam piis debita realia contracta à defuncto: D. Thom. *opuscul. 73. de vsur. cap. 18.* Nauarr. *de restit. lib. 4. cap. 6. dub. 1. num. 7. & dub. 10. num. 48.* Medin. *de restitut. q. 2. dub. 5. conclus. 4.* & Frater Emanuel *p. 2. summ. cap. 46. conclus. 9.* quia legata non debentur ea iustitia, sicut debita; & ideò hæc priùs solui debent: quamuis contradicat Angel. *verbo, restitutio 2. §. 17.* eò quia bona defuncti sunt tacitè hypothecata pro legatis: sed melius voluit Petrus Nauarr. *d. cap. 6. dub. 10. num. 50.* & Frater Emanuel *p. 2. summa cap. 46. conclus. 9.* dicentes debita etiam ab hærede contracta respectu defuncti, vt sunt impensæ funeris, & impensæ factæ in fauorem rerum relictarum in testamento, & inuentario, priùs esse soluenda, quàm legata etiam pia: quod extenditur ad alia debita ab hærede facta. Ea ea ratione, quia hæc debentur ea iustitia, legata verò ex consilio. Neque verum est bona defuncti esse hypothecata pro legatis, nisi quando bona testatoris sufficiunt, & debitis & legatis præstandis. Quin etiam Syluester *in verbo hæreditas 3. quæst. 9.* dicit si veniant creditores simul, & legatarij, peccare hæredem, si soluat priùs legatariis, quàm creditoribus; quia id facere non potest, nisi quando bona sufficiunt tam creditoribus, quàm legatariis: vt colligitur ex Syluestr.

398 Quando autem plures sunt creditores, & hæreditas non sufficit; dicendum est creditoribus habentibus dominium in rem satisfaciendum ex integro: quia ius naturæ petit vt res extantes proprio domino in integrum reddantur; nec in hoc est ambigendi locus: ita Bald. communiter receptus *in l. pro debito, C. de bon. aut. iud. poss.* Ratio quia cùm rerum extantium dominium penes creditorem semper permansit, non sunt bona ista inter bona debitoris; idcircò ante omnia sunt domino restituenda, cùm bona aliena non debeant restitui aliis: imò nec ipsi possunt illa recipere, nec retinere, sed vero domino debent restitui.

399 Item quando concurrunt creditores, qui habent hypothecam expressam, aut tacitam, vel aliquo modo realem actionem, vel saltem personale priuilegium cum illis, qui tantùm habent actiones personales, vel chirographa; præferendi sunt semper habentes hypothecam, & satisfaciendi sunt in integrum huiusmodi creditores, quamuis posteriores sint tempore ipsis, qui habent actiones tantùm personales. Quinimò quando ostenditur realis hypotheca expressa, aut etiam tacita, ius ipsum naturale petit, vt totaliter ex re illa habenti hypothecam restitutio fiat, cùm hypotheca data sit ad assecurationem, & ad ius ipsi creditori conseruandum. Quando autem datur priuilegium personale, idem etiam, iuris beneficio, propter bonum commune factum videtur esse. Quare, qui prior tempore est, potior est iure, debet intelligi de debitis realibus, hoc est de habentibus actiones reales: atque ita priori hypothecæ reali expressa priùs quàm posteriori, debet fieri satisfactio, vt tradit

Syluest.

Syluest. *verbo, Restitutio, 6. quæst. 5. per totam.* Aragon. 2. 2. *quæst. 62. ar. 8. in fin. conclus. 4.* Petrus Nauar. *lib. 4. de restitution. cap. 6. dub. 5. n. 3.* Bañnes 2. 2. *quæst. 62. art. 8. post document. 3. conclus. 3* & Frater Emanuel *p. 2. summa cap. 46. conclus. 4.*

400 His affinis est quæstio quando nullum extat priuilegium, nec tacito dominij apparet, aut hypothecæ; sed omnes creditores æquè personalibus actionibus nituntur; quisnam eorum debeat præferri vt totum debitum priùs illi sit soluendum? Præferendum esse antiquiorem, ita vt illi in solidum fiat satisfactio, aliis omissis, vult Medin. *de restitution. quæst. 2. dub. 5. conclus. 5.* & Valentia *tom. 3. disp. 5. quæst. 6. punct. 10. vers. septimo.* Nihilominus verius est, quando creditores nullā habent realē actionē in bona defuncti, nec priuilegiū, nec hypothecā, hæredē nō teneri satisfacere antiquiori, sed pro rata bona diuidenda iuxta proportionem debitorum: ita Nauarrus *in manual. c. 17. n. 51. vers. quinto loco,* & Petr. Nauar. *de restitution. lib. 4. c. 6. dub. 5. num. 31.* Aragon. 2. 2. *quæst. 62. ar. 8. in fin. conclus. 5.* & Bañnes *ibi post documentum quintum, conclus. 2.* Carbo *de restitut. quæst. 92. conclus. 11. §. 6.* Ludouic. Lopes, *p. 1. instruct. conscient. cap. 110. in fin.* & Philiarchus *de officio sacerdot. p. 2. lib. 6. cap. 29.* vbi volunt integrum esse debitori propter multitudinem creditorum facere deteriorem causam creditorum, quando non habent nec dominum, nec hypothecam, nec priuilegium legale. Quinimò suadent non posse debitorem integrè vni ex creditoribus satisfacere, quando non datur hæreditas omnibus creditoribus sufficiens ad soluendum propter iniuriam aliis inferendam; atque ita si concurrant multa furtiola solùm numero distincta, seu plures vsuræ, non est consideranda ratio prioritatis furti, aut prioris vsuræ, sed omnibus pro rata satisfaciendum est. Idem dicendum concurrētibus pluribus debitis personalibus eiusdem rationis, vel æqualitatis, & solùm numero diuersis.

401 Sed quid dicendum de nodosa satisque intricata difficultate, quando defunctus reliquit multa debita contracta, alia illicitè, alia autem licitè, hoc est, contracta ex emptione, aut locatione licita; & alia ex contractu vsurario; quod intelligitur quando res restituendæ non extant in specie, neque item extāt bona quæ omnibus debitis sufficiant? Sunt qui dicant priùs esse soluenda debita illicitè facta, quàm ea, quæ licitè fuerunt cōtracta: ita videtur D. Thom. asserere Opuscul. 72. de vsur. cap. 18. vbi tenet sic: *Ablata priùs restituenda sunt, quàm debita.* Ex ea ratione, quia hoc modo aufertur iniuria illata Deo, & homini: in solutione autem debitorum, quæ fuerūt facta licitè, non tollitur iniuria, sed tantùm satisfit iustitiæ, & ius naturale, & diuinum magis obligat iniustè accepta restituere, quàm iniustè retenta: ita Salon 2. 2. *q. 62. ar. 8. in fin. conclus. 1.* & Bann. *ibi.*

Alij autem tradunt in restitutione istorum nullū esse ordinem seruandum, sed restituenda esse pro rata omnibus: ita Syluest. *verbo, Restitutio, 6. quæst. 5. in fin.* Aragon. 2. 2. *quæst. 62. ar. 8 in fin. conclus. 6.* & Petrus Nauarr. *lib. 4. de restit. c. 6. dub. 8. num. 41.* eò quia in hoc euentu vt supponimus nullum datur priuilegium personale, neque vlla est realis hypotheca, neque res in specie extant, sed bona tantùm personaliter sunt obligata: quod cùm ita sit, nemo est præferendus, sed omnibus pro rata facienda est restitutio ab hærede creditoribus defūcti: Vnde cùm iura non distinguant inter debita contracta licitè, & inter contracta illicitè, nullus est alteri præferendus, quia omnes habent ius ad illa bona sine præiudicio aliorum; & ex consequenti pro rata quilibet totum debet recuperare suum. Iuuat in foro iudiciali non esse in consideratione rationem debiti ex delicto, vel licito cōtractu facti, quando est actiu tantum personalis; quia tunc nullus præfertur alteri.

Porro Caietanus *in summa, verbo, Restitutio, c. 8.* docet, si bona vsurarij non satis sint ad soluendum debita licitè contracta, & illicitè, priùs debitis licitè contractis subueniendum esse integrè, & si quid superfit, de residuo soluenda esse debita illicitè contracta. Ratio Caietani quia si nō restituerentur priùs debita ex licitis contractibus, eo ipso inciperent aliena inuito domino retineri, quæ vsque ad illam horā accepta, & possessa erant, volente, & expectante domino. Ob quam rationem Nauarr. *in Manuali c. 27. n. 52.* putat sententiam Caiet. esse sequendam. Sed respondetur falsum esse fundamentum, nimirū bona illa esse aliena; eò quòd, quæ per licitos contractus acquiruntur non sint aliena, sed bona propria ipsius debitoris, ac proinde possunt expendi in satisfaciendo onere personali quod ipse defunctus habuit secundùm proportionem ad ea debita, ad quæ hæres obligatur.

402 Quæstionis est an hæres factus semel possit desinere esse hæres? Responsio est negatiua, *l. in substitutione, ff. de vulgar. & pupill. substit. & §. 1. instit. de fideicommiss. hæred.* Menoch. *lib. 4. præsumptio. 183.* & priùs *præsumption. 141. n. 27. l. ei qui soluendo, ff. de hæred. instit.* & multis probat Socin. senior *cons. 14. n. 4. & 5. lib. 1.* & Syluan. *cons. 23. n. 2.* dicentes, Qui semel est hæres, nūquam desinit esse hæres, & præsumitur eadē persona cum defuncto: Menoch. *d. lib. 4. præsumption. 117.* præsumiturque dominus omnium eorum, quæ erāt apud defūctum: Gloss. vltim. *in c. si Episcopum, 16. quæst. 6.* & confert text. *in l. cum ita. §. species, de legat. 2.* & sentit Gloss. *in l. 1. C. de seruis fugit.* & Bald. *in l. de his, C. de furt.* Cùm ergo hæres fiat à defuncto dominus suorum bonorum, transeunt bona cum onere suo ad hæredem, vt satisfaciat creditoribus defuncti; nam hæres idem est quod dominus, & testator hæredem instituendo eum facit dominum: Menoch. *lib. 4. præsumpt. 67. ex num. 2. & ex num. 26.*

Aliquando tamen hæres qui semel est potest desinere esse hæres, videlicet potest desinere per fideicommissum, vt scribit Alex. *in l. in substitutione, n. 8. de vulgar. substit.* & ideò quamuis à facto testatoris non possit quis desinere esse hæres directò, postquam semel hæres factus est, tamen potest desinere per fideicommissum; & fideicommissarius effectu quodammodo quasi hæres est; *l. si filius familias, §. si filio, ff. quod cum eo.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. p. 2. lib. 14. tit. 45. num. 36.*

403 Item quæri potest, verū hæres, cui testator imposuit pro exoneranda sua conscientia, vt faceret quod Confessor, aut alter vir bonus dixerit, teneatur credere, petenti sibi centum, vt clam restituat de mandato testatoris? Pro parte negante adducitur voluntatem captatoriam non sustineri, *l. captatorias, ff. de hæred. inst.* & in hoc euētu dispositio testatoris præsumitur captatoria, quia pendet à voluntate tertij, hoc est Confessoris prout dicitur *in l. illa institutio, ff. de hæred. instit.* ergo non est fides habenda Confessario, vel prudenti viro dicenti, sibi esse danda cētum ad restituendum. Pars autem affirmans deducitur ex *l. quem hæredi ff. de reb. dub.* dicente, hæredem, cui dixit testator, redde aliquid illi, quem dixero tibi, teneri ad reddendum illi, de quo testator videtur intellexisse, quando aliqua coniectura id ostenderit: Nauarrus *lib. 3. consil. de testam. 16.* ergo standum est dicto illius. Accedit Confessorem non posse cogi ad detegendas causas, & personas, quibus danda sunt illa centum, *argumento cap. omnis, de pœnit. & remiss. & cap. sacerdos, de pœnitent. dist. 6.*

Dicendum

Dicendum tamen videtur hæredem in hoc casu non teneri credere dictis Confessarij, seu prudentis viri nisi quoad illa, quæ per aliquas coniecturas, quæ verosimiliter intentioni testatoris accedere videntur, vt vult Bart. *in l. Theopompus, ff. de dot. prælegat.* & Couar. *in c. quam tibi, sub finem, de test.* præsertim quando prædicta dispositio non fuit mandata ad pias causas, nec Confessarius, seu vir prudens illas exprimit: Nauarr. *d. l. 3. cons. 16. n. 4.*

404 Confert aliquando posse hæredem interpretari voluntatem testatoris, & interdum lex ipsa committit declarationem ipsi hæredi instituto, & sine dubio hæres non potest declarare obscuram defuncti voluntatem, si error contingat circa hæredis institutionem, quia ante declarationem non est hæres: ita Alex. *in l. ita stipulatus, n. 32. in fin. ff. de verbor. oblig.* Procedit ergo declaratio hæredis, quando certum est aliquid sensisse testatorem, *l. si quis à filio, §. si quis plures, ff. de leg. 1.* & *ibi* Bart. non tam permittitur declaratio voluntatis defuncti hæredi suo quando ex illa tertius patitur detrimentum; licèt lucrum, quod quis posset fortassis consequi, deperdat; vt contingit in legatis: id quod colligitur etiam *ex l. apud Iulianum, §. scio, eodem tit. de leg. 1. & l. si quis seruum, §. si inter duos, de leg. 2.* & Bart. *in d. l. si quis a filio, de leg. 1.* & Abb *cons. 80. n. 5. vers. præterea lib. 2.* & Martin. Monter à Cueua *dec. 35. causar. ciuil. n. 35. fol. 388.*

405 Non potest item hæres contra factum defuncti venire, quia esset contra factum sui ipsius; & regulariter defuncti factum non potest infringere, nisi factum sit illegitimum; tunc enim venire potest cõtra: text. iuncta Gloss. *in c. quod quis 35. q. 9.* & Gloss. *in c. veniens, in verbo, restituas, de filiis presbyt.* Afflict. *dec. 278. n. 1. & 2.* quos referens sequitur Cacheran. *decis. 181. n. 19.*

406 Dubitatur tamen vtrùm possit hæres rem venditam à defuncto retrahere? Et quamuis aliqui negent, quia quodammodo venit hæres contra factum defuncti, & contra factum proprium, iuxta text. *in l. hæredem, ff. de regul. iur.* pro quo tamen facit *l. 70. Tauri, & l. 13. tit. 10. lib. 3. fori,* quod procedit quando defunctus vendidit extraneo rem aliquam: & confert *l. 6. & 7. tit. 7. lib. 5. Ordin. & l. 7. & 8. tit. 11. lib. 5. recopil.* quæ disponunt consanguineum posse retrahere rem venditam à consanguineo alicui extraneo pro eodem pretio intra nouem dies, quod intelligitur nisi talis consanguineus sit filius, aut hæres à venditore institutus; tunc enim nequit hæres rem illam à venditore defuncto venditam extrahere pro eodem pretio, eò quòd esset venire contra proprium factum ipsius; præsertim, quia supradictæ Leges Castellæ sunt exorbitantes dum loquuntur de consanguineis: atque ita non debent extendi extra casum de quo loquuntur, nec trahi debent ad alium hæredem venditoris: ita Ancharan. *in c. constitutus, de in integr. restit.* Alij autem verius tradut posse hæredem redimere rem à testatore venditam extraneo secũdùm prædictas leges Regias; inter quos Tiraq. *de retract. lignag. § 1. gloss. 9. n. 51.* & Gom. *l. 70. Tauri, n. 10.* Ex ea ratione, quia quamuis hæres nequeat venire contra factum defuncti, quia ex consequenti contra factum sui ipsius venire diceretur potest tamen vti alio iure consanguinitatis scilicet, per virtutem *l. venditor, ad Trebell.* ita Gom. *l. 70. Tauri,* Duenn. *regul. 330.* & Couar. *in practic. quæstion. cap. 26. n. 4.*

Pro qua sententia stat *cap. constitutus, de in integr. restit.* per text. ibi: *ius offerendi emptoribus pretium;* per quem text. notatur quòd sola res patrimonij, vel generis retrahi potest, etiamsi vno, & eodem pretio fuerit vendita cum alia, vel aliis non patrimonialibus, dolo etiam, vel fraude non probatis: ita Tiraq. *de retract. lignag. §. 21. n. 6. & sequent.* & Matienz. *l. 7. gloss. 7. n. 31. tit. 11. lib. 5. nouæ recopil.* & Gutier. *lib. 2. practicar. q. 162.* vbi de hac re plenè; concludens retractum habere locum pro re patrimoniali, vel auita simul vendita cum aliis quæ non sunt huiusmodi, etiam vnico pretio. Quod probat Cyfuent. *in d. l. 71. Tauri, in primo dubio.*

Quid dicendum de hærede defuncti, an possit pro 407
ære alieno ipsius in carcerem detrudi? Responsio est affirmatiua sicut poterat defunctus aduersus quem executio habebat locum, & sicut defunctus, sic ipse hæres carcerari potest: ita Bart. *in l. postulante, ff. ad Trebell.* & Iason *in l. diuortio, §. interdum n. 6. ff. solut. matr.* Anton. de Canario, *de instrumenti execut. q. 30.* Suar. *extensione prima ad leg. Tolet. n. 10.* Ant. Gom. *in l. 64. Tauri, n. 5.* eò quia per aditionem hæreditatis hæres repræsentat personam defuncti, & in illum transeunt omnia iura personalia, realia, & mixta, *l. ex his, ff. de verbor. oblig.* & ad omnia ad quæ tenetur, & potest compelli debitor principalis in vita, tenetur, & potest compelli eius hæres: ex quo inferunt Bart. Paul. Imol. & Alex. *in l. postulante, ff. ad Trebell.* Quod si ex forma legis, vel statuti debitor potest carcerari pro debito, posse etiam eius hæredem. Sequitur Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 4. p. §. 1. n. 6 & 7. fol. 199.* vbi addit id procedere quando prius liquidatur, & declaratur quod est hæres, & adiuit hæreditatem, vt probat textus *in l. cum heredes, ff. de acquirend. possess.* ibi *adita hæreditate:* quod tamen locum non habet, quando hæres confecit inuentarium, tunc enim in carcerem pro debito detrudi non debet Gom. *supra d. n. 5.* & Parlador. *num. 7.*

Sequitur de legatariis, præsertim puris, & in diem; 408
& aliis. Nam legatorum sicut quædam sunt pura, quædam in diem, quædam sub modo, quædam sub conditione: sic etiam legatariorum quidam sunt puri, quidam in diem, quidam sub modo, quidam sub cõditione, de quibus iam aliqua supra, *§. præcedente.* Illud autem pro puro legato addendum est; quando euidens non est legatum non esse purum, censendum esse purum, & ea de causa aduersario tunc competere onus probandi non esse purum: ita Gomes. *variar. tom. 1. c. 12. n. 57.*

Legatum in diẽ illud dicitur, quod est soluendum 409
in diem, aut tempus futurũ post mortem testatoris; dummodò talis dies, aut tempus sit certum, etiamsi longissimè distet dies certus à morte testatoris, trãsmittitúrq; legatum à legatario in diem ad hæredes illius, si post testatoris mortem, sed ante eum diem legatarius moriatur: ita expressè dicitur *in l. si dies apposita, & l. si post diem, ff. quando dies legat. cedat.* nimirum si testator dicat: Tradatur Titio certa summa decem annis transactis post mortem meam. Ratio, quia statim atque fuit adita hæreditas, cessit dies legati illius, illique fuit debitum, sed soluendum transactis decem annis, post mortem testatoris.

Diximus quando dies est certus soluendo le- 410
gato: quia si dies, aut tempus solutioni deputatum, est incertum; non est legatum in diem sed legatum sub conditione: textus *in l. 1. ff. de condit. & demonstr.* textus *in l. dies incertus, eodem titul.* cuius sunt verba sequentia: *Dies incertus conditionem in testamento facit.* Gomes. *d. n. 57.* Molin. *tom. 1. de iust. disp. 205. vers. quod si testator, pag. 1553.* Est ergo dies incertus quãdo testator ait: Tradatur Titio centum in die, quo factus fuerit Titius Episcopus, vel venerit ex India Nauis. Quare si Titius moriatur post testatorem, sed ante illum diem ascendendi ad Episcopatum, vel antequam nauis ex India veniat expirat legatum, & pertinebit ad testatoris hæredem

dem *l.1.§.dies autem, & l.heres meus, §.hares, ff. de condit.& demonstr.*
Legatum sub modo est qoando testator ait:lego
411 Titio ædes meas , ea lege,vt eas non alienet : aut si
dicat,lego fuuduio eidem vt mihi sepulchrum ædi-
ficet , aut vt quotaonis pro meis defunctis decem
Missas faciat celebrari. Huiusmodi legata eo ipso
quòd testator diem extremum clauserit,vim habent
aotequam onera illa a legatariis impleantur. Vode
sequitur quod modus sit veluti quædã lex,seu onus
dispositioni in futurum impositũ, qood dispositio-
nem non suspendit:onus tameo si non seruetur,di-
spositio reuocari interdum potest;imò eo ipso inter-
dum manet reuocata:Gom. post alios *d.c.12. n.60.*
412 Molin. *supra disp.*208. Distinguitur tameo modus
à conditione presse sumpta;nam quamuis vtrumq;
sit in futurum , conditio tamen suspendit disposi-
tioné donec impleatur conditio:secùs se habet mo-
dus, quia noo suspendit , sed habet vim antequam
impleatur,& legatum sub modo transmittitur,quã-
do modus per hæredes impleri potest sicut per lega-
tarium,tenetúrq; hæres modum implere. Ant.Gom.
*supra c.12.n.61.*Denique modus per particulam,*vt,*
& alias æquipolleotes explicari solet , & interdum
modus códitio appellatur;vt patet *ex l.liberto 21.§.*
Lucius, ff.de ann. legat.& l.Titio ceatam,70.§.1. &
ibi notat Paul. *n.2.ff.de condit.& demonstr.* Barbos.
in c.verum,de condit.appos. n.6.verbo,interposita con-
ditione , hoc est interposito modo,vt Glossa *ibi*, &
Doctores:nam textus præsupponit donatum Eccle-
siæ acquiri,& postea onus esse implendum;quo casu
censetur modus,& non cooditio.
413 Porrò si intercedat pactũ, vt modo noo obserua-
to,donator propria authoritate rem recuperet , tale
pactum obseruandum est: *l.4.C.de pign.* Quod ita
contra Innocentium *in c.verum, de foro compet.* re-
soluunt vt receptum Pinell. Lusit. *in l.1. C. de bon.*
mater.p.3.n.54. vers. infertur 21. & Tiraquel.*de re-*
tract.connent.a.14. Quinimò donatio modalis facta
Ecclesiæ,vel pio loco non potest reuocari , nisi ex-
presse fuerit conuentuio Socin.*regul.*382.*priuil.*60,
414 & Modus fauore Ecclesiæ semper præsumitur causa
impulsiua:Couar. *lib.1. variar.c.14.n.6.* Surdus *de*
aliment.tit.1.q.48. n.70. & interdum modus fauo-
415 re piæ causæ præsumitur causa finalis,si sit commo-
dum & fauor ipsius piæ causæ vt talis præsumatur:
secùs si sit ad odium ipsius piæ causæ ; tunc contra
præsumeretur non esse finalem : Tiraquel. *in tract.*
*cessante causa,limit.1.n.58.*Molin. *d.disp.*208.*vers.*
ad hunc etiam.
416 Legatum sub demonstratione,est qoando testator
ponit signum rei legatæ, locum, vel quantitatem,
per quam cognoscatur;& io hoc casu si demonstra-
tio est vera,sustinetur legatũ,& efficit illud certum:
at verò si demoostratio est falsa,ambigitur an vitie-
tur legatum ? Sed regulariter non vitiatur, oec dis-
positio corruit,nimirum si testator dicat: lego filio
meo talem fundum,vel domum,quam emi à Titio,
vel mihi donata est:nam quamuis talis domus non
sit empta,necdonata;sed alia via comparata, susti-
netur legatum. Eodem modo si testator dicat:Lego
Titio talem domum,vel fundum, quia mea negotia
expediuit;quamois nec expedierit,nec fecerit,lega-
tum debetur:ita Bart Bald & communiter Scribent.
in l. demoastratio falsa, ff. de condit. & demonstr. eò
quia demõstratio illa non erat necessaria,& ideò non
debet vitiare;quoniam solemoitas,quæ non est ne-
cessaria in actu, si apponatur , & minùs commodè,
non facit actum vitiosum : iuxta Gloss. singularem
in iure,*§.mutis,* aliàs *§.serui, Inst.de libert.*Bald.*in l.*
consentaneum,C.quomod.& quand.iud.col.5. pro qua
est text. *in l.unica,vers.fin.C.de rei vxor.action.*text.
in l.1.§.fin. ff. de dot. prælegat. & *ibi* Gloss. *ff. de*
verbor. obligat.

---

§. XIV.

De quarta Falcidia,& quid sit, & vnde ortum habuerit.

EPITOME.

417 *Falcidia à falce dicitur , quia secat legata tanquam falcis instrumentum.*
418 *Falcidia est quarta portio , quæ ex legatis deducitur.*
419 *Falcidia quomodò , & ex quibus bonis detrahi debet.*
420 *Falcidia ex quibus causis non detrahitur.*
421 *Falcidia an sit deducenda quando hæres inuentarium non confecit.*
422 *Falcidia an videatur prohibita si testator vult legata pleno iure præstari.*
423 *Falcidia qaaado intelligatur prohibita.*
424 *Falcidia non videtur prohibita ex eo quòd testator fecit facultatem legatario vt propria authoritate rem legatam possit accipere.*
425 *Falcidiæ detractio potest hodie prohiberi à testatore:secùs olim erat.*
426 *Commodum falcidiæ detractionis hæredi conceditur à iure,vt possit adire hæreditatem,& legata præstentur legatariis.*
427 *Falcidia fuit inuenta vt hæres spe lucri adeat hæreditatem,*
428 *Falcidia non habet locum in donatione inter viuos , sed in omnibus donationibus , quæ morte confirmantur.*
429 *Falcidia non detrahitur quando aliquid ita legatur,vt alienari in perpetuum nequeat.*
430 *Falcidiam deducere potest hæres interim dum legatarij non contraueniunt , aut sententia non fertur.*
431 *Falcidia non detrahitur iubente testatore, vt hæres non possit plus petere vltra relictum.*
432 *Falcidia in legatis ad piam causam non habet locum,potest tamen imponi à testatore.*
433 *Legata pia nequeunt extenuare legitimam , quæ semper integra debetur.*
434 *Filius etsi, approbet testamentum patris , adhuc hoc non obstante potest petere integram legitimam;quamuis aliqui contrarium putent.*
435 *Filius si renunciet expressè legitima adeundo hæreditatem,non potest petere legitimam integrè.*
436 *Filius sub conditione grauatus non solum legitimã, sed etiam trebellianicam potest detrahere: legitimam,iure natura;trebellianicam , quando grauatur sub conditione.*
437 *Filius si pure rogatus sit restituere,vnam tantùm quartam deducet.*

SEquitur dicendum de Falcidiæ lege, cui legata 417
subiacent, *l.2.§.de legatis autem, C. de veter.iur.*
*enucle.*nec est abs re videre vnde lex Falcidia dicatur;
quæ sit eius potestas:cur fuerit lata ; & quando lo-
cum habeat.Lex ergo Falcidia,secundùm aliquos à
falce dicitur,eo quod legata resecat,*l.Plautius,ff.ad*
*l.Falcid.*Iure tameo Canonico notum est eam à Fal-
cidio auctore sic appellari : *c.quadam,2.dist.* Cuius
quidem potentia hæc est:nam cùm posset vnusquis-
que per verba legis duodecim Tabularum , legare
totam sui patrimonij substantiam , vt dicitur *in l.*
verbis legis,ff. de verbor. signification. §. disponat, in
Authent.de nuptiis,Instit. de leg. Falcid.in principio,
Falcidia

Falcidia statutum est ne quis vltra dodrantem bonorum suorum legare valeat: *d. l. 1. ff. ad leg. falcid. & Instit. eod. tit. in princip.*

418 Quæ quarta portio, quæ detrahitur per l. Falcidiam ex legatis, quæ excedunt dodrantem, dicitur Falcidia, *l. Hæreditatem, §. vltim. l. id autem, & l. in quartam, circa finem, ff. eodem tit.* Quæ Quarta hæredi est debita iure institutionis, quæ etiam à principio, cùm lex Falcidia sancita fuit, detrahi poterat contra expressam testatoris etiam voluntatem. Hodie autem potest à testatore prohiberi, *§. si vero expressim, in Auth. de hered. & falcid. Auth. sed cum testator, C. ad leg. Falcid.* Molin. *de iust. disp. 113. tom. 1, pag. 1292. & seqq.* Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 9, tit. 14. n. 2.* vbi *n. 3.* concludit Falcidiam debitam iure hæreditario olim non potuisse prohiberi; hodie tamen sic: sequitur Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 198. n. 2.*

419 Dicitur autem testator voluisse prohibere Falcidiam, quando sciens vires sui patrimonij, expressis verbis eam prohibuit: ita constituit Iustinianus *in Auth. sed cum testator, C. ad leg. Falcid.* cuius verba hæc sunt, ibi: *Sed cum testator hoc expressim vetuit, non ignarus quis modus sit sui patrimonij, cessat Falc.* Porro ambigitur an testator ipse præsumatur scire vires sui patrimonij? Dicendum præsumi sciuisse in hoc casu, quando scilicet vetuit detractionem Falcidiæ: ita Bart. *in d. Authent. sed cum testator, n. 5. vers. Prædicta.* sequitur Pinel. Lusit. *in l. 2. in 1. p. c. 2. n. 3 a. C. de rescind. vendit.*

Similiter detractio Falcidiæ prohiberi potest tam in codicillis, quàm in testamentis: vt notat Couar. *in c. Raynald. §. 3. n. 6. vers. in summ. de test.* Menoch. *d. lib. 4. præs. 198. n. 6.* non solùm expressè, sed etiam tacitè ex coniecturis censebitur prohibita, si coniecturæ apparent; præsertim quando testator mandauit restitui omnia bona sua: Castrens. *in d. Auth. sed cum testator, col. 1.* Mantic. *de coniect. lib. 7. tit. 11. n. 6. & 7.* Mascard. *de probat. concl. 1389. & seqq.* post Bart. Bald. Angel. & alios, quos referens sequitur Menoch. *d. præsumpt. 198. n. 11.*

Quæstionis est an detrahatur falcidia ex institutionibus factis ex rebus certis? Pars negans ex eo probatur, quia lex falcidia derogat legi duodecim tabul. & loquitur de legatis; iuxta *l. 1. in princ. ff. ad leg. falcid.* ergo non debet extendi: *l. præcipimus, in fin. C. de appell.* Item quia institutio ex rebus certis non appellatur propriè legatum, quamuis vicem legati sustineat, *l. quoties, C. de hæred. instit.* Item quia ratio legatis falcidiæ cessat in institutione singulari: nam si hæres ex vniuerso institutus renunciat, hæres particularis fit vniuersalis: *l. 1. §. si ex fundo, l. quoties, §. si duo, ff. de hæred. instit.*

Contraria tamen sententia magis placet; nam cùm hæres vniuersalis est institutus, legatum censetur institutio facta ex rebus certis: ita habetur expressè *in l. ex facto proponebatur, ff. de hæred. instit. in vers. & si fortè,* & *ibi* Bart. & Bald. *& in l. quoties, C. famil. ercisc.* & *ibi* Alex. *n. 5.* & ita respondit Corn. *in cons. 236. n. 2. & 3. vol. 3.* & sequitur Socin. iun. *in cons. 122. n. 20. vol. 1* & citra dubitatione tradit *cons. 134. n. 6. & 7. eod. vol. 1.* Nec refert quòd lex Falcidia intelligatur de legatis: Quia dici potest, quòd omnia verba legis Falcidiæ non referantur *in d. l. 1. ff. ad leg. falcid.* Item secundò dici potest, verbum, *lege*, habere latissimum significatum; vt deducitur *ex l. verbis, ff. de verbor. signific.* nec verbi significatio à lege falcid. fuit arcta, sed latissima potestas legandi à lege 12. tabul. concessa, fuit coangustata; vt patebit legenti.

420 Sunt tamen casus in quibus non detrahitur falcidia: vt iure Codicis cessat in testamento militis militantis, *l. in testamento, C. eodem tit. l. in testamento, de militar. testament.* Item non detrahitur Falcidia iure nouissimo si prohibuerit testator. Item si æs alienum totam euacuet hæreditatem; quemadmodum enim tunc legata cessant; ita etiam & Falcidia. Petrus Greg. *in syntagm. iuris p. 3. lib. 42. c. 34. ex n. 9.* Mantic. *de coniectur. lib. 9. tit. 14. n. 16. §. si quando; in Auth. vt sponsal. largit. Authent. sed & in ea, C. ad l. Falcid.* eò quòd secundùm Glossam legatarius censetur alienare si permittat Falcidiam detrahi: ita Aretin. *cons. 12. n. 7.* & Ruyn. *cons. 89. n. 25. & cons. 150. vol. 2.*

Sed quid quando hæres inuentarium non confecit intra tempus, & seruata forma à iure præscripta? 421
Dicendum est, non solum prohibitam esse Falcidiam, sed etiam quamuis vires hæreditatis excedant integra legata esse præstanda: prout deciditur *in Authent. de hæred. & falcid. § sancimus, & §. si vero non fecerit, in Authent. sed cum testator, C. ad l. falcid.* Porrò quando hæres inuentarium confecit intra tempus, & iuxta formam præscriptam, potest hæres deducere impensam funeris, & quod expendit in insinuatione testamenti, & in inuentario conficiendo, & in aliis rebus hæreditati necessariis, & vt de reliquo tantùm hereditatis satisfaciat creditoribus, & soluat legatariis. Vnde si deductis huiusmodi expensis, & soluto ære alieno, non superfit sibi quarta pars solutis legatis, possit ab illis Falcidiam detrahere, *l. vltim. §. in computatione, C. de iur. deliber.* Gail. *obseruat. 138. n. 1. lib. 2.* vide Menoch. *cons. 272. n. 61.* vbi de Falcidia.

An verò videatur Falcidia prohibita, si testator 422
voluit totum legatum integre præstari? Pars affirmans habetur *in l. decem, in fin.* & *ibi* Gloss. *ff. de fideicomm. libertat.* Alexand. *in cons. 201. n. 6. & 7. vol. 6.* vbi id probat satis, & Aretin. *in l. centurio, n. 11. ff. de vulgar. & pupill. subst.* Similiter testator censetur falcidiam prohibuisse si dicat vt executores capiant, & distribuant vsque ad plenam legatorum solutionem: ita Ruin. *in cons. 117. n. 21. vol. 3.* vbi testatur de communi: & quamuis ambigi possit sitne falcidia prohibita, quando testator vult quòd le-
gata tota præstentur; nihilominus si addiderit, tota, 423
& integra; non est locus dubitationi: ita Socin. iun.
in cons. 133. n. 7. vol. 1. Eodem modo res se habet
si testator dicat quòd præstetur legatum sine diminutione; tunc enim non est locus Falcidiæ, quia constat de voluntate testatoris: Felin. *in cap. auditis, n. 11. de præscript.* & Crauet. *in cons. 174. n. 1. in fin.* Caldas Pereir. *de Emption. c. 9. n. 6. & 8.* vbi ait, hæredem grauatum præstare tota, vel integra legata, non posse detrahere falcidiam.

Vtrùm autem censeatur prohibita falcidia quan- 424
do testator voluit, vt legatarius rem legatam acci-
peret propria authoritate? Responsio est negatiua;
quia ex hac licentia non potest colligi legitima
coniectura, vt propterea intelligatur Falcidia pro-
hibita; nisi expresserit, vt rem totam, vel integram 425
possit accipere: ita Salycet. videtur sentire *in l. 1.*
n. 11. C. de pactis: posse autem hodie prohibere te-
statorem falcidiam, est communis, ex Bartul. *in l.*
qui quadringenta, in fine principij, ff. ad legem
falcid.

Et quamuis hæc quarta Falcidia hæredi dicatur esse debita iure hæreditario, seu iure institutionis, *l. 1. §. 1. cum* Gloss. *in vers. quartam, ff. eodem tit.* quæ etiam à principio, cùm lex Falcidia lata est, deduci poterat contra expressam voluntatem testatoris: *l. quod bonis 15. §. 1. l. Titia, in fin. ff. eodem tit.* Hodie tamen potest prohiberi per testatorem: *§. si vero expressim, in Auth. de hæred. & falcid.* Mol. *de inst. tom. 1. disp. 187. pag. 1139.* vt cõstat ex iure Authẽt.

Authent. sed cum testator, C. ad leg. falcid. & ex Auth. de hared. & falcid. Mantic. *de coniectur. lib. 9. tit. 14. n. 3.* Quinimò attento iure Castellæ cessare falcidiam tradit Spin. *gloss.* 8. *de legato, numer.* 90. *in legatis*, post Gom *tom. 1. resol. cap. 15. n. 11.* & ita fuisse iudicatum in supremo Senatu refert Menez. *in l. eam quam, C. de fideicommiss.* Nihilominus addit ooo propterea n...ete hæredem ea hoc, sine lucro & commodo, explendo piè defuncti voluntatem: vt *in Auth. de hared. & falcid. §. si verò, collat.* t.

426 Commodum ergo detrahendi falcidiam conceditur hæredi ad adeundum hæreditatem, vt legata præstentur; *ex l. 1. tit. 4. lib. 5. noua collection. Reg.* Nam ea iure communi, Falcidiæ, & Trebellianicæ remedium ideò introductum fuit, vt hæredes testamento scripti faciliùs incitarentur ad hæreditatem adeundam, & ita vltimæ defunctorum voluntates effectum sortirentur, quæ aliàs aditione neglecta irritæ manent, vt poiè cùm ea non aditione testamenti robur omnino maneat inane: vt in proposito tradit Alciat. *Paradox. lib. 5. c. 19.* & Molin. *de primog. lib. 1. c. 17. n. 9. vers. nec obstat si dicatur.* sed non solùm hæredum gratia, verùm etiam propter testatores lex Falcidia fuit illata; vt scilicet testamenta haberent effectum ad vtilitatem publicam respicientem, *l. vel negare, ff. quemadmodum testam. aper. & l. Gallus, §. quid si is*, cum Gloss. *in verbo, vtilitatem, ff.*
427 *de liber. & posth.* Cùm ergo hæres scriptus recusaret sine spe lucri adire hæreditatem, & manere oneribus hæreditatis obstrictus, mouebatur ad aditionem spe falcidiæ, ne legata redderentur inutilia, quippe fundamento sublato ruit ædificium: *l. fluminum, §. idem Sermus, de damn. infect.* sed quia caput totius testamenti est hæredis institutio, *§. ante hæredis, Instit. de legat.* idcirco visum fuit ob bonum publicum, vt hæres posset quartam partem bonorum recuperare; cui bono lex falcidia prouidit, vt hæres hoc lucro inductus faciliùs moueretur adire hæreditatem, & satisfacere voluntati testatoris. Atque ita quamuis falcidia fauore testatorum fuerit inducta, & testator olim fauori suo non posset renunciare, & falcidiam impedire, eò quia in gratiam etiam hæredum prædicta falcidia fuit promulgata; nun est dubiū quin ipse hæres potuerit beneficio legis falcidiæ renuntiare: sed hodie, vt diximus, testator potest falcidiam impedire, quia satis publico commodo prouisum videtur, cùm hæres propter præmium salutis æternæ valeat hæreditatem adire: vt tradit Bart. *in §. si verè expressim, in d. Auth. sed cum testator*, & *ibid.* Castr. *n.* 4. & si non adiuerit; tamen relicta in testamento valent, & hæreditas defertur certis personis expressis *in d. §. si verè expressim, & in Auth. hoc amplius, C. de fideicomm.*

428 Quæstionis est an falcidia habeat locum in donationibus inter viuos? Respondetur non solùm detrahi à legatis, sed etiam à donationibus causa mortis, *l. cùm pater, §. earum, ff. de leg. 2. l. 1. §. si quis ex mortis, ff. quorum legat.* Gom. *tom. 2. variar. c. 4. n. 17. illation. 3.* Molin. *de primog. lib. 1. c. 12. n. 9.* Couar. tamen *in rubric. de test. p. 3. n.* 20. vult duntaxat ex donatione causa mortis posse detrahi falcidiam, quando facta est in codicillo, seu testamento: secùs si fiat donatio extra testamentum, seu codicillum. Nihilominus vbicunque fiat donatio causa mortis, potest ex ea deduci falcidia, si morte confirmetur. Ex quo sequitur non detrahi falcidiam de donationibus
429 inter viuos, quia non sapiunt naturam vltimæ voluntatis. Eodem modo non detrahitur falcidia quando testator prohibuit rem legatam alienari; vt diximus *n. 4.* ex Mantic. *supra n. 16.*

430 Illud etiam addi potest falcidiam posse detrahi ab hærede legatariis non contrauenientibus, aut dum sententia non fertur, quoties in pœnam nequit illam extrahere; nam regulariter nemo tenetur pœnam subire antequam ipsa exigatur, atque feratur sententia, præsertim quando subire pœnam est aliquid soluere, Molin. *de iust. disp. 213. §. vlt.* incipit, *Maius dubium*, vbi concludit hæredem in foro conscientiæ non teneri soluere pœnam ante latam sententiam: Sanch. *lib. 2. in precept. Decal. c. 22. ex n. 18.* vbi *n. 19.* id extendit etiam quando pœna imponitur ipso iure. Quod tanquam probabilius tradit *n. 20.* requiri semper sententiam saltem declaratoriam criminis: quæ res cùm sit dubia, dicendum est noluisse legislatorem obligare ad pœnam ante omnem Iudicis sententiam; vt bene docent Nauarr. *Summa Hispana c. 28. additione ad n. 66. c. 23.* & Simanch. *de Instit. Cath. tit. 9. n. 227.*

Non detrahetur tamen falcidia quando hæres institutus accipit à testatore, vt non possit plus petere, vel habere, quàm quod sibi relictum est: ita Bald. *in l. cùm patrem, n. 4. C. de iur. dot.* Mantic. *de coniect. lib. 9. tit. 14. n. 21.* 431

An verò Falcidia sit prohibita in legatis ad causam piam ambigitur? Constat tamen esse prohibitam *ex Auth. similiter, C. ad leg. falc. & ex Auth. de Eccles. tit. §. si autem heres*: & probatur, quia de piis legatis, & de fideicommisso ad rem piam non deducitur Trebellianica, vt tenent Couar. *in c. Raynald. de test. § 3. n. 7.* Emmanuel à Costa *in c. si pater, p. 2. verbo, Trebellianica, n. 21. in 6.* Ergo nec falcidia, nam Falcidia, & Trebellianica ambulant pari passu: vt est text. *in l. Titia*, cum similibus, *ff. ad l. Falcid.* & dispositum in vno casu, censetur dispositum in altero simili, per regul. Glossæ *in l. quod verò contra, ff. de legib.* Gloss. *in l. si quis seruo alieno, C. de furt.* 432

Nihilominus testator potest iubere vt de legatis piis soluatur Falcidia, vt tenet Ripa *in l. nemo potest, n. 128. ff. de leg. 1.* Ceuall. *commun. contra commun. q. 27. n. 5.* Idem A Costa *supra fol. 288. sequent.* quando hæres esset etiam pia causa, tunc à legatis piæ causæ relictis detrahi potest Falcidia, vt à fideicommissis piæ etiam causæ relictis deduci potest Trebellianica: argumento text. *in l. sed & milites, in princip. ff. de excusat. tutor.*

Et quamuis in legatis ad pias causas, secundùm communem opinionem in legatis particularibus cesset Falcidia, necnon & Trebellianica, vt communiter Scribent. *in cap. si pater, de test. in 6.* & Capra. *cons. 66. n. 12. cum seqq.* incipit, *Cum viso*: hoc tamen non procedit in legitima, quam nec legata quidem ad pias causas extenuare poterunt: Andr. Gail. *lib. 2. obseru. 119. n. 6.* Nam legitima integrè debetur, etiāsi filius testamentum patris approbasset acceptando sibi relicta in eo; quia non obstante tali approbatione integram legitimam petere, vel acceptam retinere 433
filius poterit: Ancharan. *cons. 152. n. 8.* incipit, *Plura* 434
sunt dubia: Decios *cons. 688. n. 39.* incipit, *Ad confirmationem*: & quamuis aliqui teneant contrarium ob tacitam paternæ voluntatis approbationem, prove vult Calcan. *cons. 56. n. 18.* incipit, *In causa dominae* Cæphal. *cons. 272. n. 143. vol. 2. & cons. 291. n. 16. eodem vol.* incipit, *Mihi quoque*: per rationes ibi adductas;
non tamen est recedendum ab hac ampliatione, cùm sit magis communis, & firmet pedem melioribus rationibus; nisi filius adeundo hæreditatem expressè renuntiauerit legitimæ, vel eius supplemento, vt constat fieri posse *ex dicta l. si quando, §. fin.* & *ibi* Decius & Socin. iun. *cons. 122. n. 9. & cons. 136. n. 16. vol. 1.* 435

Quòd si filius sub conditione grauetur; non solùm legitimam, sed etiam Trebellianicam detrahere potest, & sic duas quartas deducet, secundùm communem opinionem *in cap. Raynutius, de testament.* 436

testament. Andr. Gail. *d. lib.2. obseruat.* 21. *num.*1. deducet, inquam, sub conditione grauatus si sine liberis decedat, vel in diem, duas quartas: primò legitimam iure naturæ sibi debitam: deinde Trebellianicam, vt quilibet extraneus hæres restitutione, vel fideicommisso grauatus: secùs si purè rogatus sit restituere, quia tunc deducet vnam duntaxat Quartam, Trebellianica namque imputatur ei in legitimam:
437 & sufficit ad excludendam querelam, quòd sit institutus, & aliquid iure institutionis habeat: text. *in §. aliud quoque capitulum in Auth. vt cum de appellat. cognosc.* ~~tent.~~ *in l.omnimodo, & in l.scimus, C.de inoff.testam.*

---

§. XV.

Quid sit Trebellianica, & vnde ortum habuerit, & quomodò differat à Falcidia?

EPITOME.

438 *Trebellianica est portio quæ deducitur ab hærede de fideicommissis vniuersalibus; sicut Falcidia de legatis.*
439 *Trebellianica fuit introducta in commodum hæredis grauati, vt velit esse hæres.*
440 *Trebellianica sæpe sumitur pro Falcidia, & è conuerso, finis Trebellianicæ, & ratio illius, pendet à voluntate testatoris.*
441 *Trebellianica secundum receptiorem prohiberi potest tam in testamento, quam in codicillis.*
442 *Prohibitio Trebellianicæ potest imponi filiis primi gradus.*
443 *Trebellianicam potest prohibere testator tacitè, & expressè.*
444 *Trebellianicæ prohibitio tacita ex quibus coniecturis appareat.*
445 *Trebellianica tacita prohibita videtur, quando mandatur restitui tota hæreditas: item quando mandatur restitui quæcunque bona peruenientia ad hæredem.*
446 *Trebellianica prohibetur quando testator vtitur geminatis verbis.*
447 *Trebellianica censetur prohibita in bonis alienari prohibitis.*
448 *Item censetur tacitè prohibita, si testator dicat hæredi grauato vt restituat hæreditatem deductis sibi centum.*
449 *Prohibetur Trebellianica quando mandatur restitui omnia pleno iure: alij negant, alij distinguunt: & explicant verba,* pleno iure: *& n.*450. *&* 451.
452 *Trebellianica an censeatur prohibita, quando testator noluit molestari fideicommissarium ab hærede.*
453 *Trebellianica an censeatur prohibita deduci ex fideicommissis vniuersalibus, & singularibus.*
454 *Trebellianica an detrahatur ex Maioratu instituto ex Tertio, & Quinto, apud Hispanos.*
455 *Legitima tantùm, non autem Trebellianica detrahitur à filio, quando fideicommissum est purum.*
456 *Hæres institutus in rebus certis an detrahat Trebellianicam dato hærede vniuersali.*
457 *Filius hæres vniuersalis institutus ex parte, & rogatus eam restituere, legitimam, & Trebellianicam deducit.*
458 *Filius, qui approbat testamentum patris, in quo prohibetur Trebellianica, non potest eam deducere, si cum iuramento approbauit.*
459 *Filius ex eo quòd adiuerit hæreditatem, non intelligitur testamentum approbasse, ita vt Trebellianicam retinere nequeat.*
460 *Legitimatus vt succedat, prout patri visum fuerit, an possit detrahere Trebellianicam.*
461 *Trebellianica deduci non potest à fideicommisso causa piæ relicto regulariter.*
462 *Trebellianica an detrahatur de fideicommisso pauperibus facto? Affirmat Bald. Sed alij aliter respondent,*
463 *Hæres institutus & rogatus restituere, retinet Trebellianicam, nisi coactus adeat.*
464 *Hæres fideicommissarius grauatus alteri restituere, non habet Trebellianicam.*
465 *Quæ requirantur, vt quis possit retinere Trebellianicam.*
466 *An priuetur hæres Trebellianica, si non confecerit inuentarium.*
467 *Hæres ob non confectum inuentarium amittit Falcidiam; sed non Trebellianicam.*
468 *Lex pœnalis non est extendenda.*
469 *Appellatione Falcidiæ non continetur Trebellianica in pœnalibus.*
470 *Nemini pœna imponenda est, nisi iure expressè caueatur.*

TRebelliaoica est quarta portio, quæ ab hærede de fideicommissis vniuersalibus deducitur, sicut Falcidia est quarta portio, quæ ab hærede de le- 438
gatis, quæ excedunt dodrantem bonorum, retinetur, *§. sed quia hæredes, Instit. de fideicommiss. hæred.* Hodie tamen, quia factu est generalis exæquatio legatorum, & fideicommissorum, frequentiori calculo receptum est, vt falcidia reperiatur in legatis, & fideicommissis singularibus; Trebellianica tamen detrahatur ex legatis, & fideicommissis vniuersalibus; prout Iason *in Rubr. ff. ad Trebell. col.*2. quam testatur esse communem Pau. Pic. *in l. in quartam, n.*6. *ff. ad leg. falc.* sequitur Paris. *in cons.*43. *n.*45. *vol.*3. quamuis aliqui discordent; est tamen hæc cõmunis descriptio: ita Ripa *in l. in quartam, n.*3. *&* 4. *ff. ad leg. falcid.* Socin. iun. *cons.*122. *n.*5. *vol.*1. *& cons.*49. *n.*16. *vol.*3. Spin. *gloss.*26. *in specul. n.*11. vbi *n.*12. tradit quare fuerit Trebellianica introducta; nimi-
rum, quia cùm hæredibus grauatis de restituenda 439
hæreditate nullum cõmodum superesset, neque aliquam ea aditione hæreditatis vtilitatem caperent, renuebant multoties hæredes esse, & hæreditatem adire, & ita ad exemplum Falcidiæ per Senatusconsultum de fideicommissis vniuersalibus concessum fuit eisdem Quartam sibi assumere: quod per Senatusconsultum Pegasianum fuit decretum, vt videre est *in §. sed quia hæredes, Instit. de fideicommiss. hæred.* Cumque ea hoc Quarta Pegasianica esset dicenda, quia à Senatusconsulto Pegasiano fuit inducta; nuncupatur tamen hodie Quarta Trebelliaoica, eò quòd excluso Senatusconsulto Pegasiano, omnia tribuit Iustinianus Trebelliano; quia captiosa erant, & reperiebantur in Pegasiano, vt constat *ex §. sed quia stipulationes, de fideicommiss. hæreditat.* & exponit Cuiacius *in princip. Instit. de fideicommiss. hæred.* Vnde quæ à Pegaso fuerunt inuenta, Trebellianica dicuntur hodie: vt patet *ex cap. si pater, de testam. lib.*6. *ex cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, de testam. extra.* Item *ex l. fin. tit.*5. *p.*5. Mantic. *de coniectur. lib.*7. *tit.*11. *n.*1.

Trebellianica item sumitur pro Falcidia, & è con- 440
uerso, secundum Glossam, *verbo Falcidia, in l. si vt allegas, §. ad leg. falc.* Gloss. *verbo, legis, in l. quànquam, C. eodem tit.* Ceual. *commun. contra comm. q.*101. *n.*42. Finis Trebellianicæ deductionis est eum relatione approbationis fideicommissis similis. Ratio quoque

eius, & prohibitionis causa, & imputationis, à voluntate pendet testatoris: Petr. Greg. *in syntagm. iuris vniuers. p. 3. lib. 42. c. 33. n. 26 & c. 34. n. 57.* vbi Falcidiæ, & Trebellianicæ differentiam constituit.

441 An verò Trebellianicæ detractio prohiberi possit à testatore? magna est controuersia. Receptior tamen opinio est, prohiberi posse: ita Anton. Gabriel. *lib. 4. concl. tit. ad Trebellianum, concl. 1. n. 2.* vbi testatur de cõmuni. Idem tradit Hieron. Gabr. *in cons. 92. n. 20. lib. 2.* Menoch. *cons. 164. n. 25.* post alios, & *cons. 364. n. 26.* Quod procedit tam in testamento, quàm in codicillis, in quibus Trebellianicæ, & Falcidiæ prohiberi potest detractio; vt cum aliis vult Couar. *in c. Raynald. § 3. n. 6. vers. in summa, de test.* Curt. iun. *cons. 71. n. 15. & cons. 91. n. 3.*

442 Hæc autem prohibitio post imponi etiam filiis primi gradus fideicõmisso grauatis, ita vt nequeant Trebellianicam detrahere, vt scripsit Anton. Gabr. *supra d. concl. 1. n. 6.* & Menoch. *d. cons. 364. n. 26.* Dicitur tamen testator posse prohibere expresse, & tacite huiusmodi detractionem: expresse quodo expresse quando expressis verbis illam prohibet, vt

443 habetur *in Auth. sed cùm testator, C. ad leg. falcid.* per hæc verba: *Sed cum testator hoc expressim vetuit, non ignarus quis modus sit sui patrimonij, cessat Falcidia.* Præsumitur namque sciuisse vires sui patrimonij, quando scilicet, prohibuit detractionem Trebellianicæ: Bart. *in d. Auth. sed cùm testator, n. 5. vers. prædicta, quæ dixi.* Molin. *de primog. lib. 1. c. 17. n. 12.* vbi ex multis ponit partem negantem: sed contrariam vt veriorem sequitur cum multis ab eo relatis & Mantic. *de coniect. lib. 7. tit. 12. n. 22.*

Censetur etiam tacitè prohibita detractio Trebellianicæ, si coniecturæ appareant: Anton. Gabriel. *supra dicto lib. 4. concl. 2. n. 2.* Mantic. *de coniectur. vlt. volunt. lib. 7. tit. 11. n. 6. & 7.* Mascard. *de probat. concl. 1389. & 1390.*

444 Prima ergo coniectura desumi potest quando testator mandauit omnia restitui bona: in hoc casu præsumitur prohibita Trebellianicæ detractio: ita Anton. Gabr. *d. lib. 4. concl. tit. ad Trebellian. concl. 3. n. 1.* & Petrus Anton. Petra *in tract. de fideicommiss.*

445 *q. 15. n. 197.* post Alciatum *in respons. 497. n. 2.* Similiter prohibuit detractionem testator, quando mandauit restitui totam hæreditatem suam: ita Tiraq. *in l. si vnquam, in verbo, totam, n. 1. vers. similiter, C. de reuocand. donat.* Menoch. *cons. 71. n. 12. lib. 1. & cons. 374. n. 14. lib. 4.* post Roland. *cons. 27. n. 34. lib. 4.* Natta *in cons. 321. n. 7. lib. 2.* & Ceph. *in cons. 271. n. 142. lib. 2.* Eodem modo præsumitur prohibita detractio Trebellianicæ, quando testator mandauit, quòd hæres grauatus restituat quæcunque bona ad eum peruenerint: ita Neuisan. *cons. 2. n. 35. in fin.* & Petra *d. q. 15. n. 199. vers. decimum sit exemplum.*

446 Censetur etiam prohibita Trebellianica quando testator dixit verbis geminatis, vt restituatur tota, & integra hæreditas: ita Menoch. *d. cons. 374. n. 14. vers. ... anauquam,* Petra *de fideicommiss. q. 15. n. 200.* Quæ opinio est magis recepta, teste eodem Petra *d. n. 200. vers. contrarium tamen.* Idem dicendum est quando testator mandauit grauato vt aliquid faceret, & nisi faciat, quòd cadat ab hæreditate, vel pro non instituto habeatur: ita Ruin. *cons. 47. n. 18. lib. 2.* quem Anton. Gabr. *lib. 4. concl. tit. ad Trebell. concl. 9. n. 8.* sequitur, quamuis dissentiat Hieron. Gabriel. *cons. 90. n. 15. & in cons. 109. lib. 2.* Sed Alciatus *in respon. 55. Testamento, & transactione, n. 2.* adhæret Ruino.

447 Secunda coniectura deducitur ex verbis etiam testatoris dicentis: bona mea ita subiiciantur fideicommisso, vt nullo modo alienari possint: tunc enim non potest deduci Trebellianica, vt statuit Iustin. *in Aut. sed & in ea, C. ad leg. falcid.* per hæc verba, ibi: *Sed & in ea re cessat Falcidia, quæ ita relicta est ne alienetur, sed permaneat apud successores eius, cui relicta est.* Discordat tamen Hieron. Gabr. *in d. cons. 87. n. 6. & 7. lib. 2.* Nam quamuis dixerit Iustinianus Falcidiam cessare in ea re alienari prohibita; non tamen statuit, quin ex aliis bonis deduci possit falcidia. Quocirca Paris. *cons. 43. n. 24. lib. 3.* notauit dispositionem *d. Auth. sed & in ea,* non habere locum, quando non extarent alia bona, ex quibus falcidia posset detrahi.

Item dici potest si testator mandet hæredi grauato vt restituat hæreditatem deductis sibi centum, & quòd non possit plus detrahere: ita Gabr. *d. lib. 4. tit. ad Trebell. concl. 8.* Cui addi potest quando testator aliquid reliquit, ipsi hæredi grauato pro omni & toto quod ipse posset prætendere ex suis bonis: Sed de hoc dubitat Petra *de fideicomm. q. 15. n. 199. in fin. vers. decimum tertium sit exemplum.* 448

Pro reliquis coniecturis illud vniuersim dici potest, quod sumitur a significatione verborum, quæ vt vniuersitatem omnia complectuntur, de quibus agit Petra *in d. q. 15. ex n. 190. vsque ad n. 200.* Atque ita dicendum est detractionem prohiberi quando testator mandauit hæredi restitui omnia: Anton. Gabriel. *supra concl. 3.* Idem quando testator dixit hæredi vt restituat hæreditatem pleno iure: ita Bald. *in l. precibus, n. 4. C. de impuber. & aliis substit.* Alex. *in cons. 201. col. 2. lib. 6.* Sed contra in hoc casu non præsumi his verbis prohibitam detractionem Trebellianicæ, tanquam magis receptum voluit Gabr. *supra concl. 4. n. 1.* & Æmilian. *in cons. 39. n. 51.* & Neuisan. *cons. 2. n. 34.* Quocirca alij vtuntur distinctione dicentes, quod aut vltra illud verbum, *pleno iure,* addita sunt verba, quæ demonstrant restitutionem omnium bonorum, aut non addita sunt alia verba: si adsunt; tunc præsumi detractionem prohibitam, & ita habet locum prima opinio: aut non adsunt, & tunc non præsumi prohibitam. 449

Mantica autem *de coniectu. lib. 7. tit. 12. n. 18.* docet verba, *pleno iure,* non impedire Trebellianicam ex Oldrado *in cons. 248. n. 4.* dicente, hæc verba non ampliare restitutionem, sed cotum, quæ restitui debent de iure, denotare plenam dominij translationem: sequitur Romanus *in Authent. similiter, n. 109. C. ad leg. falcid.* atque ita consuluisse *in cons. 75. n. 2. & in cons. 79. n. 2.* vbi ait hanc partem esse cõmunem, & ita respondit Castrens. *in cons. 28. n. 4. vers. nam verbum, pleno iure, vol. 2.* secundùm quem potest intelligi, *pleno iure,* hoc est directi, & pleni dominij, à quo vtile non est separatum, sed cùm eo consolidatum; ad differentiam directi, à quo vtile dominium est diuisum, quia tunc non est plenum: Gloss. *in l. Iulianus, in verbo, plenum, ff. de rei vendic.* 450

Quinimò aliter possunt intelligi verba, *pleno iure,* videlicet proprietatis, & vsusfructus, iuxta *l. Titia, post princip. de ann. legat.* & vult Bald. *in l. matre, C. ad Tertul.* vnde tametsi Trebellianica detrahatur, illud verbum potest in residuo suo sortiri effectũ, videlicet, illud ad fideicommissarium pleno iure pertinebit, tam directi, & consolidati dominij, quàm proprietatis, & vsusfructus. Quare cùm alio, & alio modo possit intelligi; non sequitur expressim prohibitam esse Trebellianicam: prout tenet Benedict. Capra *in cons. 36. num. 9.* vbi testatur de communi, vt etiam vult Felin *in cap. conquestus, num. 3. de for. compet.* Tiraquel. *in l. si vnquam, in fin. C. de reuocand. donat.* Tu tamen non discedas à distinctione *supra* memorata. 451

Quæstionis est an censeatur prohibita Trebellianica ex eo quòd testator noluerit hæredem posse fi- 452

deicommissa

deicommissarium molestare? Responsio sit, non intelligi prohibitum Trebellianicam deducere: ita Felin. *in c. causam, quae n. 65. ad fin. de rescript.* & Ioan. de Imol. *in l. pater f.* aliàs sub *l. qui soluendo, §. paterfamilias, n. 9. ff. de hared. inst.* quod est intelligendum nisi plenitudo verborum aliud suadeat, veluti si testator dicat quòd non molestetur fideicommissarius; tunc enim intelligitur tam de molestia iuris, quàm facti, & ex consequenti nec Trebellianica haberi poterit: Crot. *in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 50. ff. de verbor. obligation.*

Similiter non censetur Trebellianica prohibita ex eo quòd testator voluit restitui, omni exceptione remota: quia sunt verba generalia, & æquiuoca, & præsumitur remota omnis exceptio, quatenus substitutio ipsa patiatur: ita Rapha. Cuman. *in cons.* 13 t. *in fin.* Secùs si testator dixerit quòd fideicommissarius habere debeat bona sine aliquo onere: ita Bertrand. *cons.* 144. *col.* 5. *lib.* 3. quem sequitur Anton. Gabr. *in lib. 4. tit. ad Trebell. concl.* 9. *n.* 12. Idem dicendum si dixerit testator: volo vt hæres meus restituat hæreditatē sine diminutione: ita Alex. *cons.* 5 *post n.* 15. *lib.* 3 quem refert ac sequitur Cur. iun. *cons.* 16. *post n.* 12 Cortēt. *de potest. reg. in materia Trebellianicæ in* 2. *dub. n.* 10. & alij, quibus accedit Iul. Clar. *§. testam. q.* 62. *n.* 4. *vers. Nihilominus ego semper hanc opinionem sequutus sum*, Molin. *d. lib.* 1. *c.* 17. *n.* 16. vbi addit non sufficere si testator dicat: soluantur omnia legata, seu fideicommissa; quæ ad aliud referri possunt: ita Paul. resoluit *in Auth. sed cum testator, n.* 2. & *cons.* 28. *n.* 10. *lib.* 2. & iterùm *cons.* 77. *n.* 6. *eodem lib.*

453 Sed quid dicendum de fideicommissis singularibus, nunquid deducetur Trebellianica? Ratio dubitandi, quia ex fideicommissis vniuersalibus Trebellianica detrahitur, vt probatur ad totum titulū, *C. & ff. ad Trebellian.* Idcirco ex fideicommissis, seu relictis singularibus detrahetur falcidia: vt habetur *toto titulo, C. & ff. ad leg. falcid.* quocirca dicendum est, in Maioratu vniuersali Trebellianicam esse detrahendā, sicut de fideicommissis vniuersalibus semper detrahitur: in Maioratu autem singulari falcidia detrahetur. Nihilominus si iure directo in Maioratibus vniuersalibus succederetur, non esset detrahenda Trebellianica, sicut nec de singularibus falcidia, eò quia non detrahitur Quarta a directo successore, secundùm *l. si quid ad declinandum, C. de Episc. & Cleric.* quo textu nixus *ibi* Paul. de Castr. *n.* 1. *ad fin.* dixit de institutione, vel substitutione directa non esse locum Trebellianicæ, vel Falcidiæ: Idem vult A Costa *in c. si pater, de test. lib.* 6. 2. *p. verbo, absque deductione.* subdens Trebellianicam, & Falcidiam de solis obliquis relictis detrahi posse. Quare cùm Maioratus successio obliqua sit, bene Trebellianica, seu falcidia detrahi potest.

454 Ex Maioratu autem instituto ex Tertio, & Quinto apud Hispanos non detrahitur Quarta, si quis in persona filij illum instituat, filiúmque de restituendo sequentibus grauet, etiamsi hæredis vniuersalis locum teneat. Ratio, quia hic Maioratus non fuit institutus ex legitima filij, sed tātùm de ea portione in qua parentes possunt filio onus imponere; atque ita cùm liberè possint disponere de ea portione, nec Falcidia, nec Trebellianica deduci poterit: ita Mol. *de primog. lib.* 1. *c.* 1 t. *n.* 24.

455 Iuuat quòd legitima tantùm, non autem Trebellianica deducitur à filio, etiam cùm fideicommissum est purum, vt scribit Bart. & Bald. *in l. Papin. §. meminisse, ff. de inoff. test.* idem Bald. *in cons.* 243 *n.* 2. *vol.* 2. & hæc est magis cōmunis sententia, vt Alex. testatur, & sequitur *in cons.* 26. *n.* 12. *vol.* 1. & *in cons.* 161. *n.* 4. *eod. lib.* Quod procedit quādo apposita est clausula codicillaris in testamento: Alex. *cons.* 142. *n.* 8. *vol.* 4. Vnde infertur quòd minimè ex clausula codicillari Trebellianica intelligatur expressim prohibita: Mautic. *de coniect. lib.* 7. *tit.* 12. *n.* 32.

Sed quid de hærede instituto ex rebus certis, an detrahat Trebellianicam? Negatur *ex l. quoties, C. de hered. instit.* si alius est hæres vniuersalis institutus, quia habetur loco legatarij, nec potest intelligi rogatus, vt hæres; neque de restituenda hæreditate dici potest rogatus: ergo non est locus Trebellianicæ. Obseruandum tamen est si filius esset hæres institutus ex rebus certis, & rogatus post mortē restituere, posse quidem legitimā debitam deducere iure naturæ, Trebellianicam autē non posse retinere: per text. *in l. lex falcidia, §. nunquam, ff. ad leg. falcid.* ita Corneus *cons.* 40. *n.* 6. & 7. *vol.* 3. Ioan. de Anania. *in cons.* 79. *in fine*, Guid. Papæ *in dec.* 466. Et est cōmunis opinio. Ratio, quia Trebellianica est quarta portio hæreditatis, quæ iure hæreditario retinetur, & iura actiua & passiua complectitur: sed apud illum, qui ex certis rebus fuit institutus dato cohærede vniuersali, non reperitur ius hæreditarium, *l. quoties, C. de hered. instit.* Ergo nec Quarta penes illum remanere poterit, quia pars suo toto aptari debet: vnde etiam de toto ad partem valet argumentum; vt tradit Euerard. *in Topicis legalib. loc.* 80. Cantiuncul. *loco* 5. Menoch. *præsump. lib.* 3. *q.* 35. *n.* 27. & *cons.* 72. *n.* 5. Flamin. *de confiden. q.* 28. *n.* 106. 456

Cæterùm quando filius est vniuersalis hæres institutus etiam ex patre hæreditatis, & rogatus eam restituere post mortem, nedum legitimam, sed etiam Trebellianicam potest detrahere: vt per *c. Rayn. & per c. Raynald.* & ibi Scribent. *de test.* Bart. *in l. Papin. §. meminisse, ff. de inoff. test.* Quæ resolutio valet in iudiciis, & in Scholis; vt asserunt Corneus *in cons.* 186. *n.* 6. *vol.* 2. & Socin. sen. *in cons.* 33. *ex n.* 14. *vol.* 1. & *in cons.* 82. *n.* 32. *vol.* 4. 457

Quid ergo de filio, qui approbauit testamentum patris, in quo Trebellianica expressè est prohibita? Dicendum est eam detrahere non posse, maximè si cum iuramento approbauit: ita Anchatan. *cons.* 152. *n.* 8. Parif. *con.* 16. *n.* 6. *vol.* 1. Roland. *cons.* 78. *ex n.* 13. *vol.* 1. nam per talem approbationem videtur renunciasse iuri, quod sibi competebat in ipsa Trebellianica: *l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. oblig.* sequitur Gozad. *in cons.* 97. *in princ.* & *col. fin.* 458

Non tamen ex eo solo quòd quis adiuerit hæreditatem intelligitur testamentum approbasse, itave Trebellianicam retinere nequeat, cò quia adeundo simpliciter, salno iure, non intelligitur approbasse, nec videtur renunciasse beneficio sibi à lege concesso, *§. ed quia heredes, Instit. de fideicommiss. hered.* Ac quando facta conuentione cum fideicommissario testamentum approbauit, & singula in eo disposita; tunc videtur renunciasse Trebellianicæ, quam contra voluntatem testatoris tacitam reseruare poterat: ita Ancharan. *in d. cons.* 152. *n.* 7. & 8. 459

Porrò legitimatus ea lege, vt nequeat succedere nisi prout visum fuerit patri, nequit detrahere Trebellianicam, ex coniectura voluntatis, si instituatur hæres, & rogatus sit restituere hæreditatem. Quod procedit si Trebellianica est prohibita à testatore: Nam in filio legitimato eo modo, vt non possit succedere nisi quatenus patri videbitur, cùm trebellianica est prohibita, cessat tota dubitatio; quia clarum est eam tunc retineri contra voluntatem testatoris, sed talis filius ex ipsa forma legitimationis contra voluntatem nullo modo succedet, neque poterit consequi aliquam portionem hæreditatis. Nihilominus si Trebellianica non fuerit interdicta, opinatur Decius *consil.* 257. filium ita legitimatum posse Trebellianicam ex fideicom- 460

misso sibi relictu deduceie; præsertim quia cùm pos-
sit prohiberi hodie, si non est interdicta, non detra-
hitur inuito testatore. Quia autem alij aliter di-
cunt; sequitur vt talis filius teneatur exequi patris
voluntaté, nec possit Trebellianicam sibi assumere:
ita Alciat. *in l. nemo potest, n.54. de legat.* 1. & Rim.
*cons.86. n.19. vol.*13. contra Decium *vbi supra*, à cu-
ius opinione recedit Mant. *de coniectur. d. lib.7. tit.*
12. *ad fin.* Menoch. *cons.*272. *ex n.*34. quem vide.

461 His adde Trebellianicam deduci non posse à fi-
deicommisso causæ piæ relicto, nisi hæres grauatus,
sit etiam causa pia, vt dictú est: Molin *tom.1. disp.*188.
argumento falcidiæ, quæ non detrahitur de legatis
piis, vt constat ex *Authent. similiter, C. ad leg. falcid.*
& ex Authent. de Eccles. tit. §. si autem heres: nam
quod in Falcidia sancitum est, eo ipso censetur sta-
tutum in Trebellianica: teste *ibi* Mulin. *ad fin.* Qua-
re de fideicommisso pio non posse detrahi falcidiam
regulariter tradunt Bartol. & Angel. *in l. Marcellus,*
col.3. vers. vltim. ff. ad Trebell. Oldrad. *cons.*147. in-
cipit, *Præsupposita consuetudine*, Castrens. *cons.*114.
incipit, *Substitutio prædicta*, nisi filius sit hæres gra-
uatus fideicommisso, *cap. si pater, de test. in* 6. Bald.
in mar. verbo, Filius: sed contra tenet ipse Bald. etiam
in filio, *in Auth. similiter, C. ad leg. falc. in verbo, modo*
*quæro, & in l. precibus, col.*15. *vers. sequens quæstio, C.*
de impub. quod substitutio pauperum pupillo facta
est directa, & Trebellianica non detrahitur; sed le-
gitima tantùm ex persona filij.

462 Quid de fideicommisso pauperibus facto, an Tre-
bellianica detrahatur? Bald. *in l. id quod pauperi-*
bus, q.17. C. de Episc. & Cleric. affirmat; Bart. autem
in Auth. sed in eadem, C. ad leg. falcid. dicit cessare
Trebellianicam. Attamen Paul. de Castr. *cons.*251.
incipit, *Circa primũ quæsitum, & in cons.*134. incipit,
Viso puncto, & in dubio, in fin. vbi tenet filium gra-
uatum fideicommisso pio posse detrahere legiti-
mam, non tamen falcidiam, nec Trebellianicam:
quod etiam vult Bertachin. *in repertor. 3 p. verbo,*
*Trebellianica, ex n.*10. *vbi n.*19. addit cum Paul. de
Castr. *cons.*298. detrahi Trebellianicam de fideicom-
misso facto Hospitali constructo sine authoritate
Episcopi.

463 Illud etiam certi iuris est, hæredem institutum ro-
gatum restituere hæreditatem ex Senatusconsulto
Trebelliano, Trebellianicam posse retinere, *l. post*
mortem, C. de fideicommiss. nisi compulsus adierit hæ-
reditatem: tunc enim non detrahit: Bart. *in l. accc-*
pit, ff. ad l. falcid. Iason *in l. cum filiofamilias, n.*146.
*d. leg.*1. Mant. *de coniect. lib.7. tit.11. n.*3.

464 Hinc fit vt fideicommissarius vniuersalis rogatus
alteri restituere nequeat sibi assumere Trebelliani-
cam, quia non est hæres, neque est rogatus vt hæres:
l.1. §. denique, vers. inde Neratius, l. si patroni, §. qui fi-
deicommissariam, ff. ad Trebell. Bald. *in l.1. n.36. C.*
communia de legatis, & Alex. *in l. pœnales, §. vlt. ad*
fin. ff. ad l. falcid.

465 Requiritur ergo quòd sit hæres primò, & secundò
quòd sit rogatus restituere hæreditatem vt hæres,
l. mulier. §. vlt. ff. ad Trebell. & *ibi* Alex. Item Trebel-
lianica detrahitur per primum hæredem grauatum,
non autem per secundum, vel tertium; nisi primus
non detraxerit animo donandi secundo: *l.1. §. inde*
Neratius, ff. ad Trebell. & Bald. *in l. cùm virum, C. de*
499 *fideicommiss. col.3. vers. quæro an substitutus.* Quin-
imò Trebellianicam retinet etiam hæres hæredis, *l.*
quanquam, & *ibi* Bald. *C. ad leg. falcid.* Illam tamen
non perdit hæres non confecto inuentario, vt Do-
ctores communiter, teste Paul. de Castr. *cons.*268.
Molin. *de subst. tom.1. disp.*219. *pag.*1347. post Gom.
467 *tom.1. var. c.5. n.*12. Nec obest quòd amittatur fal-
cidia, per *§. Sancimus, in Auth. de hæred. & falcid.* vt
notat Menoch. *cons.*272. *n.*6. & diximus *supra, §.*
*præcedent. n.*424. Quia *ibi* decisum est in pœnam,
quæ non debet extendi de casu ad casum, nisi quan-
do exprimitur: Sanch. *lib.2. in præcepta Decal. c.*28.
*n.*5. Sayr. *de censur. lib.9. c.10. n.*44. vbi probat pœ-
nas non extédi de persona etiã ad personas diuersas.

Sed contra obijcitur: hæres non conficiens inuen-
tarium, perdit Falcidiam: ergo perdet Trebellianicã;
ita Decius *cons.*481. *n.*16. & Corneus *cons.*303. qui
testantur de communi, *col.4. vol.1. & cons.22. vol.2.*
Curt. iun. *cons.54. n.*7. vbi pro vtraque parte Franc.
Porcellus plura adducit *in tract. de inuentar. c.*16.
*n.*6. & ita fuisse iudicatum refert Aufrer. *in dec. To-*
losana 314. & Iacob. de Bellovis. *in Auth. de hæred.*
& falcid. §. si nobis: sequitur Roland. *cons.27. vol.*1.
Anton. Gom. *tom.1. variar. c.5. n.*12. & Greg. Lop. *in*
*l.10. tit.6. p.*6. Ex ea potissimùm ratione, quia Fal-
cidia, & Trebellianica æquiparantur; ita vt in his
casibus, in quibus cessat Falcidia, in eisdem cesset
Trebellianica: *l. Marcellus, §. quod autem, ff. ad Trebel.*
& vbi est eadem ratio, vt videtur hoc loco, ibi esse
debet idem ius, *l. illud, in princ. ff. ad leg. Aquil. &*
l. a Titio, in princip. ff. de verbor. oblig. & quando ad-
est eadem ratio, ibi non fit extensio, sed comprehen-
sio, vt post multos vult Cravet. *in cons.62. n.14. &*
*in cons.*183. *n.*3. Menoch. *de cons.*272. *ex n.3. ad*
*n.*10. vbi de hac re laté.

Nihilominus verius est non amitti Trebelliani-
cam propter non confectum inuentarium: ita Bart.
post Cyn. *in d. l. Marcellus, ff. ad Trebell. n.*8. & hæc est
communis opinio; teste Couar. *in d. c. Raynut.* post
plures: Idem Calcan. *cons.37. n.*7. Corset. *de Trebel-*
*lianic. §. fin. in Oceano iur. vol.*2. sequitur Roman.
*cons.276. n.*8. Sarmient. *lib.2. selectl. c.7. n.*8. & Spin.
*in specul. test. gloss.35. n.*9. quod ampliat etiam in fi-
lio, *& n.*54. Natta *cons.*220. vbi tenet ab hac opinio-
ne non esse recedendum in iudicando, & consulen-
do; præsertim apud Hispanos, cùm de iure Regio
nihil in hac quæstione sit decisum. Nam *lex 7. tit.*
11. *p.*6. solùm loquitur in Falcidia, quã hæres amit-
tit, non confecto inuentario; lex autem sequens 8.
quæ loquitur in Trebellianica, illud non disponit: 468
cùm ergo lex sit pœnalis, non debet extendi de vno
casu ad alium: Gloss. *in Auth. quas actiones, C. de sa-*
cros. Eccles. sequitur Ceuall. *commun. contra commun.*
q.26. vers. sed contrariam opinionem, quamuis *q.*27.
laboret in declarando supra dicta; tandémq; *n.7. vers.*
contrariam, fateatur de iure Regio corrigi commu-
nem opinionem; Non tamen est recedendum à su-
pra dictis: videlicet, hæredem inuentario non con-
fecto perdere Falcidiam; secùs de Trebellianica: non
enim Falcidiæ appellatione, strictè sumpto nomine,
venit Trebellianica: *l. cum filio, ff. de leg.1. l. pater fi-*
lium, ff. ad leg. falcid. Menoch. *d. cons.272. n.*47. vbi 469
*n.*82. concludit non conficientem inuentarium, non
propterea amittere Trebellianicam; & quamuis ip-
se contrarium sequatur *n.91. 94. 98. & 99.* tamen
oppositum dicendum est, quia pœna nemini est im- 470
ponenda nisi expressò iure cautum sit: *l. & si quis, §.*
diuus, ff. de Religios. & sumptib. funer. Atqui non re-
peritur in iure expressè, quòd hæres non conficiens
inuentarium amittat Trebellianicã: ergo hæc pœna
amissionis non est imponẽda hæredi; præsertim quia
deciditur *in c. Rayn. in fin. de test.* quòd hæres non
conficiens inuentariũ, amittat falcidiam, & nullum
verbũ fit de Trebellianica: quia ergo inclusio vnius
est exclusio alterius. *l. cum prætor, in princ. ff. de iud.*
& iure Canon. ita decisum fuisse dixerunt Scriben-
tes *in d. c. Raynut.* Ergo idem est dicendum de iure
Ciuili: Quo argumento in specie hac vsi sunt
Corneus *in consil.* 180. *num.* 8. *lib.* 4. & Berous
*consil.79. n.47. vers. præterea pondero, lib.*2.

§. XVI.

§. XVI.

De obligationibus executorum testamentariorum.

EPITOME.

471 *Executor testamentarius quis dicatur; quotuplex sit; quale illius officium?*

472 *Executor testamentarius tenetur intra mensem insinuare testamentum defuncti coram iudice; alter quomodo perdat legatum sibi a testatore relictum?*

473 *Executores testamentorum non exequentes voluntates testatorum, grauiter peccant.*

474 *Et qualiter sint exequenda defunctorum testamenta?*

475 *Intra quod tempus sint exequenda testamenta, & à quo die incipiat annus currere?*

476 *Et à quo die teneatur executor coram iudice insinuare testamentum defuncti.*

477 *De iure Castella non est necessaria aditio hereditatis ad validitatem eorum, quæ in testamento relinquuntur: & quid de iure Lusitano; ac communi?*

478 *A quo tempore incipiat annus currere ad exequendum testamentum, & intra quod tempus executor teneatur testamentum exequi?*

479 *Executor testamentarius quando possit compelli officium acceptare, & quando peccet non acceptando?*

480 *Quis possit compellere executorem testamenti vt adimpleat illud per se, & non per interpositam personam?*

481 *Executor testamenti an possit alterare, vel mutare in aliud mandatum testatoris.*

482 *Executor quando possit ad exequendum testamentum bona testatoris per se ipsum vendere; & quid teneatur facere?*

483 *Executor testamentarius an amittat legatum in testamento relictum si non exequatur illud: item qua pœna puniatur si non exequatur illud.*

484 *Episcopus si elapso tempore dato executoribus ad exequendum testamentum fuerit negligens, Metropolitanus succedet in eius loco?*

485 *Quæ personæ possint esse executores testamentarij, & quæ non, & quid de Religiosis? Quid de fratribus Minoribus. De seruis, & de excommunicatis, an possint esse executores? num. eodem.*

486 *Hæres non adimplens voluntatem defuncti an priuetur hæreditate ipso iure ante sententiam?*

487 *Executor testamenti quo ordine, & modo teneatur distribuere inter pauperes, & an si fuerit pauper poterit sibi assumere, & tradere filio spurio testatoris, vel dare vni pauperi totam summam distribuendam.*

488 *Executor an possit pecuniam distribuendam inter pauperes distribuere pro dotibus virginum?*

489 *Testatore præcipiente certo tempore dari eleemosynam pauperibus, an possit executor præuenire illud tempus in præiudicium pauperum futurorum?*

490 *Executor testamenti an possit pro exequendo officio aliquod præmium exigere; & quid quando est executor testamenti ad pias causas?*

491 *Executor testamenti cui committitur exonerare conscientiam defuncti, an debita præscripta soluere debeat, & quid quando vnus est hæres, & alius vsufructuarius omnium bonorum, quis teneatur soluere debita, & legata defuncti?*

492 *Episcopus constito legitimè de negligentia executorum, nedum potest, sed etiam tenetur testatoris mandata exequi.*

493 *Episcopus compellendo potest facere vt pia defunctorum voluntates mandentur executioni, quamuis hæres sit laicus.*

494 *Monitio an sit necessaria, vt data negligentiâ hæredis ad Episcopum deuoluatur potestas exequendi; & quomodo deuoluatur elapso anno?*

495 *Episcopus non solum legata pia, sed etiam prophana potest executioni mandare.*

496 *In Lusitaniæ Regno quas pœnas incurrant executores infra annum, & mensem a morte testatoris, voluntatem illius non adimplentes?*
Et quid de iure Canonico, ac Ciuili? ibid.

497 *Minor negligens in adimplenda voluntate defuncti an restituatur, ne lucrum sibi relictum amittat?*

498 *Hæres qui iussa testatoris non adimplenit circa pia, an priuetur legitima?*

499 *Episcopus an possit compellere hæredem, vel legatarium ad executionem legatorum ad pias causas, quamuis testator prohibeat ne Episcopus se intromittat?*

500 *Executor vltimarum voluntatum potest Clericus constitui etiam à laico; non tamen potest compelli ante mandatum susceptum ad illud munus; & cur?*

501 *Executores possunt interpretari ambiguam defuncti voluntatem; & quomodo id intelligatur?*

502 *Executores nequeunt exequi testatoris voluntatem, non requisito hærede.*

503 *Executores an possint distribuere distribuenda in proprios vsus, aut filiorum?*
Et quid de Episcopo; & an debeant eligi pauperiores? ibidem.

PRima dubitatio: Quis dicatur executor testamentarius: quotuplex sit, & quale officium? 471
Quoad primum; dicitur executor testamenti, seu vltimæ voluntatis, qui tenetur voluntatem defuncti adimplere, vt deducitur *ex cap. Ioannes de testam.* ita quod est ille, cuius opera, industria & consilio, singula & omnia contenta in testamento ad exonerandam defuncti conscientiam, executioni mandantur. Is executor potest esse vniuersalis, aut particularis. Particularis, quando aliquis institutus est hæres, vel succedit ab intestato, & constituitur aliquis, qui mandet executioni relicta in testamento, aut codicillo. Vniuersalis executor dicitur, quando nullus in particulari hæres instituitur præterquam anima defuncti, & constituitur aliquis, qui voluntatem defuncti mandet executioni, videlicet quando quis testatur ad pia, esto aliqua non pia legata misceat, & vel hæredem instituat animam propriam, aut pauperes in genere, nullis in specie nec in indiuiduo assignatis. Constitutus ergo ad ea omnia executioni mandanda, dicitur executor vniuersalis.

Quoad secundum. Executor est duplex; alius qui à testatore datur: alius, qui à lege constituitur. Primus dicitur datiuus, quia à testatore datur, & nominatur, & quasi creatur in suo testamento, per text *in l. nulli, C. de Episcop. & Cleric. Authent. de Eccles. tit. 6. si quis autem, & §. non autem, collat. 9.* Executor autem datiuus, seu datus a lege dicitur, quando ille, qui fuit creatus à testatore est negligens, & ignauus in executione sibi commissa: tunc enim Episcopus loci, vel originis, ex officio se intromittit ad exequendam defuncti voluntatem: *l. si*

quis ad declinandam, §. 1. C. de Episcop. & Cleric. Sed de hoc *infra*.

Quoad tertium: munus videlicet, & officium executoris testamentarij est, vt nulla mora interiecta exequatur defuncti mandata, & relicta in testamento, prout habetur *in d. l. nulli, C. de Episcop. & Cleric.* his verbis: *Nulli licere decernimus, siue testamento hæres sit institutus, siue ab intestato succedat: siue fideicommissarius, siue legatarius inueniatur, dispositionem testatoris infringere, vel improba mente violare.* Quod idem valet quod *in l. cum antiquitas, C. de testam.* disposuit Imperator per hæc verba: *Sic enim & naturæ medemur, & mortuorum elogia in suo statu facimus permanere.* Consonat Gregorius III. *cap. nos quidem, de testam.* his verbis, ibi: *Cuncta secundùm voluntatem defuncti sine altercatione constituere:* & ex Gregorio IX. *in cap. Tua nos, de testam.* ostenditur ibi: *Secundùm voluntatem defuncti omnia peragantur.*

472 Hinc fit vt executor testamentarius teneatur intra mensem insinuare testamentum coram Iudice à die mortis testatoris, alias perdit legatum, seu lucrum sibi relictum in testamento, vel quod ex tali munere sibi euenire debuerat: iuxta *l. fin. tit. 10. part. 6.* Quod intelligitur de iure Castellæ, si fuit monitus à Iudice, cuius monitio præcedere debet, vt priuetur eo lucro. Facit text. *in l. si quis sepulchrum. 9. funus, ff. de Religios. & sumptib. fun.* & hoc modo debet intelligi *l. 4. tit. 2. lib. 5. Ordin. & l. 14. tit. 4. lib. 5. recopil.* vbi dicitur, testamenti executorem intra mensem debere testamentum ostendere Iudici, vt legatur coram omnes publicè: quòd si executor id non adimpleat, amittet lucrum ex officio proueniens.

473 Porro executores si differant exequi, necatores animarum defunctorum dicuntur, quatenus subtrahunt suffragium animabus proximorum; nec non peccant grauiter differendo contra voluntatem defuncti executores, vt res hæreditariæ meliores fiant. Cæterùm si executor differat ex voluntate defuncti vt res hæreditariæ meliores fiant, laudabiliter facit; non tamen absque culpa erit, si per multum tempus differat eleemosynas distribuere. Quòd si per longum tempus differat dare eleemosynas, non vt ampliores fiant, non videtur sine culpa: Graff. *lib. 1. decis. c. 36. num. 19.* Vnde sequitur executores peccare grauiter non exequentes quàm citius possunt defunctorum voluntates: vt multis exemplis probat Florentinus *3. p. tit. 10. cap. 3. §. 12.* Palat. Rub. *in repetion. rubric. §. 62. num. 20.* Molin. *de iustit. disp. 251. pag. 1541. litera C.* vbi ait executores peccare posse lethaliter differendo sine causa per tempus immodicum exequi defuncti voluntatem; non solùm quia faciunt contra creditores defuncti, quorum solutio iniustè detinetur; sed etiam quia defuncto nocent, suffragia, & alia pia legata non adimplentes: Syluest. *verbo, testamentum, 2. quæst. 9.*

474 Tenetur ergo intra annum executor voluntatem defuncti exequi. *cap. nos quidem, de testam*, vbi annus datus executoribus currit à die monitionis factæ per Iudicem, & non ligat ignorantes, & legitimè impeditos: Spin. *in specul. testam. gloss. 28. principal. à num. 9.* Matienz. *l. 7. gloss. 5. & l. 10. gloss. 6. num. 2. & l. 14. gloss. 1. à num. 50. tit. 4. lib. 5. nouæ recopil.* Cald. Pereir. *de renouat. emphyt. quæst. 5. num. 27.* Surd. *de aliment. tit. 8. priuileg. 33. num. 7.* quamuis contrarium dicat Zabarel. *in cap. nos quidem, de test. num. 4. vers. sexto quæro.* Bald. *in l. cap. tutorias ad fin. C. de testam. mil.* Nisi opinio illorum intelligatur, vel quando impedimentum superueniens executori fuerit perpetuum, aut diuturnum, nimirum mors, absentia in remotis, vel in legatis propriis, aut fauore alimentorum: Surdus *supra, tit. 8. priuileg. 33. num. 7.* quia non debet impedimentum pias causas retardare, *l. si quando, C. de testam.* Barbos. *de officio, & potest. Episcop. p. 3. allegat. 82. n. 22.* vbi *num. 23.* subdit prædictum temporis spatium.

475 Incipit igitur annus datus executoribus testamentorum à die monitionis per Iudicem, & sufficit vnica, *vt per Authent. hoc amplius, C. de fideicom.* & *ibi* Bartul. & Salycet. Spin. *d. gloss. 28. n. 10.* Ceuall. *commun. contra commun. quæst. 374. num. 2.* Fauore tamen conscientiæ defuncti annus currit ignorantibus, & impeditis, vt in legatis piis, & fauore alimentorum: prout volunt Tiraquell. *de pia caus. priuileg. 97.* Surd. *de aliment. tit. 8. priuileg. 32. n. 8.*

476 & vt dictum est tenetur testamentarius intra mensem à die mortis testatoris insinuare testamentum; aliàs perdit legatum, seu lucrum sibi relictum in testamento: per *leg. fin. tit. 10. part. 6.* præmissa tamen à Iudice monitione, quæ præcedere debet: & sic debet intelligi *d. l. 4. tit. 2. lib. 5. Ordin.* Spin. *d. gloss. 28. num. 15.*

477 Secunda dubitatio: de iure Castellæ, cùm non sit necessaria aditio hæreditatis, vt valida sint quæ in testamento continentur; dicendum est, incipere annum ad exequendum testamentum à die mortis testatoris contra executorem. Quod probatur ex *l. 6. tit. 10. part. 6.* ibi: *Deuen ellos trabaiar luego despues de la muerte del testador de lo complir lo mas aina que pudieren sin alongamiento, y sin escatima alguna, y sin embargo tan grande houiere porque no lo puedan luego complir, deuen trabaiar que lo cumplan en todas guizas fasta vn anno lo mas tarde despues de la muerte del testador:* sequitur Lopes *in l. vltim. tit. 10. part. 6.* & Burgos de Paz *l. 3. Taur. conclus. 7. num. 253.* Quare non obstat *cap. nos quidem, de test.* ibi: *vt eam commoneas:* qui textus videtur velle necessariam esse monitionem, & ab eo die incipere contra executorem annum: Quia dicendum est, vt annus incipiat currere à die mortis, considerandum esse, non diem monitionis, sed diem mortis: nam vt pœna infligatur contra negligentem executorem non adimplentem voluntatem defuncti, monitio requiritur intra annum, vt eo elapso executor negligens priuetur executione. Quod procedit circa ea, quæ testamentarius exequi tenetur tanquam executor in personis aliorum: Secùs circa illa quæ hæres vti hæres exequi tenetur, videlicet si hæredi incumbat electio, vel distributio, tunc non incipit annus currere ante aditionem hæreditatis: ita Peralta *in l. cum quidam, num. 9. ff. de legat. 1.* De iure autem Lusitano, & Canonico, *infra num. 496.*

478 Dimisso ergo iure Castellæ, dicendum est, non videri annum incipere executoribus testamentariis ante aditam hæreditatem: per *l. si nemo, C. de testam. tutel. l. 3. §. si quis hæred. de statulib. l. cum quum, C. de fideicomm.* eò quia executores ante aditam hæreditatem per hæredem sunt impediti, & impedito non currit tempus: *argumento l. 1. C. de annal. exception. cap. quia diuersitatem, de concession. præbend.* Menoch. *cons. 100. num. 127.* Flamin. *de resignat. lib. 11. quæst. 13. num. 13.* & ob id volunt Abbas *in d. cap. quia diuersitatem, num. 10.* Imol. *num. 7.* ante aditam hæreditatem executionem testamenti esse impeditam: sequitur Rochus de Curt. *de iur. patron. verbo, construxit, quæst. 10.* Gregor. Lopes *l. 6. tit. 10. part. 6. in gloss. verbo, fasta vn anno.* Atque ita esto, executor testamenti teneatur intra annum voluntatem defuncti exequi, per text. *in Authent. hoc amplius, C. de fideicommiss.* & *l. nulli, C. de Episcop. & Cleric. cap. nos quidem, de testam.* Tamen hic annus non currit, ante aditam hæreditatem. Quocirca contraria sententia supra tacta, secundùm communem

nem scholam, *in d. cap. nos quidem, de testam.* tenet annum sumere principium à monitione: ita Couar. *in d. cap. nos quidem, num. 2.*

479 Tertia dubitatio: An executor testamentarius possit compelli, hoc officium acceptare? Responsio est affirmatiua: quod intelligitur, quando illud sciens, se nominatum à testatore acceptauit; tunc enim potest compelli per Episcopum, cùm semel illud acceptauerit: text. *in l. Pomponius, ff. de negot. gest.* Secùs si non acceptauit à principio, quia tunc non potest cogi vt mandet executioni, antequam acceptauerit: Gloss. *in summ. 23. quæst. 6. cap. de Iudæis 45. dist.* Nam executor vltimarum voluntatum, ante mandatum susceptum, non potest compelli ad illud munus, cùm sit à principio voluntarium; sed post susceptum, est mandatum necessarium: ita Martin. Carrill. *in explicatione Bullæ defunct. p. 1. cap. 14. num. 10.* vbi *num. 11.* subdit, quod executor testamenti etiam tacens non videtur acceptare officium, nisi sit coniunctus: Stephan. Gratian. *disceps. forens. cap. 68. num. 17.* Cald. Peteir. *de empt. cap. 17. num. 16. & 18.*

480 Quinimò executores testamentarij possunt compelli, vt per se, & non per interpositam personam suo fungantur officio; prout vult Bald. per text. ibi, *in l. nulli, C. de Episcop. & Cleric.* & in *vers. pro sua conscientia,* & ibi, *per manus eorum*; requiritur enim executio per propriam personam, & ideò non potest committi executio alteri exercenda; sed necessaria est industria propria illius, cui mandatur actus exerceri: Abbas, & Felin. *in c. fin. de offic. legat.* iuuat text. *in l. per diuersa, C. de offic. diuersor. iudic.* Imò executor, cui committitur executio nudi ministerij, alteri delegare non potest, vt per Aloysium Riccium *in collect. decis. 4. p. collect. 1284.* Marc. Anton. Genuens. *in praxi Archiepisc. Neapol. cap. 69.* quos referens sequitur Barbos. *in cap. quoniam, 43. n. 14. de offic. deleg.*

481 Quarta dubitatio. An possit executor testamentarius alterare, vel mutare in aliud mandatum testatoris, videlicet, si testator mandet, vt construatur Ecclesia in tali loco, & non detur locus ibi ad constructionem idoneus, vel iubeat, vt fiat aliquod opus pium, quod non potest perduci ad effectum per executores? Responsio sit de licentia Episcopi, posse fieri commutationem in aliud opus pium: argumento text. *in l. penult. de oper. public.* Imol. *l. 1. de condit. institut.* & Bertachin. *de tract. de Episcop. 4. p. lib. 4. num. 52.* Couarr. *in cap. tua, vers. nec tamen, de testam.*

Non poterit autem voluntas testatoris mutari, si adimpleri potest citra impedimentum iuris, aut naturæ; sed debet impleri secundùm mentem testatoris: *Clement. quia contingit. de religios. domib.* Felin. *cap. cùm accessissent. de constit.* Menoch. *de success. creat. §. 7. num. 11.* & multò fortius, quando voluntas in omnibus alteraretur, vel mutaretur, quia in hoc casu non potest mutari, nisi de licentia Papæ. Contra verò si aliquid per testatorem fieri mandetur, quod vt melius prosit, in alium vsum conuertitur, tunc satis est Episcopi consensus: prout tradit Ioann. de Imol. *in l. 1. col. 1. de testam.* Molin. *tom. 1. de iustit. disput. 249. vers. quando aliquid, pag. 1529.* Spin. *in suo specul. gloss. 28. num. 26.* Barb. *ad Ordin. lib. 1. tit. 62. num. 4.*

Quæstionis est, an voluntas testatoris debeat mutari, ex eo quòd post eius mortem contigerit? Videtur negandum, quia voluntas testatoris finitur morte, & inspicitur tempus testamenti, ad cognoscendum quid testator senserit: *l. si ita, ff. de aur. & argent. legat.* Cùm ergo voluntas finiatur morte, *l. cùm hic status, in fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & *l. 4. ff. locati, l. centesimus, §. vltim. de verbor. oblig.* Sequitur non posse mutari voluntatem testatoris, ex eo quòd post mortem testatoris superuenit, præsertim quia regulariter traditum est voluntatem puram testatoris non posse stare pendulam: *l. vltim. in fin. commun. prædior.*

Dicendum tamen est, esto, tempus testamenti debeat inspici, quando agitur, vtrùm dispositio testatoris aliquid contineat, & nunquid sustineatur; non tamen procedit, si agatur de interpretatione legis, supponendò quòd testator illud non disposuerit. Accedit, simplicem dispositionem, & voluntatem testatoris non posse stare in suspenso, verùm valeat, aut non valeat; quemadmodum loquitur, & intelligitur *d. l. vltim. commun. prædior.* Nihilominus executio, vel effectus dispositionis absque dubio suspenditur. *l. heres quandocumque, de acquir. hæred.* Quare voluntas testatoris debet seruari quantum potest: Bald. *in l. precibus, num. 34. C. de impub. & aliis subst.* Roman. *cons. 409. n. 11. per l. in testamento quidem, ff. de condit. & demonstr.* sequitur Decius *cons. 50. vers. ed his non obstantibus*: Mantic. *de coniect. lib. 3. tit. 3. num. 6. & 7.* vbi tradit voluntatem testatoris, esse implendam de facto, si de iure non potest impleri: *l. mulier, §. 1.* & ibi Bald. & alij, *de condit. instit.* Castrens. *cons. 5. num. 6. ad fin. vol. 2.*

Cæterùm quidquid supradictum sit, voluntas testatoris ex causa postea emergenti non est seruanda, si verosimile sit, sic defunctum etiam censuisse, si talem causam cognouisset, nimirum si pater filios, quos hæredes instituit, prohibeat alienare bona sua, quia illi mens erat ad eorum descendentes deuolui; nam si quis mortuo patre filium exhæredet, propter quod fuerit à filio percussus, & alterum hæredem scribat; filius exhæredatus, non potest vocari ad fideicommissum, & ex consequenti nequit petere bona, quæ fuerunt interdicta alienari: Mantic. *de coniect. lib. 3. tit. 3. num. 20.* eò quia ex post facto ex rebus quæ contingunt, declaratur quid verò senserit testator: vt notat Alex. *in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 11. de liber. & posthum.* & confirmatur ex traditis à Bartol. *in l. quoties, §. si duo, num. 5. ff. de hæred. instit.* vbi vult dispositionem testatoris intelligi rebus sic stantibus; sequitur Alex. *in l. quod seruus, num. 5. ff. de condict. ob caus.*

Quinta dubitatio. An possit executor testamenti ad exequendum illud, bona testatoris per se ipsum vendere, vt oneribus illius possit satisfacere? Re- 482
spondetur si à testatore non sit forma præscripta in testamento exequendo, executorem teneri se conformare cum dispositione iuris, cùm omnia humana legibus sint definita: *l. 1. & per totum, ff. & C. de leg. cap. super specula, de Magistr.* Atque ita tenetur exequi quod in tali casu solet fieri, cùm consuetudo in omnibus rebus maximam vim habeat: *cap. cum tanto, de consuetudine*, & est optima legum interpres, *cap. cùm dilectus, eodem tit.* per text. ibi: *quæ optima est.* Menoch. *cons. 31. num. 44. & cons. 390. num. 21.* Mascard. *de probat. conclus. 1415. num. 10.* Mendes à Castro *in praxi Lusitana, lib. 2. cap. 1. num. 12.*

Porrò si executor nihil reperiat quod sit vsitatum, attendere debet qualitati personæ defunctæ, loco, tempori, & facultatibus: ita vt non sit largus, neque parcus in erogandis rebus, sed arbitrio prudentis viri debet procedere, vt sibi decens, & congruum visum fuerit, & hoc modo expendat: itaut si opus fuerit, possit vendere propria authoritate ea bona, quæ fuerint necessaria ad soluendum debita, quæ à testatore fuerunt relicta: argumento text. *in l. sicut, §. venditio, ff. quibus modis pign., vel hypotheca soluitur.* Quod procedit quando nulli extant hæredes,

hæredes, sed executor datur ad distribuendum, cui erit integrum distribuere, vel vendere bona testatoris, & dare in solutum, & cætera exequi: nam constituto executore, videtur etiam omnia fuisse præstita, sine quibus officium suum commodè exercere non potest: text. *in l. 2. de iurisdict. omn. indic. l. ad rem mobilem, ff. de procuratorib. cap. 1. de offic. delegat.* & in specie de executore tradit Speculator *de instrument. edit. §. nunc aliqua, vers. an executor vltimæ voluntatis;* transfertúrque per hanc venditionem ab executore celebratam, dominium bonorum venditorum in ipsum emptorem, etiam repugnante hærede; quia hæres nequit impedire executorem vt non adimpleat voluntatem defuncti: *l. cum pater, §. merito, de legat. 2.* Quare executor tenebitur dare omnia instrumenta rei venditæ, quæ erant apud testatorem, emptori; quòd si, res euincatur, hæres tenebitur de euictione: ita Iacob. de Canib. *de executor. vltim. volunt. 2. p. tract. in §. consult. vers. requisitum est. num. 17. cum seqq.*

483 Sexta dubitatio. An executor amittat legatum, si non exequatur testamentum, & an vltra amissionem puniatur aliis pœnis, si officio suo desit? Responsio quoad primum est affirmatiua, eò quia non exercet officium executionis secundùm mentem testatoris, siue tale legatum sit relictum contemplatione executionis in ipso testamento, siue simpliciter: *l. si quis sepulchrum, de religios. & sumpt. funer. l. Nesennius, de excusat. tutor.* Ab illo enim testator censetur spretus, & offensus, cui fidem suam commisit, & executor respuit adimplere; atque ita videtur indignus legato relicto: ita Papinian. *in l. si parenti filius, §. qui fideic. ad Trebell. & l. 3. de iur. patr.* Nisi euidenter appareat testatorem relictum esse legatum in quemcunque euentum executori, quia in hoc casu quamuis recuset exercere suum munus, consequetur tamen legatum: argumento text. *in l. 5. §. qualis. Vbi pupillus educari debeat.* Peralta alios referens ita tradit *in l. 1. de legat. 2. num. 57.* Consonat *l. vltim. tit. 10. part. 6.* per hæc verba: *No queriendo los testamentarios complir las mandas que ouiesse alguno de xado en su testamento, pierden aquella parte, que deuen auer en el testamento.*

Insuper vltra amissionem legati, executori testatoris voluntatem non adimplenti intra tempus constitutum, ea pœna imposita est, vt priuetur executione testamenti, & aliis emolumentis: & meritò; quia æquum est, vt ille, qui non vult onus subire, non debeat recipere lucrum: argumento text. *in regula, Qui sentit onus, de regul. iur. lib. 6.* Pro reliquis pœnis contra executores negligentes impositis, consulendus est Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 251. pag. 1537. & seqq.*

484 Septima dubitatio. An si Episcopus fuerit negligens cum executoribus in executione testamentorum ignauis, & illos non excitauerit ad munus suum obeundum, quis teneatur huic malo occurrere? Posse Metropolitanum exequi in defectum Episcopi, tradit Archidiaconus *in summa 9. quest. 3.* & Anton. de Butr. *in cap. pastoralis, de offic. Ordinar.* quia Archiepiscopus est ordinarius iudex omnium Episcoporum suæ prouinciæ: Bottæ. *de Synod. p. 3. art. 2. sub num. 27.* Gonzal. *ad regul. 8. Cancell. gl. 42. num. 16.* Sum. de Pace *in praxi, prælud. 1. num. 7.* & ob id negligentia Episcopi, per Archiepiscopum est corrigenda, cùm ad ipsum deuoluatur: Afflict. *in cap. Imperialem §. præterea, num. 33. de prohibit. feud. alienat.* per Federic. *inter dominum, & vassallum, notab. 3 in fin.* Quarant. *in summa Bullarij, verbo, Archiepiscopus, num. 21. vers. decimanona.* Marc. Anton. Genuens. *in praxi, supra, cap. 70. num. 3.* vbi in specie docet, quando Episcopus fuerit negligens in executione vltimæ voluntatis, vt per Abbat. *in d. cap. pastoralis, in princip.* Lancellot. Corrad. *in templo omnium indic. lib. 2. cap. 4. sub num. 22.* Sicut quando negligens est Episcopus in collatione beneficij, tunc etiam deuoluitur collatio ad Archiepiscopum, post sex menses, *cap. nulla, de concess. præbend.*

Octaua dubitatio inuoluit quæ personæ possint esse executores testamenti, & quæ non, & quid de 485 Religiosis? In primis certi iuris est, qui decimum sextum annum excedit, quamuis ad vigesimumquintum non perueniat, posse esse executorem: *cap. qui generaliter, §. vltim. de procurat. lib. 6. & l. 19. tit. 5. part. 3.* vbi decernitur hanc ætatem sufficere, vt quis procuratoris munere ad negotia peragenda fungatur, etiamsi ad procurandum in iudicio, requiratur ætas vigintiquinque annorum: Syluest. *verbo, Testamentum 2. quæst. 1.*

Item potest esse fœmina executrix testamenti: vt colligitur *ex cap. 3. de testam.* Bartol. & communis opinio, quam Couarr. *in cap. tua nobis, de testam. num. 3.* refert, ac sequitur Molin. *tom. 1. disp. 247. ad fin.* exemplo fœminæ tutoris officio fungentis: *ex Authent. matri, & auiæ, C. quando mulier tutelæ officio fungi possit.* sequitur Xuarez *l. 2. tit. de los Gouernos, lib. 2. fori, quæst. 5.* Couarr. *lib. 2. resolut. cap. 1. num. 3.* Quamuis aliqui repugnent, dicentes officium executoris esse virile, sicut & procuratoris, à quo fœmina remouetur: *l. fœmina, de procurat. l. 1. §. sexum, de postuland. l. 1. de tutelis, cap. fin. de testam. lib. 6.* & Speculat. *tit. de instrum. edit. §. nunc vero aliqua, vers. quid de muliere:* sed contrarium est verius, ex quo sequitur vxorem relictam executricem testamenti à marito, si secundis nuptiis implicetur, amittere officium: per text *in l. ex facto, de vulgar.* vbi facultas data vxori à marito substituendi filio furioso, & sic testandi pro eo, amittitur, si accedat ad secundas nuptias: Anton. Gomez *l. 14 Taur.* & Palat. Rub. *in rubric. §. 67. num. 14.*

Cæterum Bald. *in l. id quod pauperibus, C. de Episcop. & Cler.* meminit personarum, quibus est interdictum officium executoris testamenti, inter quas non solùm laici, sed etiam Clerici, imò & Religiosi possunt esse executores, vt deducitur *ex cap. tua nobis, de testam.* eò quia adimplere voluntatem defunctorum numeratur inter pia opera suo modo: nihilominus Religiosi nequeunt tale munus subire, nisi petita, & obtenta licentia à Superiore, habetur *in cap. Religiosus, in princip. de testam. lib. 6.* Irritum tamen erit quidquid Religiosus fuerit executus ante obtentam licentiam, iuxta veriorem, quam sequitur Syluest. *verbo, testamentum 2. quæst. 2.* & Couarr. *d. cap. tua nobis, de testam. num. 2.* licentiâ autem obtentâ à Superiore, tenetur Religiosus reddere rationem Ordinariis locorum susceptæ executionis, quamuis sint exempti, aut etiam Prælatis Religionis: ita *in Clement. vnica, de testam.*

Excipe fratribus Minoribus esse omninò interdictum munus exequendi testamenta: possunt tamen consilium dare circa executionem illius, vt habetur *in Clement. 1. exiui de Paradiso, §. verum etiam, de verbor. signific.* tamen non tenetur executor consilia sequi: Molin. *d. disp. 247. vers. illud est obseruandum, pag. 2521.*

Sed quid de seruo, an possit esse executor testamenti? Pars negans ex eo patet, quia seruus habetur pro mortuo quoad ius ciuile: *l. quod attinet, de regul. iur.* & ideò exequendi officium non competit seruo: *l. hac verba, de verb. signific.* sequitur Bald. *in l. quod pauperibus. C. de Episcop. & Cleric.*

Nihilominus posse seruum esse executorem testamenti, ex eo probatur; quia executor testamenti dicitur esse minister: *l. si quis Titio, de legat. 2.* quale officium

officium ministri eadiesnper seruum, qui liberi hominis est minister, & ea quæ sunt nudi ministerij, & facti per seruũ solent exerceri: *l.legatum,ff.de capitis diminutione,& in princip.Instit.de capitis diminutione, & in princip.Instit.de stipulat.seruor.*

Quid de excommunicato, an possit esse executor? Videtur negandum *ex cap. decerarmus, de senten. excommunicat.lib.6.* & *ex cap.intelleximus,de indic.* vbi decernitur, non posse excommunicatum esse in in iudicio ad agendum: sequitur Couarr. *in cap.alma mater, 1.p.§.1.num.5.*Nauarr.*in manual.cap.27. num.32.* Sed verius est oppositum; eò quia excommunicato non interdicitur tractatio rerum extraiudicialium: vt tradit Innocent. *in cap. si verò, de sentent. excommunicat.* præsertim quia Officium executoris testamentarij non est ad commodum executoris, sed potiùs ad vtilitatem testatoris, vel legatariorum: ergo huiusmodi executio non interdicitur: argument. *cap.cum voluntate, de sententia excommunicat.* vbi dicitur communicationem cum excommunicatis licitam esse in iis, quæ ad eorum correctionem, & salutem animarum pertinent; ergo cùm ipse officium exerceat ad aliorum commodum, & sit officium publicum ratione illius, quatenus tale est, poterit illud exequi in iis, quæ sunt extraiudicialia.

486 Noua dubitatio. An hæres non adimplens voluntatem defuncti, priuetur hæreditate ipso iure ante omnem sententiam? Responsio est affirmatiua: per *Authent.hoc amplius,C.de fideicommiss.*ex verbo priuatiuo *excluditur* imposito *ibi*, quod priuationem ostendit ipso iure: ita Gloss. *in l.in criminali, C.de iurisdict.omn.iudic.* Gloss.*in Authent.de hæred.& falcid. §. si quis autem*, ibi, *auferatur*. Sequitur Bald.& Salycet.*in d.Authent.hoc amplius, num.7.& in d.Authent.cit.*

Nihilominus dicendum est hæredem non adimplentem voluntatem defuncti, non ipso iure, sed per sententiam esse priuandum. Ratio, quia verbum *priuare*, & verbum, *perdere*, non ipso iure secum ferunt executionem condemnatoriam; vt vult Gloss.*in l.si quis in tantam, C.vnde vi*, & deducitur *ex cap.1.de Cleric.excommun.*ibi, *ab Ecclesia abscindatur*. Quæ verba non ipso iure, sed sententiam habent effectum: Castr.*de leg.pœn.lib.2.cap.6* & Paul. de Castr.*in Authent.hoc amplius, C. de fideicommiss. num.2.* & Lop. *l.fin.tit.10. part.6.* Executio autem in hoc casu contra hæredem facienda est per Episcopum loci, vt habetur *in cap.tua nobis, de testam.* per hæc verba. *Per locorum Episcopos prouidendum.* Quare Episcopus potest compellere hæredem, vel legatarium ad executionem, etiamsi testator prohibuisset ne Episcopus se intromitteret: quia illa clausula habetur pro non apposita, ac proinde non posse testatorem prohibere, datâ executoris negligentiâ, vel hæredis, ne se intromitteret; ait Couarr. *in d.cap. tua nobis,n.6.*Card.Tusc. *tom.3. concl.293.* Valasc. *consult. 105. n.57.* Francisc.Leo *in Thesaur. for.Eccles.p.4. c.2. n.46.* & Barbos.*de offic.& potest. Episcop.p.3.alleg.82.n.27.&* 8.Spin.*gloss.28. n.20.*

487 Decima dubitatio. Quo ordine, & modo executor testamenti teneatur distribuere bona inter pauperes, & an possit sibi aliqua reseruare si pauper sit, vel dare filio spurio testatoris, aut vni pauperi assignare totam summam per plures distribuendam? Quoad primum dico deputatum ad distribuendum posse, & teneri distribuere pauperibus loci, vbi testator habet domicilium, prius quàm alienigenis. Messia *in Pragmat. Tax. pan.conclus. 5. num. 96.* & pauperibus consanguineis testatoris priùs, ac magis quàm extraneis; ita Abbas *in cap.peruenit,de arbitr. num.1.* & *in cap. inhibendum, n.5.de cohabitat.Cler.& mulier.* Bann.*2.2.quæst.32.art.9.*& Tiraq.*in præf. de priuileg.caus.pia,n.15.* Quòd si distributor ad erogandum bona pauperibus sit etiam pauper, euidenter poterit sibi ipsi erogare aliquid eleemosynæ causa: ita Felin.*in cap.irrefragabili, §.cæterum, n. 9. de officio Ordin.* & Henricus *in tract.de Synod.Episcop. conclus.13.num.126.*& tradunt communiter scribentes *in c.cum tibi,de testam.* Menoch.*cons.296.n.21.*

Sed quid si adsit filius spurius testatoris inter pauperes? Ratio dubitandi est, quia filij spurij nec directè, nec indirectè consequi possunt bona patris, vt in specie scribit Molin. *de primog. lib.2. cap. 11. n.29.* & Pius V. summus Pontifex prohibuit relinqui quocumque titulo non solùm ipsis spuriis, verùm etiam illorum coniugibus, parentibus, filiis, descendentibus, ascendentibus, vel cognatis; teste Menoch.*de præsumpt.lib.4.præsumpt.96.n.6.*Dicendum ergo est executores testamenti, qui pro suo arbitrio habent distribuere bona testatoris non posse ea distribuere in personam filij spurij testatoris: ita Ioan. de Anan.*cons.13 in fin.* respondit; & prius scripsit Bald.*in l.id quod pauperibus, num.34. C.de Episcop.& Cleric.*& *in l.ab eo,C.de fideicomm.* Alex.*cons 54. n.t.lib.7.*Placa *in Epitom.de delict.cap.41. num.17.* Cæterum si filius spurius est pauper euidenter, potest eligi inter pauperes, vt tradit Messia *in Taxa pan. conclus.6.n.46. vers.executor*, & Mascard. *de probat. vol.2.concl.193.n.7.* Cencd.*ad decret.collect.114.n.8. vers.& an legatum.* Denique posse legatum distribuendum pauperibus in vnum distribui, tradit Petrus Magdalenus *de numer.test.in testam.2.p.cap.2. ex n.43.* & Auilez *in cap.2. Prætor.in gloss.ninguno, n.3.* quamuis in huc contrarium teneat Bartol. per ea, quæ habetur *in l.2.ff.de option.legat.*& Alex.*in d. l.Gallus,§.quid si is,ff.de lib.& posth.* Sed opinio nostra est vera, quando electio vnius facta fuit cum discretione, & causa iusta, nec bona sunt immodica.

488 Vndecima dubitatio. An possit executor pecuniam distribuendam inter pauperes distribuere pro dotibus virginum? Responsio est affirmatiua, si sint pauperes considerata qualitate earum, & hoc modo executor satisfacit voluntati testatoris, qui tenebatur bona inter pauperes, vel vsus pios distribuere; prout vult Palatius Rub. *in repetit. cap. per vestras, cap.12.num 6.& 7.*Nam causa dotis, quando virgo eget, est satis pia: Baessa *de dotib.c.11.n.53.*& Pinell. *l.1.p.3.n.69. C.de bon. matern.* nisi bona illa distribuenda à testatore designentur in particulari, vt certis, & determinatis pauperibus distribuantur; tunc enim illis debent distribui à dispensatore fideli in eos vsus, quos animæ defuncti videntur vtiliores: ita Aluarad.*de coniect.ment.test.lib.2.c.1.§.2.n.35.*

489 Duodecima dubitatio: An testatore præcipiente certo tempore dari eleemosynam pauperibus, possit executor præuenire illud tempus, in præiudicium pauperum futurorum? Videtur negandum, quia debet hæres, seu executor testatoris voluntatem exequi, prout testator iussit: proinde nequit tempus illud præuenire, ex traditis à Papiniano *in l.cum pater, §.à filia,de legat.2.*vbi ipse, cui electio alicuius personæ datur in tempus mortis, non potest anticipare illud tempus, seu ante diem conditionis eligere, ne talis electio pauperibus futuris sit præiudicialis: Bartol *in l.cum pater, §.filia,ff. de legat. 2.* sequitur Angel.*in l.si post mortem,C.de fideicomm.*Nihilominus cùm *d.l.cum pater,de legat. 2.* loquatur in fideicommisso relicto personæ certæ de certis, & dubitatio loquatur in legato, seu fideicommisso relicto in certis personis, hæres potest suo iuri renunciare, & diem præuenire: ita Bald.& Fulgos.& alij quamplurimi, quos sequitur Couarr.*in cap.tua nos,num.5. de testam.* Spin.*in specul.gloss.28. num.71.*

Decima

490 Decimatertia dubitatio. An possit executor pro exequendo suo munere aliquod præmium exigere; & quid si fuerit executor testamenti ad pias causas? Responsio est affirmatiua quoad primum; quia qui sentit onus, debet sentire & commodum; & vbi sunt onera, ibi & fructus esse oportet: *l. cum qui, de iureiur.* Alex *l. si cum dotem. §. transgrediamur, ff. solut. matrim.* Bald. *in l. certum, col. fin. C. famil. ercisc.* Iuuat, executorem testamenti loco hæredis haberi: *cap. cum tibi, de testam.* Sed hæredi datur quarta Trebellianica: *l. 1. & per totum, ff. ad Trebellianum*: igitur præmium executori debetur pro labore administrationis: text. *in l. si hæres, de condict. ob caus. l. contra publicam, C. de re milit.*

Quoad secundum, quamuis de legatis ad pias causas non debeatur falcidia, sic videtur dicendum non deberi aliquid salarij executori testamenti pro labore executionis, quando executio est circa pias causas, eò quia charitatis opera absque præmio sunt exercenda, nam quando adest præmium temporale, cessat charitatis præmium: *cap. Marchion. 1. quæst. 2.* & charitatis actus sunt spirituales: D. Thom. 2. 2. *quæst. 34. art. 3. & q. 33. art. 6* & qui pro spiritualibus præmium recipit, delinquit: idem D. Thom. 2. 2. *quæst. 100. art. 1.* Nauarr. *in manual. cap. 23. num. 99.* & Sot. *de iustit. quæst. 5. art. 2. lib. 5.* Igitur executor nihil potest temporale exigere, quia huiusmodi opera cœlestia præmia expectant.

Benè tamen debetur executori in hoc casu ex consuetudine potiùs salarium attentis facultatibus defuncti: nam quamuis huiusmodi executor ad causas pias solùm datus nullum salarium consequi teneatur, sicut non debetur falcidia de legatis ad pias causas; *Authent. similiter, C. ad leg. falcid.* tamen potest petere, & consequi salarium, non obstante quòd executor in exequenda voluntate defuncti, dicatur exercere opus pium, quia non facit iniustum; ideò licitè petit; sicut labor ille, qui in huiusmodi administrationis tempore suscipitur, potest pretio æstimari, & ex consequenti pro eo salarium recipi: argumento obligantis se ad faciendum sacrum in certo loco, & tempore, potest pretium recipere; cùm labor ille sit pretio æstimabilis, qui antecedit operationem: sic in nostro casu, & si opus sit pium, & charitatis plenum adimplere voluntatem defuncti; labor tamen in opere peragendo dignus salario censetur.

491 Decimaquarta dubitatio: An executor testamenti, cui committitur exonerare conscientiam defuncti, teneatur debita præscripta soluere; & quid, quando vnus est hæres, & alter vsufructuarius omnium bonorum, quis eorum debeat soluere debita, & legata defuncti? Quoad primum, Bald. *in l. id quod pauperibus, in 9. quæstion. C. de Episcop. & Cleric.* ait executorem deputatum ad soluendum debita, posse soluere debita naturaliter tantùm, quia in foro animæ tantùm valet debitum naturale solum, quantum naturale & ciuile simul; quamuis *in c. Ioannes, de test.* magis videtur contrarium; dum separat pios vsus, & debitorum satisfactionem: Tiraq. *in præfat. priuil. piæ caus. §. vlt.* vbi tradit relictum factum ad soluendu creditoribus esse ad pias causas Vide tamen Perez *lib. 5. tit. 2. l. 4. pag. 140. vers. duodecimo dubitatur.*

Quoad secundum: quando vnus est hæres, & alter est vsufructuarius omnium bonorum, dicendum est vsufructuarium omnium bonorum teneri ad æs alienum testatoris nomine soluendum: quod in legato vsusfructus omnium bonorum expressè tradit Bartol. *in l. vltim. ff. de vsufruct. legat.* Atque ita in vsufructuarium omnium bonorum transeunt actiones, vt aiunt, actiuæ, & passiuæ, sed eo loco tantùm probatur ad vsufructuarium pertinere actiones ad exigendum ea, quæ debentur testatori; non autem dari contra illum actiones creditoribus: facit *l. non quod, §. vltim. ff. ad Trebell.* vbi ostenditur legatarium omnium bonorum teneri soluere æs alienum. Nihilominus quamuis dicendum sit illum, cui proprietas omnium bonorum legatur, teneri soluere debita: rebus bene pensatis, in vsufructuario oppositum est dicendum omnium bonorum; videlicet illum non teneri ad solutionem æris alieni: ob text notab. *in l. vlt. ff. de vsufruct. legat.* & *in l. vsufruct. ff. ad l. falcid.* sequitur Paulus Castrensis *in l. fin. §. fin autem, C. de bon. quæ liber.* & *in cons. 194. n. 2. lib. 2.* Quare non vsufructuarius omnium bonorum conuenire debet, sed hæres, qui tenetur ad æris alieni solutionem: vt probat multis Couarr. *variar. lib. 2. cap. 2. num. 4.* dicens eandem opinionem contra Bart. placere Ruyno *cons. 51. num. 14. lib. 2.*

Bartoli tamen opinio defendi potest, quando legatus esset vsusfructus hæreditatis partis, scilicet, tertiæ, quartæ, vel quintæ, tunc teneretur ad æris alieni pro ea parte solutionem, secundum Ruyn. *cons. 41. lib. 2. col. 2.* Vnde vsufructuarius etiam omnium bonorum non debet soluere legata grauis à testatore relicta: ita Bartol. *in d. l. vltim. ff. de vsufr. legat.* Alex. *in l. vsufructu, ff. ad leg. falcid.* & est communis, vt tradit Couarr. *supra num. 7.* Quod intelligitur quando legata sunt statim soluenda, & non sunt annua; tunc enim eorum solutio ad hæredem, & non ad vsufructuarium pertinet: ita Bart. & Alex. *supra*, & Iason *in l. 1. col. 4. ff. ad Trebell.* Sequitur Menoch. *cons. 115. ex n. 9.* vbi addit, legata tamen annua vsufructuarium soluere teneri, *per l. vlt. §. fin autem legata, C. de bon. quæ liber.* vbi Bald. Salycet. & Fulgos. & expressè Couarr. *d. n. 7. vers. tertio considerandum*, & Spin. *in specul. gloss. 13. n. 82. vers. sed licet.* Nec discordat omnino Roland. *cons. 8. vol. 2. n. 2.* vbi vult, quando vniuersitas omnium bonorum defertur ex vltima voluntate, de ipsa vniuersitate non deduci debita, & credita, imò includi, vsufructuarium autem omnium bonorum non teneri soluere de vsufructu creditoribus, sed æs alienum deducendum esse ex omnibus bonis, & sic ex veniditione hæreditatis, & non de vsufructu. Quo argumento vtitur Iason *in l. 1. princip. in 2. lectur. col. 3. ff. ad Trebell.* quocirca puto verius legata præstanda ab hærede, & non ab vsufructuario, *l. legatorum, in princip. ff. de legat. 2. l. Turpia, §. 1. ff. de leg. 1.* ex ea ratione, quia hæres adeundo hæreditatem quasi contrahit cum creditoribus hæreditatis; at vero vsufructuarius cùm non adeat hæreditatem, non contrahit, nec quasi contrahit cum illis: *l. ex facto, ff. de hæred. instit. l. fideicommissum, § tractatum, ff. de iudic.* & Bald. notat *cons. 30. in fine, vol. 5.* ergo, &c. pro quo etiam facit text. *in l. 1. C. si cert. petat.* vbi omnes actiones actiuæ, & passiuæ transeunt in hæredem.

Nec obest text. *in d. §. fin autem*; quia textus ille loquitur in legatis annuis, & non puris, vt *ibi* notat Salycet. *in 2. notab.* vbi loquitur expresse quod vsufructuarius vniuersalis debet soluere ex vsufructu legata annua; eò quia legata annua de anno ad annum recipiunt dilationem, sicut & vsusfructus, quia est annalis: secùs in alijs legatis, quæ debent purè solui: atque ita praxis est antequam tradantur bona vsufructuario, quòd hæres primò deducat æs alienum, quod solui debet de bonis mobilibus, & immobilibus, si aliter solui non potest, & postea residuum traditur vsufructuario. Roland. *d. cons. 8. n. 14. & num. 24. & 26.* secundùm magis communem.

Decima quinta dubitatio soluitur, quòd Episcopus certus de negligentia executorum non solùm potest, sed etiam debet testatoris mandata exequi; etiamsi talis executor sit alterius diœcesis: nam 492

compelle re,

compellere, vt executor testamẽtarius adimpleat voluntatẽ defuncti, spectat ad Episcopũ: text. *in Auth. de Ecclesiast. tit. §. si quis autem pro redemptione, collat. 9.* & Concil Trid. *sess. 22. c. 8.* ibi: *Episcopi tanquam Sedis Apostolicæ Delegati in casibus à iure concessis omnium piarum dispositionum tam in vltima voluntate, quam inter viuos sint executores:* Spin. *gloss. 28. n. 20. & 21.* vbi id extendit ad Capitulum, Sede vacante: Atque ita vbi primùm constiterit Episcopo de negligentia executoris, tenetur testatoris mandata exequi Barbos. *de officio, & potestat. Episcop. allegat. 82. n. 26.* & *in c. nos quidem, de testam. n. 7.*

493 Quinimò Episcopus compellendo potest facere, vt piæ defunctorum voluntates mandentur executioni; quamuis hæres sit laicus, vt per Sbroz. *de vicar. Episc. lib. 2. q. 49. n. 1.* Aloy. Ricc. *in collect. decis. p. 3. collect. 714.* Moderous *de iurisdict. p. 2. c. 18.* & Ant. Cucch. *Instit. Can. tit. de Episc. n. 142.* ex Conc. Trid. *sess. 22. de reform. c. 8.* quamuis sint executores officiales sanctæ Inquisitionis, & ob id exempti à Iurisdictione Ordinariorum, vel Professores in aliqua Academia exempta, quia hoc non sufficit vt eximantur à iurisdictione delegata à Sede Apostolica; vt decisum fuit à sacra Congregatione, teste Franc. Leone *in Thesauro fori Ecclesiastici, p. 2. c. vlt. in fin.* sequitur Barbos. *vbi proximè, d. alleg. 82. n. 14.*

494 An verò sit necessaria monitio, vt data negligentia hæredis, seu executoris, deuoluatur potestas exequendi ad Episcopum; & quomodò deuoluatur, tactum est *supra hoc §.* & tenet partem affirmatiuam, *ex c. nos quidem, de testam. verbo, vt eam commoneas:* ita Menoch. *de arbitrar. casu 498. à n. 58.* Molin. *de iust. tom. 1. disp. 251. n. 5.* quos referens sequitur Barbos. *de officio & potestat. Episc. allegat. 82. n. 24.* vbi *n. 25.* tenet sufficere vnicam monitionem à Iudice personaliter faciendam, & consonat Cened. *ad Decretal. collectan. 114. n. 3.*

495 Dubitatio decima sexta: An Episcopus possit in defectũ executoris, executioni mãdare legata etiam profana? Ratio dubitãdi, quia Concil. Trid. *sess. 22. c. 8.* loquitur de dispositione omnium piarum, tam in vltima volũtate, quàm inter viuos executionum: Dicendum tamen est idem posse Episcopum etiam in legatis non piis; ita Couar. *in c. si hæredes, de test. n. 3. vers. eadem vero.* Cened. *practic. lib. 1. q. 14. n. 2. & q. 31. n. 5.* & alij, quos sequitur Barbos. *de offic. & potest. Episc. p. 3. allegat. 82. n. 15.*

496 Dubitatio decima septima: In Regno Lusitaniæ quas pœnas incurrant executores intra annum, & mensem à morte testatoris, volũtatem defuncti non adimplentes? Molin *de iust. tom. 1. disp. 251. n. 5.* tradit in hoc Regno, eo ipso, quòd executores intra annum, & mensem à morte testatoris voluntatem illius non impleuerint, amittere munus executoris, & priuari legato, & commodo, seu præmio eisdem relicto à testatore; quas pœnas aduersus illos executioni mandare non possunt, si integrè antequam citentur, eam adimpleuerint: Barbos. *in remission. ad Ordinat. Regiam, lib. 1. tit. 62. §. 2.* & Barbos. filius *in c. si hæres, de test. n. 3.* vbi addit idem seruari apud Gallos teste Rebuff. *ad leges Galliæ, tom. 1. tr. de sent. prouis. n. 88. pag. 145.* Quod apud Lusitanos intelligitur quando à testatore tempus adimplendi testamentum executori non præfigitur, eo autem præfixo, si executor absolutè non adimpleat voluntatem testatoris, vt dictum est, amittet totum præmiũ executori relictum, ad redemptionem captiuorum: ita Ordinatio Lusit. *lib. 1. tit. 62. §. 12.* ibi: *O qual premio sera entregue ao Mamposteiro mor dos captiuos, porque etemos apropriado a dita redempçam.* Idem repetitur *§. 14.* ibi; *O qual premio elle perdee, por nam comprir o testamento no tempo ordenado.*

Quinimò etiam iure Canonico hæredes, & legatarij priuantur ipso iure, emolumento testamenti; si statuto tempore, præuia admonitione, non adimpleuerint voluntatem testatoris: vt constat, *ex c. Syluester, 11. q. 2.* approbante in hoc pœnas iuris ciuilis. Quocirca priuatio hæc procedit etiam contra Clericos, & Religiosos, & contra Ecclesias, & monasteria; vt deducitur *ex Auth. de hæred. & falcid. §. vlt. vers. quia vero, collat. 1.* & ibi Bart. Greg. Lop. *in l. vlt. gloss. penult. ad medium tit. 10. p. 6.* semper tamen necessaria erit sententia priuationis contra hæredem non adimplentem supremam testatoris voluntatem: vt contra alios tradit Spin. *in specul. testam. gloss. 28. à num. 67.*

Decima octaua dubitatio: An minor negligens in adimplenda voluntate defuncti, restituatur; ne lucrum sibi relictum amittat? Affirmatiuè respondet Ruin. *cons. 199. n. 3. lib. 1.* Riminal. *cons. 261. n. 32. lib. 2.* Costa *select. interpret. circa condit. lib. 2. c. 4. n. 2.* Decius *cons. 349. 1. & 2. col.* Et est communis vt testatur Sfort. Odd. *de restit. in integr. q. 72. art. 6. sub n. 62.* & probatur, quia minor æquiparatur Ecclesiæ, & Ecclesia restituitur in integrum aduersus decursum tempus: Gloss. Bart. & Scribent. *in Authent. quas actiones, C. de sacros. Eccles.* Card. Imol. & alij *in Clemen. 1. de restit. in integr.* ergo minor restituetur contra testatoris mandatum, ne lucrum amittat sibi relictum. 497

Quid de hærede, qui mandatum testatoris non adimpleuit circa pia? Gloss. *in c. si hæredes, de test.* sic ait. *Hæres qui relicta ad pias causas conferre distulerit, totum amittere debet,* vbi Hostiens. & Anchar. *n. 5. ibidem,* & Butr. *n. 6.* volunt priuari legitima hæredem, qui voluntatem testatoris non adimpleuerit circa pia; per text. *in §. si quis autem pro redemptione, vers. si autem qui, in Auth. de Eccles. tit.* 498

Sed his obest, quia filio legitima debetur de iure naturæ extra omne testamẽtum, & ideò iura voluerũt excludere hæredem à lucro dato per defunctum, hoc est à legato, quasi qui noluerit subire onus, nec etiam debet habere commodum. Quæ ratio non habet locum in debito iure naturæ, quod debetur sine aliquo onere: *l. quoniam nouella, & l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test.* Atque ita Bald. ob hanc rationẽ, *in Auth. hoc amplius, col. 2. vers. modo respondeo, C. de fideicommiss.* Hanc partẽ tenuit ob discrimen datum inter legatum & legitimam; quia non est legatum, quod iure naturæ detrahitur, aut debetur, & pœna non debet excedere delictum: *l. rescriptum, ff. de his quib. vt indig.* nec legitimæ onus imponitur, *l. quoniam, C. de inoffic. testam.*

*Decima nona dubitatio: An Episcopus possit cõpellere hæredem, vel legatarium ad executionem legatorũ ad pias causas, quamuis testator prohibeat ne Episcopus se intromittat: Affirmat text. *in c. tua nobis, de test.* posse Episcopum compellere prædictos ad executionem legatorum ad pias causas; esto, prohibeatur à testatore: eò quia similis clausula habetur pro non apposita: ita Couar. *in d. c. tua nobis, de test. n. 6.* quia intelligitur cessante hæredis, vel executoris negligentia, quâ interpositâ, non obstare testatoris prohibitione, potest Episcopus se intromittere: Tuscus Card. *tom. 3. concl. 295.* Sarment. *lib. 1. select. c. 11. à n. 3.* Cald. Pereira *de nominat. emphyt. q. 19. n. 56.* Spin. *in specul. gloss. 28. n. 20.* per text. *in Clem. 1. de test.* vbi absolutè loquitur posse Episcopum cogere executorem, vt reddat rationem de executione: Valasc. *consult. 105. n. 55. vers. limitabis tamen,* & Barbos. *de officio, & potestat. Episc. p. 3. allegat. 82. n. 27. & 28.* vbi concludit non posse defunctum, dum testatur, prohibere ne executores rationes reddere cõpellantur: & constat ex Ordination. Lusitana, 499

lib.1.tit.62.ibi: Seram obrigados a dar conta aindaque os testadores mandem o contrario. Barbos. *ibi, ad Ordin. Reg. in principio, n.5.& 6.*

500 Vigesima dubitatio: An executor testamenti Clericus possit constitui etiam à Laico, & an possit cōpelli ad illud munus antequam mandatum susceperit? Posse Clericum constitui etiam à laico executorem, colligitur ex *c. Tua nobis, de testam.* & tradit Zabarel. *in c. Ioannes, notab.5.& n.4. oppos.1.* & clariùs id apparet *in c.2. de testam. lib.6.* quatenùs ait etiā Regulares posse creari executores de licentia suorum Prælatorum: idem ibi Gloss. *verbo, Religiosus,* & Gloss. sequens communiter recepta: ita Sanch. *in præcepta Decalog. tom.2. lib.6.c.11. à princip.* quamuis contrarium tradat perperam quasi certum, sed minùs benè Iacob. de Canib. *in tract. de executorib. vltimar. volunt. p.1. n.23.*

Non poterit autem executor cōpelli ad illud munus præstandum, nisi post mandatum susceptum: per text. *in d.c. Ioannes.* Vnde ante illud non potest cōpelli ad illud munus subeundum, vt volunt Capra *tom.2. commun. opinion. lib. 6. tit.21. n.8. pag.139.* Perez. *tit.2. lib.5. Ord. pag.142.* & Spin. *gloss.28. n.18.*

501 Vigesima prima dubitatio: An executores possint interpretari ambiguam defuncti voluntatē, & quomodò id intelligatur? Respondetur si interpretationem suæ volūtatis testator alicui specialiter non cōmiserit, tunc si executores testamenti constituerit; ipsi possunt interpretari ambiguam defuncti volūtatem, ita vt declaratio ab illis facta, ab ipso testatore

502 facta intelligatur: ita Bald. *cons.259. vol.4.* Anchar. *cons.329. n.2. in fin.& 3.* quod posse facere executores, hærede etiam non requisito, vt dictū est, docet idem Bald. *in l.1. col.7. vers. quinto, de legat.2.* tamen quāuis possint interpretari, non tamen exequi ipso hærede non requisito: Gabr. *concl.1. n.191. de citation. lib.2.* Quòd si declaratio modum excedat, intra modum sustinebitur, vt Bald. *supra* subiungit, & ad arbitrium boni viri res sit deducenda, vt probatur *ex l.1. de legat.2.*

Quòd si executores in testamēto non fuerint constituti, illis non constitutis executio cōpetit hæredi; *c.3. de testam.* Interpretatio autē cōpetit legi, qualis fuerit cogitatio defuncti: *l.1. C. de legat.* Bald. *in l. Maximum, in princ. in 2. notab. de leg.2.* Quòd si lex interpretatur, standū est illius interpretationi: per text. *in l. si paterfam. ff. de hered. instit.& §. vlt. Instit. de vulgar. substit.* & *l. quamuis, C. de impub. & ali. subst.* nam vbi lex interpretatur, non requiritur alius interpres: Bald. *in cons.137. vers. alia lex, vol.2.*

503 Vigesima secunda dubitatio. An executores possint distribuere distribuenda in proprios vsus, aut filiorū? Hac de re, *supra n.486.* aliqua dicta sunt, quibus addi potest absolutè, executores datos ad distribuendū, se ipsos eligere non posse, nec in suos proprios vsus conuertere; vt clarè præsupponit text. *in c. tua nobis, de test.* & Card. Zabar. *in Clem.1. col. penult. vers. vigesimo secundo quæro, de testam.* nisi sint in necessitate summa cōstituti; vt ait Imol. *in d. Clem.1. n.20. in fin.* tunc quidem aliquid moderatū possunt sibi retinere: nam quamuis Cald. *cons.31. sub rubr. de testam.* probet multis rationibus executorem datum ad distribuendū inter pauperes, non posse filiis suis, quamuis pauperes sint, largiri; id procedit, nisi filij sint valdè pauperes: vt declarat idem Cald. *cons.39. de test.* argumento constituti in summa necessitate, qui potest aliena rapere: *c. si quis propter necessitatem, de furt.* ergo multò fortius poterit sibi ipsi concedere, & retinere pro filiis, seu filiabus: Bald. *in l. illud, in princip. n.20. ff. quod cuiusque vniu.* & Angel. *in l. illa institutio, n.3. ff. de hered. instit.*

Similiter Episcopus eligēdo pauperes, quibus legatum est relictum, non libero, sed regulato arbitrio vti debet: Menoch. *de arbitrar. iudicum, q.9.& lib.4. præsumpt.225.* Dicitur autem regulatum arbitrium, quando Episcopus, seu executor primò eligunt ex pauperibus ciuitatis ipsius testatoris; cùm de aliis non sensisse illū præsumatur: ita in specie, Gloss. *in c. si pater, in verbo, pauperes, de testam. in 6.* Bart. *in l.x. n.2. C. de annon. ciuil. lib.10.* Tiraquel. *de priuil. piæ caus. priuil.56. col.2.* & Couar. *in cap. cum tibi, num.14. de testam.*

An verò id quod relinquitur distribuendum inter pauperes, sit applicandū pauperioribus? Videtur affirmandum; per *l. si quis ad declinandam, §. vbi autem, de Episcop.& cleric. §. si quis in nomine magni Dei, in Auth. de Eccl. tit.* & tradit Bald. in specie, *in l. cum multa, n.3. ad fin. de donat. ant. nupt.*

Nihilominus Episcopum, seu executorem non teneri eligere pauperiores, tradit Bart. *in l. vnum ex famil. §.1. in fin. de leg.2.* est enim locus gratificationi, nec peccat qui vnum pauperē alteri anteponit: sequitur Bald. *in l.1. n.31. vers. item quæsitum, C. de sacros. Eccles.* ibi: Et si data sit alicui facultas eligendi pauperes, quibus hæreditas debeat restitui, is poterit eligere minus pauperes, licet non sint pauperiores: Bald. *in l. id quod pauperibus, n.35. C. de Episcop.& Cleric.* Benedict. Capra *cons.54. num.15.* Porrò si extent pauperiores ex familia testatoris, hi debēt præferri cæteris pauperibus, quia testator magis voluit suis, quàm extraneis prouidere; cùm charitas ordinata incipiat à se, & suis: *l. præses, C. de seruit. & aqua,* cum aliis traditis ab Abbate *in c.1. n.4. de cohabit. cleric. & mulier.* Non existentibus tamen pauperibus ex familia testatoris, eligere possunt executores, vel Episcopus magis pauperes ex propriis eorum familiis. Bald. *in l. illa institutio, n.2. ff. de hered. instit.* & Anchar. *in cons.437. in his dubiis decidendis, col.1.* Paris. *in cons.45. n.15. lib.3.& cons.26. n.3. lib.4.* iuuat D. Thom. *2.2. q.32. art.9.* dicens magis subueniendum esse coniunctioribus, quàm aliis, adhibendamque esse discretionis rationem, secundùm differentiam coniunctionis, sanctitatis, & vtilitatis; quia multò sanctiori, & magis indigenti, & magis ad bonum commune vtili largiendum est quàm propinquiori, maximè si non sunt multò coniuncti: sequitur Syluest. *in verbo, eleemosyna, n.4.* & Armil. *eodem verbo, n.8.& 14.*

EPITOME.

504 *Executores quam potestatem habeant, quando nullus heres instituitur in bonis à defuncto relictis.*

505 *Executores vniuersales, quando plures sunt constituti, & aliqui impediuntur, cæteri quid faciant.*

506 *Quid faciendum ab executore testamenti, quando testator iussit restitui mille aureos pro bonis malè ablatis, & non reperiuntur tot creditores, inter quos ea summa sit diuidenda.*

507 *Religiosus exemptus, si delinquat in executione testamenti adimplenda, an debeat puniri ab Episcopo.*

508 *Executor, cui relinquitur certa summa diuidenda ad libitum, an teneatur elargiri aliquid operibus piis.*

509 *Institutores Maioratuum, seu Capellarum, an possint executoribus suarum voluntatum relinquere aliquid annuum pro suo labore, & an hoc sit etiam Maioratus.*

Vigesima tertia dubitatio circa executores vltimarum voluntatum: Quando nullus hæres 504
instituitur;

sustituitur; dicendum est censeri huiusmodi executores hæredes cum onere distribuendi bona in pias causas: ita Menoch. cons. 369. n. 10. Tiraquel. in tract. le mort. p. 7. declar. 5. n. 14. Mendes à Castr. in praxi Lusitana, lib. 1. cap. 3. n. 22. Valasc. consult. 68. n. 4. Habent enim vicem hæredum in testamentis huiusmodi factis ad pia, quamuis contrarium seruetur in praxi, nisi solùm in testamento in quo relinquitur hæres, vel anima defuncti, vel pauperes Christi.

Cæterùm si testamentum non est conditũ ad pias causas, validum esse testamentum, refert Valasc. d. consult. 64. in quo executores vniuersales quasi vicem hæredũ habentes, sunt constituti, sicque fuisse iudicatum à Senatu Lusitano: quod non probat Valasc. ibi: nec Molin. de iustit. disp. 248 pag. 1523. Gama tamen addit dec. 196. contrarium fuisse ab inferiore Senatu decisum, & cõfirmatum à supremo, cui Molin. standũ esse potiùs tradit. Quare extra casum piæ causæ, non puto verum, nec benè decisum, executores vniuersales hæredum vicem habere; vt ait Innocent. in c. cum tibi, de test. vbi dicit esse casum, & docet Bart. in l. alio, n. 3. & 6. ff. de alim. & cibar. legat. idem Bart. l. hereditas, n. 2. ff. de hered. instit. Alex. cons. 45. n. 12. vers. nec secundum eum, lib. 1. & cons. 98. in fin. lib. 2. Et est communis: Peralta in l. si quis in principio testamenti, n. 22. de leg. 3. & hoc fauore causæ piæ ob quam executores vniuersales habent vicem hæredum: secùs quando sunt executores ad non pia, & ideò non sustinetur testamentum apud Lusitanos, in quo non est hæres institutus, quamuis sint executores vniuersales; & ita aliquando fuisse iudicatum meminit Valasc. supra, & Gama d. decis. 196.

505 Vigesima quarta dubitatio, circa executores plures, si aliqui sint impediti, aut nolint acceptare. Dicendũ est reliquos procedere posse, nisi testator cõtrariũ expressérit: ita habetur in c. Religiosus, de test. lib. 6. vbi Gloss. quam Syluest. verbo, testamentum, 2. q. 5. sequitur. Quinimo si vnus solùm supersit, is poterit procedere ad executionem. An autem morte vnius executorũ munus illius transeat ad ipsius hæredes? Responsio est negatiua: Molin. d. disp. 248 vbi ait expirare munus illius, eò quod industria illius in singulari, censetur electa: ex Gloss. in d. c. Religiosus, §. vltim. de testam. ibi: verbo, mortuo.

506 Vigesima quinta dubitatio: quando testator mandauit vt restituantur mille aurei pro malè ablatis, & non inueniantur tot creditores inter quos ea summa sit diuidẽda? Panurmit in c. tua nobis, de testam. vtitur distinctione: dicens; si testator prohibuit prædictam summã conuerti in alium vsum, tunc quod superest tradẽdum esse hæredi: si tamen simpliciter disposuit, residuũ, esse diuidendum inter pauperes, quia credẽdum est tantam quantitatem debuisse, quantam reliquit, & mandauit restitui creditoribus, quamuis non reperiantur. Quod idem seruandum est circa cautionem, quam præstant vsurarij, vt notatur in c. quanquam, de vsur. lib. 6. sequitur Tabien. verbo, executor, n. 13. Armil. in eodem verbo, n. 12.

507 Vigesima sexta dubitatio: An Religiosus exẽptus deputatus ad executionẽ testamenti, si delinquat in suo munere, an sit puniẽdus ab Ordinario? Affirmat text. in Clem. vnic. de testam. vbi præcipitur Religiosis, vt reddãt rationẽ sui officij Ordinariis, & similiter mandat Ordinariis, vt rationes expuscant: Richard. tamen in quarto, dist. 45. art. 5. q. 2. id limitat in Religiosis exemptis communiter, qui possunt vocari in iudicium ratione contractus, aut delicti, vt habetur in c. 1. de priuil. lib. 6. secùs dicendum de illis, qui propter supradicta nequeunt vocari in iudicium, & ex consequenti puniri ab Ordinario, vt ait Tabien. verbo, executor, n. 15. & Armil. ibidem, n. 14. Molin. de iust. tom. 1. disp. 247. vers. Religiosus. & quamuis supra, n. 484. secundùm veriorem dictũ, sit Religiosum executorẽ nihil validè posse exequi sine licentia Superioris: non desunt qui teneant etiam sine licentia Superiorũ obtenta, facta per Religiosũ executorẽ esse valida: inter quos est Federic. de Senis cons. 293. in fine: Roman. cons. 409. col. fin. & in singul. 242. Quæ opinio est cõmunis secundùm Decium cons. 494. & cons. 499. n. 12. Cou. in c. tua nobis, de testam. Menchac. de success. creation. §. 21. n. 178. Spin. in specul. gloss. 28. n. 32. Marienf. in l. 5. tit. 4. gloss. 8. n. 6. & l. 14 gloss. 1. n. 4. lib. 5 recop. & alij, quos referens sequitur Ceual. commun. contra comm. q. 88. & q. 404.

Porrò Religiosi, qui nequeunt esse executores testamenti, possunt eligi in testamentis ad pauperes eligendos, quamuis neget Dominicus, & Franciis in c. 2. de testam. in 6. sed Bart. contrariũ tradit in l. cum pater, §. hereditatem, ff. de leg. 2. Bald. in Auth. ingress. col. 2. C. de sacros. Eccles. quæ sententia est communis secundùm Gualdens. de arte testandi, tit. 7. cautel. 7. quem sequitur Mench. lib. 2 controuers. illustr. c. 97. Duen. regul. 381. vbi dicit hanc esse veriorem, quam sequitur Greg. in l. 2. tit. 10. p. 6. verbo, frayles: & Padil. in l. cùm quidam, n. 2. ff. de leg. 2. & ita practicatur, teste Ceuall. d. q. 88. in fin.

Vigesima septima dubitatio: An executor testamẽ- 508
ti, cui testator reliquit certã summam distribuendam prout sibi visum fuerit, & placuerit, teneatur elargiri in vsus pios? Responsio est affirmatiua, nisi aliud colligatur ex volũtate testatoris. facit c. cum tibi, de testam. vbi testamentũ ad pias causas in alienũ arbitrium cõferri potest, vt per Clarum in §. testamẽtum, q. 6. n. 6. Tiraq. de priuil. pia caus. priuil. 64. & Gom. in l. 31. Taur. n. 4. Valasc. consult. 68. n. 4. & cons. 145. n. 5. Surd. de alim. tit. 8. priuil. 17. n. 5. Ratio, quia voluntas testatoris semper interpretanda est in meliorem partem, secundùm regulã c. cum dilect. de donat. & melior pars ea censetur quæ in fauorem piæ causæ, seu pauperum redundat. Quòd si aliter fiat distributio, potest reuocari ab Episcopo: ita Armil. verbo, executor, n. 13. & Tabien. ibidem, n. etiam 13.

Hinc fit vt quando inueniuntur duo testamenta, alterum ad pias causas, & alterũ ad non pias, & non constat de prioritate, in dubio testamentum ad pias causas posterius factũ præsumitur; quia magis fauet voluntati, seu menti testatoris: quinimò duo testamenta ad pias causas, inter quæ de prioritate non constat, non confunduntur, & illud valet, quod piæ causæ fauorabilius est: ita Ægid. Lusit. in l. 1. C. de sacros. Eccles. 3. p. §. 1. n. 9. vers. quare.

Vigesima octaua dubitatio: An institutores Maio- 509
ratuũ, seu Capellarũ possint relinquere aliquid annuum in perpetuũ vltra relicta pro administratione: pro labore exequendi onera, & an hoc sit etiam Maioratus, seu Capella? Pro decisione priùs dicẽdum, apud Lusitanos Maioratum esse, quando Instituens, ait, quòd ex reditibus bonorum certæ aliquæ Missæ dicantur, aut quæuis onera persoluantur, & residuũ maneat ipsi administratori, seu possessori: Capellam autem esse quando aliqua fructuũ portio, seu quota relinquitur administratori, & reliqua expendãtur in celebratione Missarũ, aut in aliis piis operibus: habetur in Ordin. lib. 1 tit. 62. n. 53. Valasc. consult. 27. n. 1. Gama dec. 224. n. 9. Ægid. Lusit. in repetit. l. 1. C. de sacros. Eccl. p. 5. §. 2. à n. 16. vbi de hac re plenè, ex d. lege Regia, §. 53. quæ ita institutionem tam Maioratus, quàm Capellæ, ita definit, non habito respectu ad verba instituentium; ibi: Porque a semelhantes palauras nam aueram respeito. Valasc. consult. 82. n. 3.

Et quamuis præfata Ordinatio declarans Capellæ institutionem, addat eam tunc esse, quando certa quota reditnum administratori apponitur, videlicet

tertia, quarta, aut quinta pars, & quòd residuum in Missas, & causas pias expēdatur: ideo est dicendum etiā quādo non pars fructuū quotitatiua sed quātitatiua deputatur administratori, nimirū octo, decē, aut centum; modò quod superest ex reditibus bonorum applicetur oneribus Capellæ: vt ostēditur ex dicta Ordinat. ibi: *Certa cousa, ou certa quota*. Nam verbū, *Res*, generale est, *l. rei appellatio. l. rei appellatione, ff. de verbor. significat*. Atque ita rei appellatione pars etiam quantitatiua fructuum intelligi debet; adhoc vt dicatur institutio Capellæ administratori destinata; & quod superest iubeatur expēdi in pias causas.

His positis: Dico primò, non esse Maioratum, illud in perpetuum relictum pro labore, quem executores subire debent in adimplendis oneribus Maioratus, seu Capellæ, quomodocunque applicetur à testatore: neq; ob id testator censetur instituisse Maioratum, neq; Capellam, neque vinculum in fauorem familiæ creasse: ita Gama *dec. 30. & dec. 48. & dec. 224.* dicens oneris impositionem solam secundùm se non efficere Maioratum, neq; rem inalienabilem, quidquid in contrarium, *in d. dec. 30.* referat fuisse iudicatum; cui sententiæ ipse non acquiescit: ex text. singulari *in l. nihil proponitur, ff. de leg. 1.* vbi talis, vel similis oneris impositio non facit rem inalienabilem, putà fundum, qui relinquitur in perpetuū executori Maioratus, seu Capellæ vltra portionem administratori destinatam pro labore exequendi. Quinimò id clariùs probatur, quia fundus iste potest vendi causa oneris permanente: si igitur vendi potest non est inalienabilis, vt res Maioratus, quæ secundùm se alienabilis non est. Quare cùm fideicommissum familiæ posteri relictum requirat prohibitionem alienationis, non censetur tale, cùm non interueniat prohibitio alienandi.

Nec refert tot cōtrà sententias latas esse, per quas iudicatum fuit Maioratum cōstitutum fuisse ex sola oneris Missarum impositione, absque alia alienationis prohibitione. Quia pro nostra opinione non minores sententias latas fuisse refert idem Gam. per quas decisum fuit onus istud Missarum simpliciter annexū Maioratum non effecisse, vt videre est apud eundem: atque ita prædictum onus non sufficit vt Maioratus constituatur. Requiritur enim expressa testatoris prohibitio alienandi. Decius *cons. 336. & cons. 377. n. 4.* Tenet, posse fundum relictum diuidi per æstimationem: Stephan. Gratian. *discept. forens. c. 116. n. 9.* secùs si ex verbis testamenti appareat fuisse in hoc casu institutum Maioratum, vt ostenditur apud Cabed. *arresto 97. p. 1.* latinè sic habet.

Testator quidam reliquit duos heredes, & cuilibet eorum dimidium sui patrimonij cum onere, vt quilibet iuberet fieri Sacrum vnum in Hebdomada, & tunc addidit: tenebitur quicunque satisfacere huic oneri pro parte sua in perpetuum, & cum hoc onere hæc bona perseuerabunt in suis heredibus suæ familia per lineam rectam in perpetuum. Iudicatum fuit per Senatum inferiorem huiusmodi bona debuisse vniri in vno heredum, & per æstimationem diuidenda: Auditor autem cum Senatu Domus supplicationis, censuit hæc bona non posse diuidi, sed debuisse permanere instar Maioratus penes filium seniorem: & ita factum fuit. Scriba Antonio Roderico, mense Nouembr. 1574.

Nihilominus Flores de Mena *in additionibus, ad dec. 30.* Gam. tradit, ex quibus coniecturis inducatur Maioratus: quod prius exposuit, *lib. 1. q. 17. & 18.* docens fideicommissum perpetuum non induci ex vna coniectura non admodum vrgenti, sed ex pluribus, & valdè vrgentibus, & concludentibus: vt vult etiam Bursat. *cons. 51. n. 9. lib. 1.* eò quòd fideicommissum perpetuum est onus, & in dubio debet iudicari quod non subsit perpetuum fideicommissum, vt cum pluribus ostendit Rimin. iun. *cons. 31. n. 3. lib. 1.* & Ceph. *cons. 447. n. 16. & cons. 483. n. 8. lib. 3.* Quinimò Oldrad. *cons. 21.* credit ex onere perpetuo etiam cum pluribus substitutionibus conditionalibus, si sine liberis decesserit, & deficientibus conditionibus, videlicet, quia grauatus filios habuerat, & in casu filiorum existentium nihil disposuit testator, non solùm non induci fideicommissum, sed bona esse libera cum illo onere: cuius opinio est communis, teste Ioanne Botta, *cons. 50.* vbi addit non esse ab ea recedendum, nisi extent plures, & graues coniecturæ, quam opinionem veram dicit Anton. Gabr. *lib. 4. commun. resolut. tit. de fideicommiss. concl. 7.* & sequitur Menoch. *cons. 85. a n. 45. & n. 124.*

Iuuat hanc partem, bona feudalia esse indiuisibilia, & cum onere perpetuo à dominis recognoscuntur, non tamen per hoc constituitur Maioratus perpetuus, neque ex oneribus annexis, neq; ex indiuisibilitate bonorum feudalium, & hoc modo transeunt ad omnes filios feudatarij postremò morientis pro indiuiso, vel pro diuiso quoad cōmoditatem, si aliud non sit in more positum, vel si aliud ex inuestitura non appareat: Igitur idem erit in nostro casu. Confert contrà: bona sunt indiuisibilia; ergo debent ad vnum, & ad maiorem pertinere. Quia respondetur posse plures pro indiuiso possidere, & posse etiam commoditates partiri; imò posse etiam vni non maiori adiudicari, data æstimatione alteri: vt volunt Xuares *in repetition. l. post rem iudicatam, in 11. limitat. in causa Comitatus de Valētia. dub. 2. per totum.*

Secùs dicendum putat idem Flores, *in additione, ad dec. 30.* quando apparent coniecturæ vrgentes, tunc enim concludit quod existentibus probabilibus coniecturis inducitur Maioratus ex dicto onere anniuersarij, & ex indiuisibilitate; atq; ita in praxi ex consuetudine solere similia anniuersaria vni, & maiori adiudicari per viam Maioratus, vt meliùs cōseruetur pia memoria, sicque fieri frequenter à testatoribus, qui ad hæc anniuersaria vocant maiores, & pretendunt conseruationem memoriæ, quando res est indiuisibilis, & accedit onus perpetuum: colligitúrque euidens coniectura Maioratus, & fideicommissi perpetui.

Item pro coniectura ex natura rei, facit Gloss. *in l. quoties ab omnibus. gloss. 1. & ibi* Bald. *C. de fideicom.* quæ est communiter recepta, vt post plures tradit Burgos de Paz iun. *q. 2. n. 90. & 98.* quatenùs res est diuisibilis: igitur ex hac coniectura inducitur Maioratus, & vni debet competere; quia quæ sunt indiuidua ad vnum debent venire, qui sit maior natu, ob reuerentiam ætatis.

Cæterùm vt clariùs procedatur, & vt quæstio anceps expediatur de inducēdo ex coniecturis Maioratu, quando testator id non expressit verbo, dicendum est; quando testator cum onere annectit prohibitionem alienationis, & vult bona in familia cōseruari, quamuis non faciat alias vocationes, inducitur Maioratus perpetuus. Similiter si testator relinquat bona sua agnationi propriæ, seu familiæ, per verba tractum successiuum habentia ex eo censetur Maioratus institutus, si ad Primogenituræ ordinem verba referantur, quamuis testator non vtatur verbo Maioratus. Probatur *ex l. cum ita legatur, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. & ex l. peto, §. fratre, ff. eod.* vbi disponitur quod in fideicommisso, quod relinquitur familiæ, nominatus primò succedere debet, & post illum proximiores, qui ex eadem familia testatoris supererint. Molin. *lib. 1. de primog. c. 5. n. 23. ad fin.*

Eodem modo si testator aliquas substitutiones faciat, & post eas vocet consanguineum proximiorē sub conditione si sine liberis substitutus, aut vocatus decedat; quamuis conditio desit, ex appositione

tamen

tamen oneris, & vocatione proximioris habetur in aliis pro repetita, & censetur Maioratus perpetuus: Flores *d.q.*18.*n.*34. vbi etiam addit *n.*35. induci Maioratum perpetuũ, quoties testator plures vocationes facit præferendo masculos fœminis, & ex oneris appositione, & etiã sine ea. Nec non inducitur Maioratus, quando ait testator, quòd bona vadant de maiore ad maiorẽ, aut quòd non diuidantur, & perueniant ad vnum successorem: idem Flores *ex n.*35. *ad n.*39. & Molin. *d.cap.*5. *ex n.*18. *per totum, vsque ad n.*35. quos oportet videre.

510 Vigesima nona dubitatio; pro loco, in quo debent dici Missarum sacrificia relicta perpetuò, quæ iubentur fieri à testatore. Dicendũ ergo est teste Melchiore Phæbo *tom.*1. *dec.*100. *an.*1. decisũ in Senatu Lusitano *anno* 1618. non posse celebrare vltra locum à defuncto deputatum: si autem locus non deputetur, vbi sacrificetur pro anima defuncti, celebranda esse vbi testator sepultus est: *n.*11. *&* *n.*14. addit, si sacerdos destinetur ad sacrificandum sub certo stipẽdio, sub illo contineri cãdelas, vinum, & alia necessaria.

511 Trigesima, & vltima dubitatio, pro legato relicto ab Illustrissimo Domino Augustino de Iesu bonæ memoriæ, pro maritãdis quatuor puellis; cuius executio commendatur ab eodem, Illustrissimis Archiepiscopis successoribus singulo quoque anno in perpetuum. Quæritur ergo quando Archiepiscopus successor suo tempore plures dotes concedit eisdem puellis, an Archiepiscopus, qui post succedit in dignitate Primatiali teneatur soluere easdem dotes à suis prædecessoribus promissas, & cõcessas? Responsio sit, teneri successores soluere prædictas dotes concessas, præsertim puellis matrimonio locatis tempore concedentis.

Primò, quia quando possessor disponit de rebus præsentibus quarum est administrator, vt est hoc loco Illustrissimus Archiepiscopus, & prouisio ad ipsum pertinet, talis prouisio est seruanda, si non habuit effectum à successore: ita Bald. *in c.*1. *n.*3. *qui successor. feud. dar. tenent.* & *in l. qui se patris, n.*14. *ad medium, C. vnde liber.*

Secundò quia vbi prædecessor aliquid concessit, & ex ea concessione ius quæsitum est, successor non potest illud reuocare: *l. id quod nostrum, ff. de regul. iur.* quod & tenuit Alber. *l. dignu vox, n.*15. & Lop. *l.*2. *tit.*15. *p.*2. *verbo, Sino el hijo, col. vltim. vers. & nota.* sequitur Barbos. *in l. quin tale, ff. solut. matrim. n.*88. vbi probat hanc doctrinam: sequitur Cald. Pereir. *in lib. cons. fol.*70. *cons*8. *an.*49. 50. 51. *& seqq.*

Tertiò probatur, quia esto, mandatum re integra morte mandantis expiret, hoc tamen non intelligitur quando mandatum est ad pias causas: ergo quãuis virgines non nupserint tempore concedentis has dotes, non propterea successores liberantur à reddenda dote securo matrimonio; quia fauore piæ causæ non expirauit mandatum obitu mandantis: vt defendit cum multis Tiraquel. *priuil.*82. *&* 132. *de priuileg. pia caus.* Idem docet *de pia caus.* Couar. *lib.*1. *variar. c.*14. *n.*16. Molin. *tom.*1. *disp.*263. *§. dixi mandatum,* & Sanch. *lib.*1. *de sponsal. disp.*6. *n.*9. Quare Illustrimus successor, vt executor Illustrissimi Domini Augustini, tenetur soluere easdem dotes eisdẽ fœminis, quibus fuerũt promissæ à prædecessore.

Quartò, quia successor Ecclesiasticus debet fauere iis, quos nouit prædecessori fideliter paruisse, *c. hac huius placiti,* 12 *q.*2. Innocent. *in c. vlt.* & hoc verum est, *ibi: ne Prelat. vices suas,* & ita successor ratum habere debet, quod factum est à prædecessore, vt vult Innocent. *in d. c. vlt. cons.*483. *lib.*3.

Quintò, Archiepiscopus Illustrissimus est successor vniuersalis in eadem dignitate Ecclesiastica, *c. significanis, de rescript.* & est legitimus administrator, & successor officij, ac proinde promissionibus prædecessoris est obstrictus, *l. viam veritatis, C. de locat. & conduct.* & *§. vlt. Instit. cod. tit.* ergo tenetur habere ratam dotationem prædecessoris ritè factam: *cap. querelam,* cum Gloss. *ne Prelat. vices suas.* quam partem dixit communem Romanus *in §. si vir. n.*20. *l. si filio familias, ff. solut. matrim.*

Sextò, confirmatur quia administratori, seu executori huius legati, competit potestas eligendi ad virgines maritandas, & eo ipso quod eas elegit, & ipsæ per electionẽ habent ius quæsitum, est contractus quasi inter administratorem, & inter easdem, cui nequit contradicere administrator succedens: *argument. cap.*1. *de probat.* & *ibi* Barbos. *n.*4. *&* 5.

Fragosi Regim. Christ. Reipub. P. III.

EPITOME.

512 *Olim de iure communi intra Ciuitatem non poterant sepeliri corpora defunctorum, & n.*513.

514 *Romani viros grauissimos sepeliebant in foro Ciuitatis.*

515 *Decursu temporis post aduentum Christi Domini prope Ecclesias sepeliebantur Catholici.*

516 *Sepultura vtrùm possint vendi sine labe simoniæ. & vtrùm, Cæmeterio adaucto sine Episcopi authoritate, possit ibi excommunicatus sepeliri.*

517 *Harum quæstionum solutiones continentur, & n.*518. 519. *&* 520.

521 *Quisnã fuerit primus, qui in Ecclesia fuit sepultus.*

522 *Ecclesia dicitur Basilica ab Imperatore Basilio.*

523 *Mortui an sint plangendi, & a quo tempore mos iste incepit.*

524 *Pompæ funerales an prosint animabus defunctorũ.*

525 *Et an peccent facientes huiusmodi põpas, & n.*526.

527 *Sepultura quid sit materialiter, & quomodo differat à monumento.*

528 *Sepulchrum, & ius sepulchri, & ius inferendi mortuos in sepulchrum quomodo differant.*

529 *Sepulchrorum quædam sunt familiaria, & quædam sunt hereditaria.*

530 *Eligere sepulturam est liberum omnibus extra suam Parochiam, etiam vxoribus sine consensu maritorum.*

531 *Qui habuerit duplex domicilium, non electa sepultura, vbi est sepeliendus.*

532 *Decedens in loco vbi est sepulchrum suorum Maiorũ, sepeliri debet ibi, nõ electa alibi sepultura.*

533 *Maiores qui dicantur ad effectum sepeliendi in sepulchro suorum Maiorum.*

534 *Sepulturam pro alio eligere quinam possint, & n.*535. 536. *vbi de peregrinis, & n.*537. *vbi de expositis, & de scholasticis.*

538 *Corpora defunctorũ cur sepeliantur in loco sacro.*

539 *Et quinam dicatur locus sacer.*

540 *Vtrùm Catholici omnes sint sepeliendi in loco sacro.*

541 *Et quid de cathecumenis.*

542 *Natus vestitus pelle secundina, baptizatus pelle non scissa, an sit sepeliendus in loco sacro.*

543 *Vsurarij manifesti qui dicantur, & an debeant sepeliri in loca sacro, & n.*544. *Et quas pœnas incurrant vltra hanc, n. eodem.*

545 *Hæretici carent Ecclesiastica sepultura, sicut & excommunicati non solùm maiori, sed etiam minori ligati.*

546 *Excommunicati decedentes cum signis contritionis vbinam sint humandi.*

547 *Excõmunicatus in foro externo, absolutus tamen in foro interiori an possit sepeliri in loco sacro.*

Signa contritionis in excommunicato sine absolutione, an prosint vt post mortem absoluatur, n. eodem.

Mortuus sine absolutione ab excommunicatione

quomodò possit absolui d.n.547. vers. Absolui ergo potest.

548 *Fideles an possint communicare cum cadauere excõmunicati vitandi, ipsúmq; lauare, & vestire.*

549 *Sepelientes excommunicatum vitandum in quas pœnas incurrant vltra peccatum mortale.*

550 *Sepelire hoc loco quid contineat in propria significatione, & in rigore, ad incurrendam excõmunicationẽ sepelientium excõmunicatos vitãdos.*

551 *Ossa eorum, qui de iure carent Ecclesiastica sepultura sunt exhumanda, si discerni possunt ab ossibus aliorum.*

552 *Fœmina prægnans si decedat, an sit sepelienda cum fœtu.*

553 *Occidentes scienter se ipsos non sunt sepeliendi in loco sacro.*

554 *Meretrices publicæ carent sepultura Ecclesiastica quando semel in anno sacramento Pœnitentiæ, & Eucharistiæ non satisfecerunt. Et quid de morientibus in peccato notorio sine confessione.*

555 *An sit adimplendum præceptum impositum ab aliquo, ne corpus suum sepeliatur; & an possit impediri ab alio.*

Decimas Ecclesiasticas recipientes, nec restituentes an sint sepeliendi, & quid de non soluentibus, d.n.555. vers. dictum est.

556 *Excõmunicationes impositæ sepelientibus scienter excommunicatos, quis possit absoluere.*

557 *Sepultus in aliena sepultura est restituendus cũ omnibus emolumẽtis Parochiæ, & Parocho proprio.*

558 *Iudex secularis an possit præcipere vt exhumetur cadauer, de quo suspicatur quòd fuerit occisum, vt faciat informationem.*

559 *Expẽsas funeris fieri pertinet ad heredes defuncti.*

560 *Hæredes nondum hæreditatem adeuntes, si funeralia exequantur, quibus modis excusabuntur à non soluendo funeralia de suo.*

561 *Quarta Episcopalis in quibus casibus non debetur Episcopo de omnibus relictis per vltimam voluntatem, & n.562.563.564.*

565 *Quarta Episcopalis an debeatur de relictis Confraternitatibus, seu Hospitalibus authoritate Episcopi erectis.*

566 *Vtrùm non debeatur Quarta Episcopo ex consuetudine præscripta.*

567 *Vtrùm debeatur Quarta de candelis etiam, quæ dantur ad manus interessentibus in funere.*

568 *Debetur Quarta Episcopo ex omnibus decimis quæ pertinẽt ad Ecclesias inferiores sui Episcopatus.*

569 *Quarta Parochialis debetur ratione funeris, & in die funeris: quando eligitur sepultura extra Parochiã modò nõ sint relicta ad vsus priuilegiatos.*

570 *Quarta an debeatur Parochiæ defuncti quando sepelitur in Ecclesia exempta.*

571 *Quarta Parochialis non debetur nisi petatur à Parocho, siue ab Episcopo, quia censetur remissa.*

572 *Quarta Parochialis cui debeatur quando quis habet duo domicilia, & sepelitur extra Parochiam.*

573 *Quando legatum relinquitur Ecclesiæ Parochiali, an præsumatur relinqui animo compensandi cum Quarta.*

574 *In quibus Quarta Parochialis nõ debeatur; & viceversa, & n.575.576.577.578.579. & 580.*

512 OLim de iure communi intra Ciuitatem non poterant corpora defunctorum sepeliri sub grauissimis pœnis: quod quidem *l. duodecim tabularum* fuit decretum; dicebatur namque inter alia, ibi: *In Vrbe nemo sepeliatur, néue vratur*, vt refert Iul. Paul. *lib. 1. recept. sentent. tit. de sepulchris, §. 2.* dicens sic: *Corpus in ciuitate inferri non licet, ne funestentur sacra Ciuitatis: & qui contra fecerit, extra ordinem punitur.* Petr. Greg. *in syntag. iuris, p. 3. lib. 33. c. 23. à n. 2. cum seqq.*

513 Hæc autem lex diu fuit obseruata, vt ostenditur *in l. prætor ait, §. D. Adrianus, de sepulchro violato* D. Adrianus (ait Vlpianus) rescripsit, & pœnam statuit quadraginta aureorum in eos, qui in ciuitate sepulchrum faciunt. conducit text. *in l. mortuorum, C. de Religiosis, & sumptibus funerum.* Imperator addit: *mortuorum reliquias, ne sanctum municipiorum ius polluatur, intra ciuitatẽ condi iam pridem vetitum est.*

Idem probatur testimonio sanctorum Patrum, quorum corpora extra vrbem condebantur in sepulchro: vt constat *ex Genes. c. 50.* vbi Iacob fuit in terra Chanaam sepultus: & ante hoc tempus Abraham emit sepulchrum Saræ vxori ab Ephrun, deditque quadringentos siclos argenti pro agro, in quo erat duplex spelunca. Ex quo apparet extra ciuitatem quondam corpora sepeliri.

514 Item decursu tẽporis Romani viros grauissimos, & de Republica bene meritos, in foro ciuitatis sepeliebãt; teste Appiano Alexandrin. *de bello ciuili, c. 41.* Cicero quoque Tuberum recenset in foro sepultum, propter eximiam virtutem: Garcia *de expensis, cap. 8. num. 10.*

515 Postea tamen post aduentum Christi Domini, intra Ecclesias sepulti sunt Catholici: & ea de causa ius Canonicum constituit vt prope Ecclesiam intra triginta passus mortui sepelirentur, & ea loca gauderent eodem priuilegio, & immunitate, quo gaudent ipsæ Ecclesiæ: *c. sicut antiquitus, 17. q. 4.* Gloss. *in c. consuluisti, de consecratione Ecclesiæ, vel altaris*; & Gloss. *in c. cum Ecclesia, de immunitate Ecclesiarum.* & loca illa dicebantur Cæmeterium: Durantus, *de ritib. Eccles. lib. 1. c. 23.* locus scilicet mortuorum sepulturis destinatus authoritate Episcopi & benedictus secundùm formam capitis, *nemo Ecclesiam, de consecratione, dist. 1.* Spino *in suo speculo gloss. 2. n. 33.* Garc. Louisa *in notis ad Concilium Valentinum, fol. 111. & 126.* & *in notis ad Concilium Braccarense primum, verb. de feris, pag. 126.*

516 Ex dictis duplex sequitur quæstio: Prima, vtrùm possit vendi sepultura absq; labe simoniæ: Secunda vtrùm si Cæmeteriũ augeatur sine Episcopi authoritate vtrùm possit excõmunicatus in ea parte aucta sepeliri. Quoad primam quæstionem, Suar. *tom. 1. Relig. lib. 4. de simonia, c. 14.* negat, non solùm ratione benedictionis; sed etiam ratione terræ, per *capit. Abolenda, de sepultur.* sequitur Reginald. *lib. 23. n. 226.* Fillrucius *tom. 3. tract. 45. c. 3. q. 11. n. 26.* Iul. Lanor. *lib. variar. elucubrat. tit. 2. & 10.* Barbos. *in c. Abolenda, n. 2.*

517 Alij tamen negant esse simoniã vendendo sepulturam, vt est quid materiale, hoc est ratione vsus, & iuris sepeliendi: nam vsus est in nostro dominio, & potest legari, & trãsmitti ad quoscumq; hæredes cũ hac differentia, quòd si ius sepeliendi iure sanguinis competat: transferatur ad posteros illius familiæ: si autem iure hæreditario conueniat, transmittatur ad quoscumque hæredes instar iurispatronatus, quod transmittitur cum vniuersitate bonorum: *l. ius sepulchri, ff. de Religiosis, & sumptibus funerum.* Tuscus *verbo, sepulchrum, concl. 101.*

518 Vtraque sententia admitti potest suo modo intellecta: nam prima sumitur, vt quid spirituale, & ratione benedictionis, & ratione terræ Cæmeterij, & vt sic est materia simoniæ. Secunda autẽ sententia procedit, quia res sacra vẽdi potest ratione materiæ, ergo sepultura ratione terræ vẽdi potest in qua fundatur ius sepulturæ: Azor. *3. p. lib. 12. c. 17. q. 2.* Quinimò saluari potest, quòd venditio fieri potest ex illa ratione obligationis, quod nullus alius ibi sepeliatur:

ita

ita Suar. *d. c. 14. n. 22.* quem sequitur Barb. *d. c. abolenda, de sepult. num. 2. ad fin.* vbi ex eodem Suar. *d. c. 14. n. 18.* addit, si quis habeat sepulchrum proprium emptum suis expẽsis, vel extructum pro se, & suis, non esse materiã simoniæ, si nimirum datur quoad proprietatem, secundùm valorem fundi, & habito respectu ad solos sumptus in eo extruendo factos, quia ibi non venditur benedictio, nec proprium ius sepulturæ, sed illud materiale ad quod alia sequuntur.

519 Ad secundam quæstionem de Cæmeterio adaucto sine authoritate Episcopi, an possit ibi excommunicatus sepeliri? Videtur negandum, quia ius de re aucta gaudet priuilegio rei principalis: cùm ergo Cæmeterium erat benedictũ authoritate Episcopi; sequitur quod postea auctum fuit, gaudere priuilegio principalis, & ex consequenti non posse ibi sepeliri excommunicatũ: secundum *l. etiam. ff. sol. matr.*

520 Contraria tamen sententia est verior, secundùm quam dicendum est posse ibi excommunicatum sepeliri: ita Cardin. *in Clem. 1. n. 10. & 11. de sepult.* & *ibi* Anchar. *n. 4.* quos etiam sequitur Vgol. *tab. 5. de censur. c. 9. §. 5. vers. postremo.* Vnde ad argumentum, in quo dicitur augmentum sequi naturam principalis; dicendum est, procedere quando in vtroque eadem inest ratio; non verò quando inter vtrumque diuersa ratio reperitur: secundùm regulam, *in l. Papinianus exuls, ff. de minoribus*; quia vt, Cæmeterium sit locus deputatus sepulturis Ecclesiasticis, opus est, quòd deputetur ab ipso Episcopo ad mortuorum sepulturam cum particulari benedictione; qua solemnitate caret locus adauctus, si non sit ab Episcopo impertita: vt ex traditis à Molin. *de primog. lib. 1. cap. 2. num 3. & 4.* deducitur.

521 — Quæri potest, quisnam fuerit primus, qui in Ecclesia fuit sepultus? Respondetur fuisse Basilium Græcorum Imperatorem, & ex eo Ecclesia dictam fuisse Basilicam: ostenditur *in cap. omnes Basilica, 16. quæst. 7.* Rochus *de iure patronatus, verbo, pro eo quod.* Mandos. *regul. 7. Cancellariæ q. 2.* Archidiaconus, *cap. non oportet, 42. dist.* Simancas *de instit. Cathol. verbo, Ecclesia.* Turrecremata *in sum. Eccles. lib. 1. c. 2.* Atque ita paulatim fuit permissum ab eo tempore, mortuos in Ecclesia humari: Spin. *in suo speculo, gloss. 2. n. 33.* distinguitur autem Basilica ab Ecclesia: quia Basilica dicitur Ecclesia constructa antequam sit consecrata; post consecrationem verò dicitur Ecclesia:
522 Ioann. Andr. ita *in cap. nobis, in verbo, Ecclesia, de iure patronatus.* Archid. *dist. 42. cap. non oportet*: Alex. *in l. 1. §. fin. ff. de acquir. poss.*

523 Quæri potest, an mortui sint plangendi? Respondetur affirmatiuè; neque flere propinquorum mortem prohibitũ fuit lege duodecim tabularum: cùm humanum sit propter mortem amicorum, & propinquorum lachrymas fundere; eiulare vetitum, quia pecudum est, sed flere debitum: Garcia *de expensis, c. 8. n. 11.* vbi id etiam probat argumento Iacobi Patriarchæ, quem tota Ægyptus fleuit septuaginta diebus, & Ioseph, & fratres eius, cùm patrem deferrent in terram Chanaàm: *Genes. 50.* De Beato Stephano legitur, quòd *viri timorati fecerunt planctum magnum super eum*, & de hac consuetudine plangendi mortuos, agunt Matienso *lib. 5. recollectionis, tit. 5. l. 5. in gloss. 13.* Mandos. *in praxi, tit. de ingratitudine, cap. 127.* aliàs 130. *vers. non nego*, & alij quos refert Cened. *ad decretum, collectan. 46. in cap. vbicunque sepeliamur, num. 3.* & latè probat lugendi ritum Petr. Greg. *Syntag. iuris lib. 5. c. 14. n. 10. & 14.*

524 An verò prosint animabus defunctorum pompæ vanæ, & comitatus secularis? Videtur negandum ex traditis à Volaterran. *in Philologia lib. 31. c. fin.* vbi damnat funeris, & sepulchrorum pompas, quas præcipuè, vt ait, inter Catholicos, Sacerdotes expetere non debent: facit D. Aug. *de ciuit. Dei:* dicens sepulchrorum memoriã, sumptusque funeris magis cõsolari viuos, quàm defunctis commodo esse: confirmat Greg. *in c. animæ defunctorum, col. 4. 13. q. 2.* vbi sic ait: *Curatio funeris, conditio sepulturæ, pompa exequiarum; magis sunt viuorum solatia, quàm subsidia mortuorum.*

525 Dicendum tamen est non peccare hæc omnia facientes; prout tenet Turrecremata *in eadem causa, & quæstione, & in c. cum grauis, ibid* tradens huiusmodi pompas in luminaribus, pannis, & alijs sumptibus prodesse animabus defunctorum, si non per se, saltẽ per accidens, quatenus per hæc homines mouentur, & excitantur ad orandum pro mortuis, & quatenùs pauperes inde eleemosynas accipiunt, & Ecclesiæ honorantur. Item quia dum ad sacra loca veniunt fideles, & defunctorum recordantur, pro illis Domino preces fundunt, & mortis memoriam recolentes, aliquando se recipiunt ad meliorem frugem.

526 Sequitur tandem, vt dicatur quid sit sepultura? Breuiter, sepultura materialiter sumpta est locus in quo mortui reponuntur, alio nomine dicitur Sepulchrum: formaliter autem est actio, seu officium sepeliendi pertinens ad charitatem, seu pietatem, ac misericordiã erga defunctos. Quandoque Sepultura est ipsa terra ad vsus sepulturæ deputata. Item est ius funerãdi in Ecclesiæ Cæmeterio: vt notatur *in dictionario vtriusq; iuris, verb. Sepultura*; secundũ Goffred.

527 Differt Sepultura à Monumento; nam Monumentum est sepulchrum sine corpore, & dicitur à verbo *moneo*, quia extat ad memoriam defuncti: *l. Monumentum. ff. de Religios. & sumpt. funer.* Cùm autem habet corpus dicitur Sepultura, seu Sepulchrum: habetur *in eodem Dictionario, verbo, Monumentum.* Garcia *de expensis d. c. 8. in princip. n. 4.*

528 Quæres, in quo differat Sepulchrum, & ius sepulchri, ac ius inferendi mortuos in sepulchrum? Respondeo, Sepulchrum esse quid religiosum, quod in nullius bonis est, & extra humanũ commercium reperitur, nec potest acquiri, nec possideri ab aliquo: *l. quamquam, in princ. ff. de aqua pluuia arcend. l. si sepulchrũ, cum simil. C. de Relig.* Ius tamen sepulchrorũ est illud, quod quis acquirit in sepulchro, quod in suo loco extruxit, vt possint ibi ipse, atque hæredes sui, atque agnati, vel cognati, & cæteri, quos ipse voluerit sepeliri; & omnes in eadem sepultura sepelire alios volentes prohibere: *l. familiaria, cum l. seq.* & quasi per totum, *ff. de Relig. l. ius sepulchri. C. eodem.* Porrò sepulchrorum, seu sepulchri ius communiter etiam sepulchrum appellatur, & confunditur vnum cum alio: vt deducitur *ex l. ius sepulchri, C. eodem tit.* Quare illi, qui in loco proprio ædificant sepulchrũ, impropriè dicuntur Domini sepulchri, etiamsi nihil aliud, quàm ius sepulchri, seu vsum illius cõsequantur: vt vult Abb. *in c. abolenda, de sepult. n. 5.* Denique ius inferendi mortuum in sepulchrum, est illud, quod quis à Domino fundi, seu loci comparauit, in quo sepulchrum factum fuit, vel ab eius hærede, vt se ipsum, vel alios possit humare in eo sepulchro.

529 Ex dictis patet quædam sepulchra esse familiaria, quædã hæreditaria: familiaria sunt in quibus omnes ea familia illius, qui sepulchrum ædificauit, sepeliri poterunt, quamuis non sint hæredes: hæreditaria, in quibus humari nequeunt, nisi sint hæredes: *l. quia perinde, §. restituta, ff. ad Treb.* Gabr. Pereir. *decis. 24. n. 2. l. familiaria, ff. de Relig. & sumpt. fun.* & *in l. ius familiarium, C. eod. tit.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 24. num. 42.* & P. Molin. *tom. 1. tract. 2. disp. 114 vers. ius sepulchri quoddã familiare*, & *vers. ius sepulchri hæreditariũ.* Petr. Greg. *de iure vniu. p. 3. lib. 33. c. 23. n. 10.*

530 Quæstionis tamen est, an integrum sit cuicumque eligere sibi sepulturam extra Parœciam suam? Affirmat Gloss. *in cap. nos instituta, de sepulturis*; cu-

tus hæc sunt verba: *Quilibet adultus, & discretus possit sibi eligere sepulturam*: & est communis; salua quarta parochiali Ecclesiæ debita: *cap. de his*, & *cap. super eo, de sepultur. cap. fin. eodem tit. in 6. Clement. dudum*, §. *verum, eodem tit.* & ibi Cardin. §. *huiusmodi*. August. Barbos. *in d. cap. nos institutum, num.* 6 & alibi apud Bonacin. *de sepultur. prop.* 2. *num.* 6. *vers. dixi*: dicens fideles, si sepulturam alibi eligant, posse ibi sepeliri, nisi ex alio capite prohibeantur, vt Religiosi: Probatur, quia vxori fas est eligere sepulturam inconsulto marito: *cap. de vxore, de sepultur.* vt per Spino, *gloss.* 2. *princip. num.* 41. Lælium Zechium *de repub. Ecclesiastica, cap.* 28. *de Parocho, num.* 17. *vers. fallit, ad fin.* Beller. *disquisit. clerical. p.* 2. *tit. de Clerico debitore*, §. 3. *num.* 15. subdens *n.* 16. post Abbatem *in d. cap. de vxore num.* 6. Quòd, si vxor moriatur, sibi sepulturâ non electâ, sepelienda erit in sepulchro mariti; quòd si plures habuerit, in sepulchro vltimi: Bertachin. *in suo dictionario, verbo, sepultura, num* 9.

531 Sed quid si quis habeat domicilium in aliquo loco, & non eligat sepulturam alibi? Respondetur sepeliendum esse in loco, in quo domicilium habet: si verò habuerit duo domicilia, sepeliatur in loco domicilij, in quo decessit ex hac vita, & in quo recepit Ecclesiæ Sacramenta: *cap.* 1. *& cap. in nostra, de sepulturis*, & *cap. is qui, eodem tit. in* 6. *causa* 13. *quæst.* 2. *cap. nunc autem*, & *cap. vbicunque.*

532 Porrò quando quis decedit in loco, vbi est sepulchrum suorum Maiorum, & testator non eligit sepulturam, sepeliendus est in sepulchro suorum Maiorum: ita Garcia *de expensis, cap.* 8. *num.* 4. Ideò non est quærendum defuncto sepulchrum illi, qui Maiorum suorum habet sepulchrum: Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 41. Spin. *in suo speculo, gloss.* 2. *num.* 38. Petrus Gregor. *supra, num.* 10.

533 Maiores tamen dicuntur parentes, aui, proaui, & cæteri ascendentes: est communis, Card. Thuscus *tom.* 7. *lit. S. conclus.* 194. *l. Maiorum, ff. de verb. signification.* Lælius Zechius *supra, vers. fallit*: vbi etiam vult si pater, & auos sint in vno loco sepulti, & proauus, & tritauus in alio sepeliatur filius cum patre, & auo, quia sepultura vna debet esse patris & filij: Oldrad. *consl.* 25. *& consl.* 257. vbi dicit, quòd si alibi pater, & alibi aui sunt sepulti humetur cum patre: quod est verum, quamuis non sint hæredes: *l. vel quod, & ibi* Bart. *ff. de Religios.* Contra verò, si in vno loco quiescit pater, in alio auus, & in alio proauus: sepeliri debet in parochia vbi audiebat diuina, & Sacramenta recipiebat: ita Lælius *supra*, & Belletus *vbi proxime, p.* 1. *de Clerico debitore*, §. 3. *num.* 19. vbi *num.* 20. concludit, Clericum non habentem sepulturam, neque eam eligentem, humandum esse in Ecclesia cuius curam gerebat, vel vbi tenebatur residere; Sanch. *de matrim. lib.* 3. *disp.* 23. *num.* 17. post Stephanum Gratian. *discept. forens. cap.* 94. *num.* 7.

534 Quæri etiam potest, an valeat quis sepulturam eligere pro alio? Respondetur patrem posse eligere filio impuberi, vbi est consuetudo; & Dominum similiter seruo impubere: *cap. licet, de sepulturis, lib.* 6. ita Petrus de Vbaldis *de Canonica Episcopo debita, in fine, cap.* 11. Belletus *supra*, §. 3. *num.* 17. vbi negat patrem posse filio puberi: quinimò nec nec matrem filiis, nec tutorem pupillo neque auum nepoti, tradit: quod intellige vbi non est consuetudo eligendi: August. Barbos. *in d. cap.* 1. *de sepult.* Bonacin. *supra, disp.* 3. *quæst.* 21. *puncti* 3. *num.* 8. vbi etiam docet non posse Vniuersitatem eligere sepulturam, pro vniuersis suis ciuibus: eò quia Vniuersitas, aut Princeps secularis nequit præiudicare Ecclesiæ parochiali singulorum: ita Marius Antoninus *lib.* 1. *variar. resolution. cap.* 12. *casu* 59. Molfesius *in sum. t. p. tract.* 13. *cap.* 8. *num.* 33. Ex quo sequitur non posse etiam Congregationes, nec Sodalitia Confratrum statuere, vt confratres extra suas Parœcias sepeliantur: quia sequitur præiudicium Ecclesiarum parochialium, qui sepeliendi sunt in parochialibus, aut in sepulchris suorum Maiorum, nisi alibi eligant sepulturas: ita Anton. Genuens. *in praxi Episcopali, c.* 61. *n.* 6. Molfesius *d. tract.* 13. *cap.* 8. *num.* 29. post Petrum de Vbaldis *de Canonica Episcopo debita, cap.* 11. quia regulariter loquendo quisque in sua parochiali Ecclesia est sepeliendus; nisi aliunde constet de voluntate defuncti; cùm ius sepeliendi communi lege competat Ecclesiæ, vbi recipiuntur Sacramenta: *cap. is qui, cap. cum quis, & cap. licet, de sepulturis in* 6.

Vtrum Religiosi possint eligere sepulturam? Responsio est negatiua ea dictis, quamuis electio sepulturæ omnibus adultis sit libera: per *cap. cum liberum, de sepultur.* vbi excipiuntur Religiosi: Lælius Zechius *de rep. Ecclesiast. cap.* 28. *de Parocho, num.* 17. *fallent.* 2. vbi etiam excipit morti damnatos, & furiosos, quibus interdicitur eligere sepulturam: quin etiam *in cap. final. de sepultur. in* 6. idem Religiosis prohibetur: vt latè explicat Sanch. *in præcept. decalog. lib.* 6. *cap.* 14. *à princip. num.* 3. cum Nauarro *Comment.* 2. *de regul. num.* 43. Frater Emmanuel *eod. tit. tom.* 3. *quæst.* 60. *art.* 2. *vers. aduertendum tamen est*: vbi vult posse Religiosum eligere sepulturam, quando decedit ita longè à Monasterio, vt ad illud commodè deferri non possit: idem Sanch. *d. loco, num.* 7. resoluit Prælatum Religiosis posse sibi eligere sepulturam; & allegat Franch. *d. cap. fin. num.* 2. Rosel. *verbo, sepultura*, 2. *n.* 2. & Fratrem Emanuel. *d. q.* 60. *art.* 4. Vide hac de re Sanch. *tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 214. §. *Religiosi*: vbi concludit Prælatos posse eligere Religiosis sepulturam: Bertachin. *in repert. verbo, sepultura, num.* 10. *vers. sepulchrum.* An eligat sibi Monachus extra Monasterium: & decidit negatiuè, post Innocentium *in cap. nimis, el.* 1. & Gloss. *in verbo, eligat, de excessibus prælatorum*, & *verbo, Monachus testatur, vers.* 6. & alij communiter. 535

Quid de peregrinis morientibus extra propriam Parochiam? Responde: si decedant non electa sepultura, nec commodè possunt deferri ad sepulchrum suorum Maiorum, neque ad Ecclesiam Cathedralem, sepeliri posse in Parochiali, in qua decedunt: maximè si in ea Sacramenta susceperunt; nam Parocho ministranti Sacramenta Eucharistiæ, Pœnitentiæ, & Extremæ-Vnctionis, competit ius exercendi officium sepulturæ: ita Thuscus *lit. P. conclus.* 177. Molfesius *loco cit. num.* 29. Gratian. *discept. forens. cap.* 298. Aloysius Riccius *in praxi de sepult. resolut.* 560. 536

Quid de expositis quorum parentes sunt ignoti: sepeliendos esse in Ecclesia parochiali, aut in sepultura hospitalium, traditur *in cap.* 1. *de infantibus expositis, & languidis.* Viatores item sepeliuntur in Cathedrali, seu parochiali, in qua moriuntur: quòd si pauperes sint, gratis debent sepeliri à Parocho; vt vult Iul. Lauorius *lib. variar. tit.* 2. *cap.* 11. & *cap.* 16. *num.* 16. 537

Scholastici autem, qui ad vrbem aliquam, studiorum causa accedunt, humantur in Parochia in qua viuunt, & in qua Sacramenta recipiunt: Molin. *vbi supra, d. disp.* 214. *pag.* 1304. *vers. illi qui.*

Rogabis qua de causa corpora defunctorum sepeliantur in loco sacro? Responsio sit in primis, vt excludant infamiam, qua afficiuntur carentes Ecclesiastica sepultura. Item ne exagitentur ab spiritibus malignis. Tertiò vt fiant participes suffragiorum, & orationum, quæ in loco sacro fiunt pro defunctis 538

functis ibi quiescentibus. Quartò vt iuuentur intercessione Sanctorum, quibus loca illa sunt sacra: ita Diuus August. *in lib. de Cura pro mortuis, cap.* 18. & habetur 13. *q.* 2. Iul. Lauotius *lib. variar. elucubrationum. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 117.

539 Rursus rogabis, an dicatur locus sacer, in quem illatum est cadauer fidelis? Respondetur esse sacrum, non ex eo quòd sepulchrum contineat corpus defuncti: sed requiritur vt fiat Religiosus, quòd authoritate Episcopi fiat: nec sufficit quòd inferatur mortuus in sepulchrum vt fiat religiosus; quia hoc procedit de iure ciuili: hodie tamen de iure Canonico, cùm nullus locus, nisi præuia Episcopi licentia, religiosus efficiatur: *cap. ad hæc, de religiosis domibus*: Decius *in cap. quanto, n.* 5. *de iudiciis*, & Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 38. 39. & 40. sequitur non sufficere vt dicatur locus sacer, quòd sit mortuus illatus in illum; sed quòd sit deputatus authoritate Episcopi ad sepulturam fidelis: ita Gonzalez super *regul.* 8. *de mensibus*. Gloss. 5. *n.* 38. & 39. vnde sequitur quod iam dictum est, sepulchrum authoritate Episcopi fundatum, vendi, seu pignorari non posse, nec etiam ius sepeliendi: secùs si non interueniente Episcopi authoritate fiat: idem Gonzalez post alios, quos referens sequitur *ibi, num.* 36. & 37.

540 Sequitur dicendum, quinam sepultura Ecclesiastica non gaudeant, cùm omnes Catholici regulariter in Ecclesiastica sepultura sepeliantur: vt habetur *in cap. Ecclesia, de consecrat. dist.* 1. dicendum est per verbum, *omnes Catholici*, excludi à sepultura Ecclesiastica paganos, Iudæos, & cæteros infideles; quia sunt extra Ecclesiam: & ideò iustum est ne sepeliantur in loco ad sepulturam fidelium deputato: tum etiam, quia ratio postulat, vt non communicemus viuentes, nec mortui illis, qui non communicant in eadem lege, & doctrina fidelium: habetur *in cap. Ecclesia, de consecrat. dist.* 1.

541 Ex dictis controuerti potest, an Catechumeni, qui decedunt sine Baptismo, sint sepeliendi in loco sacro? Videtur negandum, quia quamuis non sint pagani, non tamen sunt fideles, seu Catholici. Nihilominùs contrarium est verius, cùm decedant cum voto Baptismi, licèt Baptismum actu non susceperint: ita Sayro *lib.* 5. *cap.* 16. *num.* 24. vbi ostendit, quandonam Ecclesia polluatur, & egeat reconciliatione, quamuis videatur contradicere Paul. Layman. *lib.* 3. *tract.* 2. *cap.* 12. *num.* 11. Quod videtur probabile; scilicet non esse humandos in loco sacro, quia non sunt partes, nec membra Ecclesiæ: vt sentiunt D. Thom. 2. 2. *quæst.* 1. *art.* 9. *ad* 3. Canus *lib.* 4. *de locis, cap.* 2. *vers. at Papa.* Quibus accedit Azor. *inst. moral. p.* 2. *lib.* 5. *c.* 20. §. *dicendum.* Quibus responderi potest non esse Catechumenos, partem Ecclesiæ, quatenus est baptizatorum congregatio, & similiter in hoc sensu non possunt dici Christiani, prout Christianus characterem includit baptismalem; atque ita probabilius est quod asseritur à Suar. *de fide, disp.* 9 *sect.* 1. *num.* 18. dicente Catechumenos esse inter membra Ecclesiæ connumerandos, quia pertinent ad Ecclesiam omnes iusti, in quorum numero existunt Catechumeni, qui decedunt cum voto Baptismi, & sunt fideles merito, quamuis baptizati non sint, & spectant ad Ecclesiam: Aragon. *q.* 1. *art.* 10. *in tr. de Ecclesia, vers. ad secundũ argumentum*: vbi vult tripliciter posse aliquem pertinere ad Ecclesiam, numero scilicet tantùm; merito tantùm; numero & merito simul: atque ita cùm omnes iusti merito pertineant ad Ecclesiam, esto non sint baptizati, sequitur Catechumenos non pertinere ad aliam Ecclesiam præter eam, quæ est Christi Domini.

542 Quid dicendum de puero qui natus est ex vtero matris secundina non scissa vestitus, & ita fuit baptizatus, an sit humandus in loco sacro? Affirmant aliqui posse: ita Angel. *verbo, Baptismus* 6. *num.* 4. Vasq. 3. *p. tom.* 2. *disp.* 145. *num.* 31. eò quia secundina illa, seu pellis censetur pars infantis. Nihilominùs pars negans est verior: Ratio, quia infans pelle illa non potest ablui si vestitus exeat; cùm sit pellis densa à natura instituta ad continendam vrinam fœtus, & sudorem: igitur non potest validè ablui; cùm non sit pars infantis prædicta pellis, & careat anima: & ideò si infans pelle inuolutus moriatur, non debet in loco sacro sepeliri: ita Valent. *tom.* 4. *disp.* 4. *q.* 1. *punct.* 2. *vers. quinto sequitur*: Bonacina *de Baptism. disp.* 2. *q.* 2. *punct.* 3. *num.* 21. nisi constet secundinam esse diaphanam, & valdè porosam; ita vt aqua coniecta ad carnem infantis perueniat, aliàs non censetur infans baptizatus.

543 Constat item esse humandos extra locum sacrum vsurarios manifestos, qui dicuntur illi, qui fatentur in iudicio se vsuras exercuisse: item qui per sententiam Iudicis, vsurarij declarantur, & condemnantur, aut qui palam dant ad vsuram: ita vt nulla tergiuersatione negari possit. Denique de quibus hoc vitium per testes idoneos in iudicio est plenè probatum: Spino ita *gloss.* 2. *in suo speculo, num.* 17. Couarr. *lib.* 3. *variarum cap.* 33. *num.* 4. Petr. Gregor. *lib.* 2. *de iure vniuerso, p.* 1. *cap.* 13. *à num.* 10. Molin. *de iust. disp.* 333. Illustrissimus Acunha 1. *p. decret. cap. eiiciens,* 11. *dist.* 88. *verbo, maledictus, num.* 5. vbi id probat, carere scilicet Ecclesiastica sepultura vsurarios manifestos: idem tradit P. Lessius *lib.* 2. *c.* 20. *dub.* 22. *n.* 188. vbi addit eum, qui illos scienter præsumpserit sepelire, ipso facto, esse excommunicatum, nec esse absoluendum, donec arbitrio Episcopi satisfecerit: *Clement.* 1. *de sepultur*.

544 Hinc sequitur non incurrere in hanc pœnam, qui confessus est se vsurarium esse, extra iudicium, coram Parocho & testibus; vt tradit Molin. *disp.* 333. eò quia confessio extra iudicium non importat notorium iuris: vt colligitur ex Gloss. *in cap. manifesta,* 2. *quæst.* 1.

Non est dubium vltra hanc pœnam, vsurarium, de quo loquimur, incurrere alias, de quibus Acunha *supra, ex d. num* 5. nam *ex cap. quia in omnibus, de vsuris*, quod est Concil. Lateran. Sancitum est, vt vsurarij manifesti non admittantur ad Eucharistiæ perceptionem: Molin. *supra, tom.* 2. *disp.* 334. P. Less. *supra, num.* 186. donec publicè satisfactum sit: P. Emanuel Sà *verbo, vsura, n.* 7. Cardin. Thusc. *tom.* 8. *conclus.* 354. Bonacina *de contract. disp.* 3. *quæst.* 3. *punct. vltim. num.* 1. & alij quos referens sequitur Augustin. Barbos. *in cap. quia in omnibus, de vsuris, num.* 3. subdens *num.* 6. recipientem vsurarium ad communionem altaris de cuius pœnitentia non constat, suspendi ab exequutione sui officij, donec ad arbitrium sui Episcopi satisfaciat: Raynald. *in praxi, lib.* 12. *tract.* 2. *num.* 73. *in princip.*

Insuper vsurarius talis non admittitur ad oblationes faciendas, & Clericus debet illas respuere: P. Azor. *instit. moral. p.* 1. *lib.* 7. *cap.* 38. *quæst. vltim.* Acunha *supra, vers. sancitum est*. Reginald. *d. lib.* 32. *tract.* 2. *num.* 73. *in princip.* Lessius *d. dub.* 22. *n.* 186. & 187. *vers. tertia*, & *vers. quarta*: vbi tradit non etiam recipiendum esse ad confessionem peccatorum; donec satisfiat reipsa, præstita saltem cautione pignoratitia vel fideiussoria; quæ satisfactio fieri debet creditoribus si adsint, vel Ordinario loci, aut eius Vicario, vel Parocho coram testibus, vel coram Notario publico habenti mandatum ab Ordinario: vt patet *ex cap. quamquam, de vsuris, lib.* 6.

545 Carent etiam Ecclesiastica sepultura hæretici: ita Petrus Gregor. *d. cap.* 13. *num.* 10. Spino *d. num.* 17. *in princip.* & est communis. Similiter excommunicati: Petrus Gregor. *suprà*, & *p.* 3. *de action. lib.* 33. *cap.* 23. *num.* 32. Bertachin. *in repertorio, verbo, sepultura, num.* 20. vbi *vers. sepultura est prohibita*, ait esse prohibitam excommunicato, non solùm maiori, sed etiam minori excommunicatione affecto, post Innocentium *in cap. sacris, de sepulturis*, & Cardin. *in Clement.* 1. *quæst.* 12. *eod. tit.* Quibus accedit Petrus Gregor. *suprà, d. cap.* 13. *ad finem*, vbi extendit hanc pœnam ad Blasphemos impœnitentes.

546 Quæstionis est an excommunicati, qui cum signis pœnitentiæ mortui sunt; & absolutionem, dum essent in humanis, petierunt; sed morte præuenti non fuerunt absoluti, sint humandi in loco sacro? Negat Regula generalis, quæ tradit non deberi communicationem mortuis, quibus viuentibus communicare non possumus; atqui receptum est neminem posse in vita communicare cum excommunicato declarato, antequam absoluatur, quamuis ostendat signum pœnitentiæ, & contritionis: ergo etiam mortuis, quamuis signa pœnitentiæ ostenderint, sepulturam Ecclesiasticam non esse concedendam, nec quoad suffragia eis communicandum: per text. *in d. cap. à nobis, el* 2. *de sentent. excommun.*

Partem affirmatiuam probat Vgol. *de censur. tab.* 2. *cap.* 9. §. 5. *vers.* 5. Sayr. *de censur. lib* 2. *cap* 4. *n.* 13. Quare si constet de huiusmodi signis, debet quamprimùm absolui; iuxta *d. cap. à nobis*, P. Suar. *de censur. disp.* 12. *sect.* 4. *num.* 3. vbi ait esse absoluendum, prius quàm sepeliatur, vt dicitur *in c. à nobis*, 28. *de sent. excommunic.* & locum reconciliandum, in quo iacet, si fortè contingat ibi prius sepeliri quàm absoluatur: & ideo non est exhumandus ea sepultura.

547 Non est tamen leue dubium; an sufficiat absolutio excommunicationis impensa in foro conscientiæ, ad hoc vt excommunicatus possit sepeliri in loco sacro? Negatiua solutio magis placet, quia quamuis sit absolutus, absolutio illa in interiori foro pœnitentiæ quoad effectus exteriores nihil operatur; ac proinde quoad illos perinde est, ac si non esset impensa: Nauarr. ita *in manual. cap.* 27. *num.* 278. *ad fin.* & *cons.* 5. *sub tit. de priuileg. in antiquis*, & *cons.* 4. *à num.* 8. *sub tit. de iudiciis, in nouis.* Fr. Emanuel. *de regul. tom.* 1. *quæst.* 61. *art.* 10. P. Suar. *de leg. lib.* 8. *cap.* 6. *à num.* 11. argumento spurij dispensari in foro conscientiæ ad beneficium: Sanch. *de matrim. lib.* 8. *disp.* 34. *à num.* 43. *ad num.* 49. qui non potest in foro externo gaudere dispensatione: ergo non poterit absolutus in eo foro dumtaxat sepeliri in loco sacro publicè, nec Ecclesiastica sepultura gaudere pro foro externo; prout Nauarr. *cons.* 4. *per totum, de sepult.* nec suffragiis Ecclesiæ iuuari, quibus priuatur excommunicatus; vt per Ægidium *de Sacramentis, & censur. tom.* 2. *disp.* 14. *à num.* 36. neque illorum fiunt participes ante absolutionem: Suar. *tom.* 1. *disp.* 9. *sect.* 3. *num.* 2. Ægid. *d. disp.* 14. *num.* 49.

Quæri tamen potest an sufficiant signa pœnitentiæ, & contritionis in excommunicato decedente sine absolutione, vt post mortem absoluatur? Respondent sufficere: ita Anton. Gabriel. *commun. lib.* 1. *de testibus, conclus.* 1. Mascard. *de probat. conclus.* 12. *num.* 4. & satis est vnus testis ad probandum hoc, vt ipsi volunt.

Absolui ergo potest post mortem excommunicatus, non directè ab Ecclesia, sed indirectè quatenus facit facultatem vt fidelibus integrum sit cadauer sepelire, & suffragia offerre pro mortuo: etenim sicut potest Ecclesia post mortem declarare ipsum excommunicatum, vel interdictum ob censuram contractam dum vixit: sic etiam potest manifestare eum mortuum, esse absolutum, quando de eius pœnitentia constiterit per signa euidentia: ita Henriq. *in sum. lib.* 1. *cap.* 21. §. 1. *ad finem.* Azor. *instit. moral. p.* 2. *lib.* 5. *cap.* 26. *q.* 3. Cened. *ad decretum collect.* 42. *n.* 1. Vasq. *tract.* 3. *de excommun. dub.* 17. *num.* 6.

Non inde inferunt posse Ecclesiam excommunicare mortuos directè; quamuis posse tradat Roman. *singul.* 725. Tabien. *in sum. verbo, excommunicatio* 4. *num.* 1. Sed verius est non posse, quia nemo habet iurisdictionem in defunctos, vt ostenditur apud *Matthæum* 18. tum quia excommunicatio non fertur nisi propter contumaciam delinquentis, & propter emendationem illius; defunctus autem non habet contumaciam contra Ecclesiam, imò est extra Ecclesiam, neque amplius potest emendari: ita Nau. *in manual. cap.* 34. *n.* 32. Vgolin. *de censur. tab.* 1. *c.* 17. §. 2. Vasq. *suprà.* Azor. *vbi proximè, c.* 26. *q.* 2. Sayr. *de censur. lib.* 1. *c.* 8. Bonac. *eod. tit. disp.* 1. *q.* 1. *punct.* 4. *n.* 1. & Mar. Alter. *de censur.* item *tom.* 1. *lib.* 2. *disp.* 10. *c* 3. nec refert quòd Ecclesia potest manifestos peccatores priuare sepultura, & suffragiis, sicut constat fecisse D. Gregorium, qui religiosum priuauit sepultura, & suffragiis propter pecuniam apud ipsum mortuum repertam: Quia hoc factum fuit indirectè dumtaxat, quatenus imperauit ne pro mortuo suffragia offerant, & ne sepultura Ecclesiastica donetur: ita Mar. Alter. *ibi proximè*, & Illustrissimus Acunha 1. *p. decret. cap. neque* 14. *dist.* 88. *vers. in Ecclesia frequentiùs*, post alios quos *ibi* referens sequitur.

Quæritur, an sit communicandum cum excommunicato vitando? Respondetur negatiuè, & ideò cadauer ipsius nec lauari, nec vestiri potest, neque tradi Ecclesiasticæ sepulturæ: ita Vgolin. *tab.* 2. *de censuris, c.* 23. *in prin.* §. *p. n.* 8. P. Reginald *in praxi fori pœnitentialis, lib.* 32. *n.* 85. excipientes fideles, qui hunc excommunicatum sepeliunt in loco non sacro, sed prophano, ne aër corrumpatur. Mar. Alter. *de censur. tom.* 1. *lib.* 1. *disp.* 10. *cap.* 6. & 7. 548

Rogabis, in quam pœnam incurrant sepelientes excommunicatum vitandum? Bonacin. *de contract. disp.* 3. *q.* 21. *punct.* 2. tenet peccare mortaliter: quia est prohibitum hoc fieri in materia graui: P. Suar. *de censur. disp.* 12. *sect.* 4. idem vult, subiungens transgressores ligari excommunicatione minori: post Abbatem *in cap. sacris, de sepultur.* id colligentem ex illis verbis, ibi: *Vt quibus non communicauimus viuis, non communicemus defunctis:* quia constat hanc esse communicationem, atque ita conuenire sepelientibus generalem pœnam impositam illis; qui communicant cum excommunicatis: Nihilominùs *in Clement.* 1. *de sepultur.* pœna fuit aucta, & ideò sepelientes incurrunt excommunicationem maiorem, qui excommunicatos in loco sacro sepeliunt, & cum eo grauamine vt nullatenùs absoluantur, nisi priùs ad arbitrium Episcopi diœcesani, eis, quibus per id fuerit iniuria irrogata, satisfactionem exhibuerint competentem: ita *Clement. ibi:* ex quo fit vt absolutio aliter data non teneat; quod constat ex particula illa: *Nullatenùs absoluantur*; vt obseruat Nauarr. *ex gloss. in Clement. de sequestrand. possess. verbo. Nullatenùs absoluantur.* 549

Sunt etiam aliqui casus, in quibus incurritur etiam excõmunicatio maior à sepelientibus, quando scilicet sepeliunt excommunicatum vitandum, vel interdictum, vel notorium vsurarium: ita Cardin *in Clem.* 1. 20. *causa, q de sepult.* Bertach. *in repert. verbo, sepeliens, n.* 30. *vers. sepulti sunt exhumandi:* Bonac. *de censur. in genere, disp.* 2. *q.* 2. *punct.* 3. & *de censur. in particulari, disp.* 2. *q.* 2. *punct.* 30. & 31. nam post Concilium Constantiense *in extrauag. Ad euitanda*,

tenemur

tenemur vitare denunciatos, seu vitandos: prout tradit Iul. Lauor. *in lib. variar. elucubration. tit. 2. cap. 12.*

Excusantur ab hac excommunicatione, qui ex ignorantia etiam culpabili sepeliunt supradictos: eò quia verba *Clement. 1.* sic habent: *Qui propria temeritatis audacia in Cameteriis excommunicatos publicè, aut nominatim interdictos scienter sepelire præsumunt*: quare ignorantes non incurrunt propter particulam illam, *scienter præsumunt*. Similiter qui graui metu coacti; eò quod non sepeliunt audacia propriæ temeritatis. Quocirca non ligantur, qui propter metum id efficerent. Eodem modo si sepelient in loco prophano. Nauarr. *in summ. cap. 27. num. 137.*

550 Quæstionis est, quid intelligatur per verbum, sepelire in loco sacro? Ratio dubitandi, quia verbum, *sepelire*, in rigore videtur comprehendere actionem inferendi cadauer in sepulchrum: vnde in hanc censuram solùm videntur incidere duo, vel tres homines, qui mortuum in sepulchro deponunt: quod cùm sit pœna, videtur restringenda; & ipsi cùm sint homines ignorantes, fermè nunquam censura ista ligabuntur. Iuuat pro hac parte, quod dicitur *in eadem Clement.* per hæc verba: *Eos, qui propria temeritatis audacia, non sine contemptu Clauium Ecclesiæ*, &c. propter quæ inferentes cadauer in sepulchrum excusabuntur, cùm id operentur absque audacia temeraria, & sine contemptu Clauium. Cùm ergo verborum proprietas tenenda sit in pœnalibus; vt notat Caietan. *in sum. verbo, excommunicatio, c. 36.* & Nauarr. *in sum. c. 27. n. 137.* solùm incidunt in hanc censuram duo, vel tres, qui mortuum in sepulchro condunt, & cæteri excusantur.

Cæterùm Suar. *de censur. d. sect. 4. num. 10.* vltra illos duos, vel tres, comprehendit etiam mandantes, si per alias particulas non excusentur: proinde comitantes, vel etiam cantantes; & crucem, vel lumina deferentes excusat ab hac censura; quia re vera non sepeliunt propriè: sicut etiam excusat cooperantes remotè quales sunt sepulturam aperientes, & excauantes illam, si postea sua opera cadauer non inferatur in foueam, nec terra operiatur, quamuis suis humeris vsque ad Ecclesiam portetur. Similiter consulentes, vel fauorem præstantes, quia propriè non possunt dici sepelientes: ideò non oportet hanc pœnam extendere ad omnes fautores, vel cooperatores, quando Legislator id non expressit: ita Suar. *ibi, vers. imo, vlterius.*

Et quamuis hæc sententia sit valde probabilis; mihi placet opinio Vgol. *de censur. tab. 2. cap. 9. §. 6. num. 3.* distinguentis ita: vel omnes de quibus dubitatur, an incurrant hanc censuram, eas operas exhibent, sine quibus cadauer illud sepultum non fuisset; & sic omnes incidunt in hanc censuram: quia ab his propriè sepultum aliquem esse dicimus, sine quorum opera sepultus non esset: Vel eas operas exhibent, quibus non exhibitis, sepeliri tamen posset excommunicatus mortuus; & tum temporis, quamuis à peccato non excusentur, in Censuram tamen non incurrunt: & ex consequenti nec funus prosequentes, nec deferentes Crucem, nec cereos accensos, similiter nec cantantes Psalmos; cùm hæc omnia non sint necessaria omninò ad sepeliendum.

Sed quid de illis, qui præsentiam exhibent sepulturæ excommunicati? Respondetur ligari censura, sicut sepelientes, si cooperantur, vel mandant: secùs si simpliciter præsentes sint ad videndum: ita Cardin. *in Clement. 1. de Baptismo 1. oppos.*

551 Quid faciendum de ossibus eorum, qui de iure carent Ecclesiastica sepultura? Certi iuris est extrahenda esse ex loco sacro in quo sepulta fuerunt; dummodò ab ossibus aliorum discerni possint: Bonacina *de Matrimon. q. 4. puncto vltimo*, & est communis: Cardin. *in Clement. 1. quæst. 20. de sepulturis*, vbi tantùm meminit exhumandos esse in tribus casibus, videlicet, si sepultus sit vsurarius manifestus, vel excommunicatus publicè, vel interdictus nominatim: secùs si sit sepultus tempore interdicti: quòd si nequeant ossa distingui, non sunt exhumanda, ne ossa fidelium simul exhumentur: vt expressè dicitur *in cap. sacris, de sepult.* vt Suar. *disp. 9. sect. 4. num. 4. de censur.*

Quæritur item, an debeat fœmina prægnans sepeliri in loco sacro? Anchar. *in cap. ex parte parentum, in fine, de sepulturis*: negat; sed magis placet posse sepeliri, quia fœtus censetur pars matris: Bonacin. *de sepult. punct. 1. num. 1.* 552

Quid de occidentibus scienter se ipsos? Respondetur non esse sepeliendos in loco sacro, nisi constet ipsos fuisse antea amentes, aut furiosos; nam quando constat de iniusto contra seipsos actu mortifero, & dubitatur de excusatione, præsumitur pro actu iniusto: vt habetur *in cap. placuit, 23. quæst. 5.* vbi dicitur esse humandos extra locum sacrum, nec pro ipsis publicè orandum, qui seipsos ferro, veneno, laqueo, aut alia ratione violenter occidunt: Petrus Gregor. *p. 1. vbi supra*, & *p. 3. lib. 35. c. 23. n. 32.* Spin. *in suo speculo, gloss. 2. n. 19. & 20.* post alios; nisi ducti pœnitentia, in extremis positi, ostendant contritionis signa: Bonacina *de contract. disp. 3. quæst. 21. punct. 2. n. 2. vers. secundo occidentes*: vnde subdit inuentum aliquem laqueo suspensum in cubiculo ianuis clausis in quo nemo morabatur, priuandum esse Ecclesiastica sepultura: eò quia est vehemens præsumptio, & coniectura non ab alio, sed à se ipso fuisse occisum: vt bene etiam sentit Genuens. *in prax. cap. 61. num. 20.* & Lauorius *supra num. 32. in lib. variar. tit. 2. cap. 12.* Gutier. *lib. 2. can. cap. 3. ex num. 2.* 553

Contra meretrices publicas, dicendum est nisi redeant ad meliorem frugem, sepeliendas esse extra locum sacrum, si semel in anno Sacramentum pœnitentiæ, & Eucharistiæ non susceperunt; vt præcipitur *in cap. omnis vtriusque sexus.* Syluester *verbo, sepultura q. 10.* Molfesius *in sum. 2. p. tract. 13. cap. 8. n. 67.* Cardin. Tusc. *verbo, sepeliri, conclus. 188. n. 5.* Aug. Barb. *in c. ex parte, el 2. de sepult. n. 5.* ex Gloss. *ibi*, per hæc verba: *Item in quolibet, quem constat in mortali peccato decessisse, quales sunt meretrices.* Quasi sentiant omnibus morientibus in peccato notorio esse negandam sepulturam. Qua in re standum est locorum consuetudini; eò quòd non appareat ius, per quod generaliter peccatores notorij sepultura priuentur: quamuis Bertach. *in suo repertor. verbo, sepultura, n. 20. vers. 4.* sic ait: *Sepultura Ecclesiastica prohibita est manifestis iniquis: cap. cùm ad Monasterium, de statu Monachorum*, & *23. q. 5. cap. placuit*: consentit Petrus Gregor. *de iur. vniuers. p. 1. cap. 13. num. 10.* dicens negari sepulturam notoriis peccatoribus, & incorrigibilibus mortali peccato infectis. 554

Ex dictis sequitur, meretricem, & quemcumque alium peccatorem notorium, non esse priuandum Ecclesiastica sepultura, si inueniantur occisi in cubiculo, si eo anno satisfecerunt re vera præcepto Confessionis, & Communionis: quia præsumitur meretrix non à se ipsa occisa, sed forte ab amasio suo: eodem modo notorius peccator censetur occisus, non à se ipso, sed ab inimico.

Ambigi potest, an possit aliquis præcipere ne corpus suum sepulturæ tradatur, aut impedire ne quis sepeliatur? Quoad primum respondetur negatiuè: ; et text. quem refert Gloss. *in l. quidam, ff. de condit.* 555

condit. instit. Suar. *allegat.* 1. *num.* 4. *&* *num.* 12. Boër. *decis.* 23. *num.* 65. & *deci.* 267. *num.* 5. quibus accedit Illustrissimus Acunha 1. *p. decreti, dist.* 21. *c. nunc autem, n.* 7. Quoad secundum etiam negatiua responsio placet, nisi causa iusta detur: quia impedire sepulturam, est impedire opus pium charitatis, & misericordiæ; cuius actus est actio sepeliendi: tum vel maximè, quia hoc est prohibitum de iure etiam ciuili: text. *in l. final. C. de sepulchro violato.* Menoch. *lib. 2. de arbitrariis, casu* 387. *n.* 22. Couarr. *cap. vlt. de testam.* Farin. *in q. crimin. tit. de delictis, & pœnis, q.* 20. *n.* 139. Molfesius *in summ. tom.* 2. *tract.* 13. *c.* 8. *n.* 74. & Paul. Lauot. *variar. c.* 10. Quare contra creditores impedientes sepulturam suorum debitorum sub specie crediti exigendi, imponitur pœna priuationis crediti: *d. l. final. C. de sepulchro violato.* Molin. *tom.* 1. *disp.* 214. *ad fin.*

Dictum est, nisi detur iusta causa impediendi: quoniam ea existente potest impediri, ne quis in loco sacro humetur: verbi gratia, si quis recipiat Decimas Ecclesiasticas, easque non vult restituere: vt ostenditur *in cap. prohibemus, de decimis*: per hæc verba: *Si quis verò decimas receperit, & Ecclesia non reddiderit, Christiana sepultura priuetur.* Spino *in suo speculo, gloss.* 2. *num.* 21. post Petr. de Vbaldis *de Canonica Episcopali, p. fin. c.* 14. Quia decimæ debentur omni iure, naturali, diuino, & humano: Nau. *in manual. cap.* 21. *n.* 28. Sot. *de iust. lib.* 9. *q.* 4. Rebuff. *de decimis q. etiam* 4. Quæ pœna procedit contra laicos retinentes receptas decimas, non autem habet locum contra laicos non soluentes: ita Nauarr. *cons.* 2. *de decimis.* Genuensis *in prax. Episcop. c.* 61. *num.* 10. & Lauot. *in lib. variar. tit.* 2. *cap.* 12. *n.* 48.

Vnde colliges non posse Parochum impedire, vel negare sepulturam non soluenti decimas; nisi aliud consuetudo inueterata præcipiat: quia cùm Caput, *prohibemus*, sit pœnale; nisi in casu *ibi* contento pœna non habet locum: quia loquitur de laicis retinentibus receptas decimas, non autem de non soluentibus.

Potest tamen esse quæstio, an possit impediri, vel negari sepultura, quando non apparet iusta causa impediendi? Responsio negans placet, quia actore non probante reus est absoluendus: & ideò quamuis hac de re controuerti possit inter partes, an mortuus sit humandus in loco sacro, debet sepeliri, quia sepultura non patitur longam moram; nec impediri potest, quamuis pars contraria appellet à sententia; quia non est locus appellationi propter corruptionem Cadaueris: ita Tuscus *in verbo, sepeliri, conclus.* 188. *num.* 14. Molfesius *loco citato, num.* 71. & Lauotius *supra, cap.* 9. *num.* 10.

556 Quid dicendum de sepelientibus scienter excommunicatos publicè, vel nominatim interdictos, à quinam sint absoluendi à censura, quam hunc actum exercentes contraxerunt? Dicendum est hanc excommunicationem nulli esse reseruatam, & ex consequenti posset absolui sepeliens à Parocho, nisi obstaret grauamen: vt constat *ex Clement.* 1. *de sepultur.* vbi excommunicantur omnes, qui in cæmeteriis, tempore interdicti, in casibus à iure non concessis; vel excommunicatos publicè, vel nominatim interdictos, vel vsurarios manifestos scienter sepelire præsumunt; nec priùs absolui possunt quàm ad arbitrium Ordinarij eis, quibus præmissa fuerit iniuria irrogata, satisfactionem competentem exhibuerint. Sic *ibi*: esse autem excommunicationem nulli reseruatam, tradit Sayr. *de censur. lib.* 3. *cap.* 35. *num.* 8. vbi excommunicantur omnes, qui scienter præsumpserint sepelire hæreticos, necnon receptatores, vel fautores eorum, qui possunt absolui, si propriis manibus exhumulent publicè huiusmodi corpora damnatorum: idem repetit *n.* 6. *&* *n.* 8. nulli scilicet esse reseruatas huiusmodi censuras.

557 Quid dicendum, quando aliquis in aliena sepultura, in qua non erat sepeliendus, fuit humatus? Responsio sit, ossa defuncti cum omnibus emolumentis, & oblationibus esse restituenda, quando non est facta electio sepulturæ in aliena Ecclesia, vbi defunctus non accipiebat Sacramenta: quia tunc Parochiali debetur cadauer, non autem alienæ Ecclesiæ: ita Hieron. Carat. *in opusc. de iur. Paroch. tit.* 7. *cap.* 13. Quare Parochus spoliatus ante omnia est restituendus; cùm corpus possit exhumari, authoritate Superioris, tanquam traditum sepulturæ, & Ecclesiæ non suæ: ita Chassaneus *in Catalog. glor. mundi, p.* 2. *consider.* 5. *vers. de gloria autem, col. penult.* quem sequitur Gratian. *discept. forens. cap.* 298. *n.* 6. August. Barb. *in cap. ex parte* 5. *n.* 3. *de sepult.*

Si autem sepeliatur in propria Parochiali, non tamen in propria sepultura, sed in aliena, & contradicant habentes ius sepulturæ; quamuis in rigore iuris videatur exhumandum cadauer, nihilominus postquam est sepultum non est vexandum, neque loco mouendum: *l. fin. C. de sepulchro violato, & l. nemo, C. de Religios. & sumpt. funer.* ita Innocent. *in cap. cùm liberum, de sepult.* Lauot. *lib. variar. elucubr. tit.* 2. *c.* 9. *n.* 122. Ideò pro bono pacis conuentio potest fieri: Bonacin *d. disp.* 3. *q.* 21. *punct.* 3. *n.* 12.

558 Quæri etiam potest, an possit Iudex sæcularis præcipere, vt exhumetur cadauer defuncti, vt inde capiat informationem, quando est vehemens suspicio, & rumor sparsus, quod defunctus fuerit occisus? Respondetur impetrata licentia ab Ordinario loci, vel saltem à Parocho posse Magistratum secularem eruere corpus è sepulchro, neque ob id sacrilegium committere: ita Cabed. Lusit. 1. *p. dec.* 174. & ita *num.* 4. sic fuisse iudicatum refert: nec propterea Iudex Ecclesiasticus incurret in irregularitatem, si ex hoc mors aliqua sequatur, quia actus iste est causa remota mortis delinquentis, & ad incurrendam irregularitatem propter defectum lenitatis debet esse actus proximus, & influens in mortem inde secutam: ita Nauarr. *in manual. cap.* 27. *n.* 267. Lauot. *supra, cap.* 7. *n.* 31. & *cap.* 12. *n.* 57. & Hieron. Venet. *in examine Episcop. lib.* 9. *cap.* 30. *num.* 26.

Nec obest si dicatur ex hoc sequi pœnam violatorum sepulchrorum: Quia hoc factum fuit de licentia Ordinarij, & pœna non incurritur sine dolo; imò delinquentes in hac materia excusantur, si faciant id simpliciter; sicut non incurrunt Cæmentarij quando reficiunt sepulchra, & ob id saxa, lapides, & ornamenta ex eo extrahunt, quia dolo carent: *l. sepulchri deteriorem, ff. de sepulchro violato*: atque ita quoties iussu Superioris artifices cadauer exhumant, dicta pœna, tanquam sine dolo id agentes, minimè tenentur: *l.* 3. *§. Diuus, ff. de sepulchro violato,* & Faber à Monte Leone *in praxi arbitr.* 4. *p. pag.* 305. *n.* 280. nec non excusantur destructores sepulchrorum hostium: *l. sepulchra hostium, ff. de sepulchro violato,* & alij apud Farinac. *p.* 1. *crimin. tit.* 3. *q.* 20. *ex n.* 130. vbi excusat *n.* 131. ab hac pœna violantes sepulchra eorum, qui sepulti sunt contra prohibitionem legis; quales sunt manifesti vsurarij, qui debitam pœnitentiam, & restitutionem in vita non fecerunt.

559 Superest dicere de expensis funerum: atque in primis certi iuris est, funeris impensam pertinere ad hæredes, qui bona defuncti consequuntur: quia ratio petit, vt qui commodum capit, sentiat onus: *l.* 1. *ff. de Religios. & sumpt. funer.* Impensa item & sumptus funeris debet fieri secundùm qualitatem personæ, & secundùm dignitatem defuncti: *l. si quis, §. sumptus, ff. eodem.*

Quòd

560 Quòd si hæredes defuncti nondum hæreditatem adierunt, neque deliberarunt, an velint illam adire, quia dubitant de viribus hæreditatis, an sint satis ad satisfaciendum creditoribus defuncti? Lauor. *lib. variar. elucubrat. tit.2. cap.1. n.91.* tradit posse illos asserere se expensas facere titulo pietatis, & sibi reseruare ius repetendi impensas & cum protestatione repetendi: quo modo non sibi præiudicant: immoderatas tamen in hoc casu non debent exequi impensas.

561 Rogabis quid de quarta funerali Episcopo debita? de iure communi Episcopo debetur Quarta de omnibus relictis per vltimam voluntatem monasteriis, Ecclesiis, & aliis piis locis, nec non de oblationibus omnibus funeralibus. Hæc autem Canonica portio aliquando est Tertia, aliquando Quarta pars, aliquando dimidium, communiter vocatur *Quarta*, vt constat *ex c. decernimus, 10. q.1.* & *ex c. de his, ibid.* In dubio autem quanta portio in aliqua Prouincia debeatur? Dicendum est deberi Quartam: quoniam in dubio pars mitior est eligenda.

562 Cæterùm Quarta Episcopalis non debetur quando quis in vita donauit Ecclesiæ: Azor. *instit. moral. p.2. lib.9. cap.12. quæst.7. casu 9.* August. Barb. *de offic. Episcop. p.3. allegat. 86. n.26.* Bonacin. *suprà disp.3. quæst.2x. punct.3. n...*

563 Similiter non debetur Quarta de relictis pro fabrica Ecclesiæ, seu ornamentis: ita Bernard. *de regulis 237. vers. tertio.* Quaranta *in summa Bullary, verbo Priuilegia Regularium, vers. Quarta Episcopalis, difficult. 3.* etiam quando Ecclesia de præsenti non eget restauratione, adhuc non debetur, neque quando datur potestas executoribus testamenti, vt distribuatur in pias causas, prout voluerint non habebit Episcopus suam Quartam: Mascard. *de probat. conclus. 593. num.8.* Lelius Zechios *de republica Ecclesiast. cap.28. de Parocho, n.18. vers.9.* Miranda *in manual. Prælat. tom.2. q.47. art.3. concl.1.* Franc. Leo *in Thesauro fori Ecclesiast. p.2. c.14. n.6.* vbi volunt non deduci Quartam Episcopalem de vestibus, nec de calice, aut aliis relictis concernentibus cultum diuinum: sequitur Azor. *supra, d. q.7. casu 2.4. & 5.* & alij quos sequitur August. Barb. *de offic. Episcop. d. p.3. allegat. 86. n.23.* vbi extendit hoc ad relicta, pro operibus piis in genere. Concordat Beriach. *in suo repert. verbo, Quarta Episcopalis, vers.5.* vbi ait non deberi ex relictis factis pauperibus; per text. *in cap. requisisti, de testamentis*: vbi allegat pro hac parte Bald. *in l. si quis, in §. in omnibus, col.3. de Episcop. & Cler.* & *in l. id quod pauperibus, 17. q. C. eod. tit.* & *in Authent. similiter, in vltima quæst. C. ad l. falcidiam.* & Feder. de Senis *cons.56.*

564 Eodem modo non debetur, quando legatur aliquid ad luminaria, vt oleum, lampades, vel cereos: *cap. vltim. de testam.* & *cap. ex parte, de verb. signific.* Nec item deducitur Quarta ex his, quæ legantur ad anniuersarium perpetuum quotannis celebrandum: *cap. vlt. de testam.* & *cap. ex parte x. de verb. signific.* Sicut non debetur ex legatis factis, ad maritandas duas puellas singulis annis, quia hoc legatum non fit piis locis, nec est legatum pium, nisi puellæ in matrimonio elocentur, & sint pauperes, & intuitu pietatis factum sit: Bonacin. *d. punct.3. vers. ex quo patet*; denique non deducitur Quarta ex relictis loco exempto, & non subiecto Episcopo, etiamsi qui legauit sit subiectus Episcopo, quia attenditur, & consideratur subiectio loci, & non personæ: Cardin. Thusc. *verbo, Quarta concl.21.* Item, quia Quarta Episcopalis debetur ex relictis Ecclesiæ subiectis: Ecclesiæ autem exemptæ non habent omnimodam subiectionem in omnibus Episcopo: ita Petr. de

Vbald. *tit. de Quarta p.2. c.4. quæsit.6.* & Lauor. *lib. var. c.17. n.81.* Azor. *supra d. c.12. vers. quinto quæritur*: vbi ait hanc opinionem esse receptam communi omnium suffragio.

Quid dicendum de legato facto Sodalitatibus erectis authoritate Episcopi, seu Hospitali, an debeatur Quarta Episcopo? Respondetur deberi: modo legatum non fiat ad vsus priuilegiatos: ita Barb. *de potestate Episcopi, 3. p. allegat. 75. n.43.* Lauor. *d. cap.17. num.84.* & alij communiter, quibus accedit Azor. *supra, q.8.* & ex antiquioribus Ioan. Andr. & Panor. *in cap. officij, de testam. num.7.* 565

Si autem hospitalis domus non sit erecta authoritate Episcopi, etiamsi deputata sit ad recipiendos peregrinos; sunt qui putent non esse Quartam debitam Episcopo, quia Episcopus illius loci curam non habet, & fundator potest illam domum diruere, & transferre ad alios vsus; atque ita quod relinquitur huic domui non censetur relictum loco, sed pauperibus.

Rogabis, an possit non deberi Quarta Episcopo ex consuetudine? Responsio sit, si consuetudo extet spatio quadraginta annorum præscripta, valere, & excusare ab hoc onere: ita Panor. *in cap. certificari, de sepult.* Quia quamuis ea consuetudo sit contra ius commune; valet, si per id tempus duret; & à fortiori, si tanti temporis sit, cuius initium excedat hominum memoriam. Nihilominùs Hostiensis & alij, teste Azor. *vbi proximè,* tenent huiusmodi consuetudinem non valere; quia secundùm Canones, & iura, Quarta debetur: affirmans tamen est amplectenda, quia per tempus quadraginta annorum consuetudo præscripta est in suo robore, & multò magis, si excedat hominum memoriam Barbos. *in cap. de Quarta, de prescrip. num.4.* 566

Item quæritur an debeatur Quarta Episcopalis de candelis, quæ dantur in funere? Gloss. *in Clement. dudum, vers. funeralibus, de sepult.* affirmat. Dicendum est intelligi de candelis, facibúsque, quæ in Ecclesia exponi solent circa pheretrum, seu circumcirca corpus, & vexillum Crucis: quia hæc acquiruntur Ecclesiæ, in qua quis sepelitur, nisi ex consuetudine aliis, Capitulo scilicet, aut Parocho acquirantur. Item secùs oportet dici de candelis, quæ à fratribus, & presbiteris deferuntur præ manibus: quia hæ acquiruntur ipsismet fratribus, & Presbyteris: vt decreuit Benedict. XI. *in Extrauaganti, inter cunctas, vers. de funeralibus, de priuilegiis, inter communes,* quamuis aliquibus in locis aliud de consuetudine seruari soleat, cui standum semper est: prout tradit Iul. Lauor. *in lib. var. elucubrat. tit.2. cap.3. num.178.* 567

Item debetur Episcopo Quarta ex omnibus decimis pertinentibus ad Ecclesias inferiores ad ferenda onera sui Episcopatus: text. *in cap. vobis,* & *in c. concessio, 12. q.2.* de qua fit mentio *in c. de Quarta, de præscript.* cum aliis, & *in cap. conquerente, de officio Ordinarij,* Rebuff. *de decimis, q.7. n.11.* Suar. *de Relig. tom.1. tract. de decimis, lib.1. c.28. num.9.* & in hac Quarta de iure communi fundatus est Episcopus: vt per Monetam *de decimis, cap.8. q.2. num.14.* 568

Quarta Parochialis.

Quarta Parochialis debetur Ecclesiæ Parochiali, de omnibus quæ obueniunt ratione funeris, seu in die funeris, & de omnibus legatis factis Ecclesiæ, in qua defunctus eligit sepulturam: ita Hyer. Carat. *in opuscul. de iuribus parochial. tit.8. de Quarta Parochiali, c.x.* Miranda *in manual. Prælat. tom.2. q.48. art.4. concl.2.* vbi post alios tradit hoc esse intelligendum de relictis occasione loci, non tamen 569

respectu personæ, dummodò hoc non fiat in fraudem. Nomine Parochiæ intelligitur illa, in qua quis de iure sepeliendus esset: modò illa Ecclesia, in qua sepelitur, non sit exempta: neque id quod relinquitur non sit ad vsus priuilegiatos, & denique Quarta petatur.

Dictum est, *modò relicta non sint ad vsus priuilegiatos*: dicuntur enim relicta ad priuilegiatos vsus, quæ relinquuntur Ecclesiis, aut piis locis ad perpetuum obsequium cultus diuini, videlicet, quando sunt relicta ad fabricam Ecclesiæ, vel pro vestibus, aut ornamentis, Luminaribus, seu pro candelis, pro anniuersariis, seu pro Missis in perpetuum celebrandis, aut pro aliis similibus casibus, vt ostenditur *ex cap. vlt. de testam.* nisi fortè aliud præscriptà consuetudo quadragenaria suadeat: ita Thusc. *in verbo Quarta, num.* 28. Ratio, quia consuetudo habet vim auferendi Quartam Ecclesiæ Parochiali, aut limitandi eam, & ob eam aliquibus in locis non soluitur Quarta Parocho de legatis, sed dumtaxat de oblationibus factis in die sepulturæ: vt tradit P. Molin *de iust. tom. 1. disp.* 215. *num.* 3. post alios.

570 Rursùs dictum est, *dummodò Ecclesia non sit exempta*, quia eximitur ab obligatione soluendi Quartam funeralem: vt autem exempta dicatur Ecclesia, non sufficit vt sit exempta simpliciter; ita vt neque Episcopus, neque Parochus in ea iurisdictionem aliquam habeant; sed requiritur quòd sit exempta ab onere Quartæ soluendæ: qua exemptione, & priuilegio gaudent aliquæ Religiones per se, vel per participationem, seu communicationem aliarum, quibus hæc indulta fuerunt concessa. Vt autem antiquiores Pontifices maximos omittamus, hoc indultum religiosis Minimis cõcessit Iulius II. anno 1506. & idem anno 1511. *sui Pontificatus* 8. concessit Minoribus de obseruantia: Paulus III. dedit eandem exemptionem Minoribus, ann 1544. & Paulus IV. Ordini Prædicatorum anno 1556. Nicolaus V. ipsum contulit priuilegium Carmelitis calceatis, teste Fr. Manuel. Rodrigues *tom. 1. regul. q. 39. art. 2.* & refert Molfesius *in sum. p. 2. tract. 13. cap. 9. num. 28. & num. 53.*

Hoc autem limitari debet in Ecclesiis, Monasteriis, seu piis locis, quæ ante annos quadraginta, antequam Tridentina Synodus ederetur, consueuerant Quartam soluere funeralium, & postea exempta fuerunt ab hoc onere, eò quia Tridentina Synodus *sess. 25. cap.* 13. abrogauit priuilegia eorum, qui ante annos quadraginta Quartam funeralium persoluere Cathedrali, vel Parochiali Ecclesiæ consueuerant, nisi forsan indulta illa fuerint confirmata, postquam Concilium Tridentinum editum fuit.

571 Dictum est, *dummodò Quarta petatur*, quia non debetur Quarta Parochiæ, nisi petatur: quia falcidia, & Trebellianica non debentur, nisi petantur. *l. si sponsus, §. fin. ff. de donat. inter virum, & vxorem*: cùm ergo assimiletur Quarta Parochialis falcidiæ, & Trebellianicæ, vt diximus *supra in proprio tractatu cuiusque*, & istæ non debeantur, nisi petantur; idem dicendum est de Parochiali. Nemo enim tenetur soluere debitum, quod sibi remittitur, & condonatur: atque ita remitti posse hanc Quartam ab Episcopo & Parocho planum est; & tacitè remitti videtur, dum expressè non petitur: ita Megal. *t. 2. instruct. confess. lib. 2. cap.* 13.

572 Quæri potest, quando quis habitat per tempora æqualia in duabus Parochiis, & in neutra sepulturam eligit, cuinam debeatur Quarta Parochialis? Responsio sit esse diuidendam inter vtramque, itaut fiat æqualis partitio Quartæ inter ambas illas Parochias, quæ vni tantùm Parochiæ esset debita; si vnica esset Parochia: Azor. *2. p. instit. moral. lib. 9. cap. 13. quæst. 8.* Bonacin. *de contract. disp. 3. quæst. 22. punct. 2. vers. secundo sequitur.*

573 Quæri item potest, quando legatum relinquitur Parochiali, an censeatur relictum animo compensandi Quartam? Respondetur: quando legatum à testatore relinquitur ipsi Episcopo non præsumi relictum animo compensandi cum ea Quarta, quam Episcopus consequi debet ex cæteris legatis, ab eodem testatore factis Ecclesiæ: ita Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 109. num.* 56. August. Barbos. *in cap. 8. de sepult. ad fin.* Similiter in nostro casu non censebitur relictum animo compensandi tantumdem, quantum continet Quarta legatorum, quæ quis reliquit Ecclesiæ vbi elegit sepulturam, nisi fuerit legatum ea conditione, vt Ecclesia sit contenta huiusmodi legato loco debitæ portionis Parochialis, & Parochus id velit acceptare. Resolutio procedit, vbi extat consuetudo præscripta; si tamen plus legetur parochiali Ecclesiæ, quàm sit Quarta Ecclesiæ debita, optio sit Parocho: vide tamen Azor. *d. lib. 9. cap.* 13. *vers. nonus casus*, & Molin. *tom. 1. disp. 200. col. 9. lit. D. vers. cum de relicto.*

574 Rogabis, in quibus casibus Quarta parochialis omnino non debeatur? Respondeo primò, non deberi quando Ecclesia recepit donationem inter viuos ex testatore: iuxta *caput, De his, § si vero, de sepult.* vt dictum est *supra*. Idem quando testator in vita sua soluit legatum Ecclesiæ: nam tunc legatum translatum fuit in donationem inter viuos: quamuis Syluester *in verbo, Canonica portio, q. 9.* contrariam sententiam sequatur. Idem dicendum, quando aliquid donatur alicui sine mentione mortis, censetur acquisitum inter viuos; quamuis possessio illius post mortem donatoris capiatur: vt colligitur *ex l. Seia, §. final. ff. de donat. causa mortis.* Megal. *t. 2. instruct. confess. lib. 2. cap. 13. n.* 30. Molfesius *in summa 2. p. tract. 13. cap. 9. num.* 34.

575 Secundò non debetur Quarta Parochialis de illis, quæ alteri Ecclesiæ alia de causa fuerunt donata, quàm sepulturæ, eò quia non censentur collata ob causam funeris. Quod procedit, nisi data fuerint ob aliam causam in fraudem Parochialis Ecclesiæ; tunc enim saluanda est Quarta Parochialis: vt deducitur *ex cap. 1. de sepultur.* Molin. *tom. 1. de iust. disp. 215. vers. præter Quartum, col.* 2. Thol. *verbo, Quarta, conclus. 87. num.* 33.

576 Tertiò, Canonica portio non debetur Ecclesiæ, quando Parochianus religionem fuit ingressus, & currente anno probationis decessit: ita Tiraquell. *de retract. Lignag. §. 1. gloss. 8. num.* 23 Longè aliter quando ingressus est animo non perseuerandi, & obiit ante professionem: ita Lælius Zechius *de Republica Ecclesiastica, cap. 28. de Parocho, n. 18. fallent. 3.* Barbos. *in c. de his, de sepultur. num. 3. & 4.* Ratio huius discriminis: quia Religiosus Nouitius suscepto habitu, animo faciendi professionem, vel saltem animo perseuerandi, censetur mutasse domicilium; ideò non est sepeliendus in priori Parochia, sed in Monasterio; atque ita Quarta non debetur priori Ecclesiæ, nisi ratione sepulturæ, & funeris: secùs quando Nouicius ingressus est animo non perseuerãdi; nam tunc non dicitur mutasse domicilium; ideò debetur Quarta Parochialis ex bonis eius: Archidiaconus, & Geminianus *in cap. cum quis, de sepulturis.* Angel. & Rosella, *verbo Canonica portio.* Azor. *d. cap. 13. vers. tertius casus*, Bonacina *d. disp. 3. quæst. 22. punct. 2. vers. idem dicendum.*

577 Quartò, non debetur Quarta ex relictis alicui Ecclesiæ in qua quis sepulturam elegerat, sed ibi non fuit humatus, eò quòd obiit in alio loco, & ad illam Ecclesiam non potuit deduci, vel quia

Ecclesia

Ecclesia electa erat interdicta: ita Cardin. Thusc. *verbo, Quarta, conclus. 27. num. 51.* Molfesius *in summa 2. part. tract. 13. cap. 9. num. 41.* Azor. *supra, d. lib. 9. cap. 13. quæsit. 4. vers. octauus casus*, oam verba sunt intelligenda cum effectu; quamuis Geminianus *in cap. 1. de sepultur. in 6.* arbitretur in hoc casu Ecclesiam non amittere legata, causa sepulturæ facta, & ideò Ecclesiam Parochialem sua Quarta noo priuari.

578 Quintò, non deberi Quartam Ecclesiæ de relictis factis alteri Ecclesiæ, in qua sepultura fuit electa, & non habuit effectum, quia sepeliendus decessit excommunicatus: Bald. *in l. si quis ad declinandum, §. in omnibus, col. vltim. versic. sed ponamus, Cod. de Episcop. & Cleric.* Feder. de Senis *cons. 90.*

Sextò, non debetur Quarta Parochialis Ecclesiæ de relicto facto Rectori alterius Ecclesiæ, in qua testator eligit sepulturam, consanguineo, seu amico testatoris; ita Innocent. *in cap. 1. de sepultur. in verbo, gloss. in vers. disponere*, & Bald. *in d. §. in omnibus, ad fin.*

579 Septimò, quamuis Mendicantes ex vsu recepto de solis funeralibus oblationibus diei funeris soluant Quartam Parochiæ defuncti, de legatis, & de oblationibus aliorum dierum, neque de aliqua alia re oon soluunt Quartam. Quinimò in Eborensi vrbe ex consuetudine vna Parochia nihil soluit alteri de oblationibus primi diei funeris. Extra tamen hanc vrbem in nonnullis locis Parochia sepulturæ soluit Parochiæ ipsius defuncti dimidiam oblationem diei funeris, & exequiarum mensis, & anni: vt decernitur *in constitut. Eborensibus, tit. 14. cap. 4. §. è quando.* Vt autem hæc omnia meliùs fiant, standum est consuetudini cuiusque loci, quæ quando res est contra ius commune, præscribitur spatio quadraginta annorum: at verò quando est consuetudo præter ius commune, præscribitur spatio decem annorum: Molin. *d. disp. 215. col. 3. lit. D.* Azor. *d. cap. 12.*

580 Octauò, & vltimò non debetur Quarta Parochialis, si quis Relegatus eat in exilium perpetuum, & moriatur in loco exilij: quia Quarta debetur Parochiæ in qua exul decessit; non enim censetur amplius Parochianus prioris Parochiæ: quia per exilium perpetuum acquisiuit nouum domicilium. Contra verò Relegatus ad tempus, si moriatur ante finitum exilium, Quarta diuidi debet inter Parochum prioris Parochiæ, seu domicilij, & inter Parochum loci ad quem exul ad tempus missus fuit: ita Petrus de Vbaldis *in tract. de Quarta, part. 2. cap. 17. num. 30. & 39.* & Lauor. *in lib. variar. elucubrat. cap. 17. numer. 30. & 39.* quibus accedit Bonacina *puncto 2. supra num. 42.*

---

§. XVIII.

De Inuentario conficiendo.

EPITOME.

581 *Inuentarium quid sit, & quo iure introductum?*

582 *Quotuplex sit inuentarium.*

583 *Signum Crucis ponitur in principio Inuentarij, & an vitietur si omittatur, aut non inuocetur nomen Domini.*

584 *Inuentarium conficere qui teneantur? Et coram quo iudice fieri debeat, quando defunctus, est Ecclesiasticus.*

585 *A quo tempore inchoari debeat, ac finiri? & num. 586. & num. 587.*

588 *Inuentarium quando conficitur, quæ persona citanda, & quomodo?*

589 *Priuilegia, seu commoda, quæ emergunt ex inuentario confecto?*

590 *Non conficientes inuentarium in foro conscientiæ, quas pœnas incurrant?*

591 *Ecclesia hæres instituta an teneatur vltra vires hæreditarias, inuentario non confecto?*

592 *Testator an possit remittere confectionem inuentarij hæredi, & tutori? & num. 593.*

594 *Filius an teneatur facere inuentarium, & quid amittat eo non confecto?*

595 *Quid de Fisco?*

596 *Pater tenetur conficere inuentarium secundum aliquos, vel saltem descriptionem bonorum; & quid si transeat ad secundas nuptias?*

597 *Rationem, qui debent reddere tenentur conficere inuentarium.*

598 *Possessores Maioratuum tam primi, quàm sequentes, non excusantur à conficiendo inuentario.*

599 *Fideicommissarius vniuersalis tenetur facere inuentarium: secus fideicommissarius particularis; & cur?*

600 *Creditoribus primis hæres beneficio inuentarij soluere vtrùm possit nihil reseruando aliis?*

601 *Vsurarij hæres an debeat soluere primo venientibus creditoribus?*

602 *Quæ res sint describendæ in inuentario, declaratur?*

603 *Res commodatæ, seu depositæ, seu pignori datæ an sint describendæ, & an fructus, & accessiones, quæ augent hæreditatem?*

604 *Æstimatio ipsarum rerum, an sit numeranda.*

605 *Instrumenta, per quæ debitores conueniri possunt, an sint describenda, & an meliorationes Maioratuum, seu Emphyteusis?*

606 *Creditores succedentes debitori non conficientes Inuentarium, an perdant, quod sibi debetur?*

607 *Temporis petitio ad deliberandum hæredi constituta, quantum intelligebatur à iure; & hodie quantum temporis sit in praxi?*

608 *Hodie petitio temporis ad deliberandum præsumitur suspecta, & in detrimentum creditorum, seu legatariorum.*

INuentarium est remedium redigendi in memoriam bona, quæ supersunt ex bonis defuncti, fuitque introductum ex beneficio Iustiniani, vt constat *ex l. fin. §. sin autem, C. de iur. deliberandi:* per hæc verba: *Sin autem hæres dubius est, vtrùmne admittenda sit nec ne defuncti hæreditas, non putet sibi esse necessariam deliberationem, sed adeat hæreditatem, vel se se immisceat, omni tamen modo ab ipso inuentarium conficiatur*: sic lex. Definitur hoc modo, inuentarium, seu Repertorium, est descriptio bonorum defuncti, quæ describenda sunt. 581

Inuentarium est duplex, alterum solemne, & cum publica authoritate factum: alterum simplex, & priuatum vtrumque plenum, aut non plenum dici potest. De omnibus istis membris *in l. fin. C. arbitr. tutel.* Publicum dicitur seu solemne Inuentarium, quod fit interueniente persona publica; hoc est Magistratu: *l. 1. de inst. & iur.* Priuati Inuentarij facit causam descriptio, & veluti index 582

rerum memoriæ causæ. Plenum Inuentarium illud est, in quo omnia, & singula, quæ sunt scribenda, numerantur cum suis qualitatibus, & numeris, & cum certitudine. Repertorium non plenum, illud est, quod summatiè, & de plano, & veluti capitatim, cursimque ac raptim conficitur, aut in quo omittitur descriptio plena describendorum.

583 Prima ergo dubitatio sit, an in principio Inuentarij, sit apponendum Crucis signum? Pars affirmans disponit, text. *in l. fin. vers. subscriptionem, C. de iur. deliber.* An eius omissio instrumentum Inuentarij reddat nullum? Affirmat Alex. *in l. 2. § primo, num. 7. ff. de vulgar.* Alberic. *num. 14. in d. l. fin.* Angel. *in l. 1. §. hac stipulatio, num. 2x. ff. si cui plusquam per leg. falcid.* & est communis opinio, teste Gregorio *in l. 5. tit. 6. part. 6. verbo, la señal de la Cruz.*

Contraria sententia est verior non vitiari instrumentum per omissionem signi Crucis: ita Oroscius *in l. si quis ex argentariis, §. initium, num. 9. ff. de edendo.* Padilla *in l. si qua beneficia. C. de diuersis rescriptis.* Menchac. *de successionum creatione, §. 9. num. 12.* qui etiam refert duas opiniones communes: sequitur Gutier. *in l. nemo potest, num. 117. ff. de leg. 1.* eò quia omissio Crucis non est magnæ solemnitatis, & ideò non vitiat dispositionem; Iason *in d. §. primo, num. 13.*

Est tamen inuocatio diuini Numinis, seu nominis Domini vtilis, & pia in omni contractu: nihilominùs omissio solemnitatis inuocandi Deum in principio contractus, non vitiat illum, cùm non censeatur solemnitas substantialis: sequitur Panormit. *in cap. 1. de fide instrument.* Felin. *ibid. num. 2.* Decius *num. 1.* Couarr. *pract. quæst. cap. 1. num. 1.* Valasc. *de iur. emphyteut. quæst. 7. num. 38. vers. dixi autem.* & Ordinatio Lusit. *lib. 1. tit. 78. §. 4.* dum refert solemnitates alias instrumentorum publicorum, & huius non meminit; quare ab hac recepta sententia non est recedendum: iuxta præcitatos. Tamen considerata consuetudine generali apud Lusitanos dicendum est omissionem inuocandi Deum in principio instrumentorum publicorum vitiare instrumenta: Cald. Pereira *de emption.* post alios antiquos, *cap. 1. num. 16. vers. at quia:* non enim hanc solemnitatem reputat leuem, sed magni ponderis, quamuis id non tenaciter defendat; imò contrarium magis probat, cùm videatur durum tot instrumenta ex incuria, siue ignorantia Notariorum vitiari, & præiudicari contrahentibus. Quare, verius est non vitiari: Mascard. *1. part. de probation. quæstion. 6. num. 81.*

584 Quinam teneantur conficere Inuentarium? Facile constabit, si dicamus primo loco hæredes teneri; neque de hoc ambigi potest. Coram quo fieri debeat, magis potest dubitari, quando defunctus est Ecclesiasticus, videlicet Episcopus? Cabed. *part. 1. decis. 84.* faciendum esse Inuentarium bonorum à iudice laico: sequitur Ceuallus, *de violentia, 2. part. quæst. 76. num. 13.* Sed verius est fieri à iudice Ecclesiastico, quia Episcopi decedunt intestati, & eorum hæredes regulariter sunt alij, Episcopi, vel Ecclesia, vel Camera Apostolica, quæ omnia sunt Ecclesiastica: atque ita Inuentarium confici debet coram iudice Ecclesiastico: ita in specie, seu in indiuiduo tradit Franciscus Marcus *in decis. Delphinatus, p. 1. decis. 105.* sequitur Marta *de iurisdictione, part. 4. centuria 3. casu 122. num. 16.* quos referens sequitur Illustrissimus Vlyssiponensis Acunha *1. part. decreti, dist. 23. cap. qui Episcopus, num. 9.* & ante illos Petrus Gregor. *de iur. vniuers. part. 3. lib. 46. cap. 3. num. 8.* ex eo fundamento, quia hæreditas dum iacet, repræsentat defunctum Episcopum, & post aditam hæreditatem repræsentat successores Ecclesiasticos; ideò Inuentarium debet fieri per Ecclesiasticos: ita in simili etiam resoluit Gutier. *lib. 2. pract. quæst. 49. num. 5. §. tertium casus.* Molin. *tract. 2. disp. 663. tom. 3. de iustit. §. contrarium arbitror, à folio 543. lit. C. D. E.* vbi concludit exemptionem etiam post mortem Ecclesiasticorum pertinere ad bona, quandiu non transeunt ad laicum; ac proinde si vendantur pro expensis funerum, non est soluenda Gabella, nec pro exoneranda conscientia: ita Lacante relatus à Molin. *vbi proximè.*

Idem dicendum est de Presbytero defuncto instituente hæredem Clericum, cuius Inuentarium faciendum est per Ecclesiasticum Iudicem; secus si fuerit institutus hæres laicus: tunc enim fiet per Curiam secularem, quia bona desinunt esse Ecclesiastica, & sequuntur hæredis conditionem: Guido Papæus *decis. 261.* Petrus Gregor. *supra, num. 8.* Secùs si defunctus instituat hæredem Ecclesiam. Putò si Clericus relinquat filios minores, siue legitimatos, siue non, confectio Inuentarij pertinet ad Iudicem pupillorum: ita Cabed. *1. p. decis. 81.* vbi refert ita fuisse iudicatum; Petrus Gregor. *vbi supra, d. num. 8.*

Secunda dubitatio: à quo tempore incipiat obligatio conficiendi Inuentarium? De iure Lusitano *lib. 1. Ordin. tit. 88. §. 4.* incipit à die obitus, ad mensem; ibi: *Do dia de seu fallecimento a hum mes.* Barbos. *in remissionibus, ibidem.* Valasc. *de partitionib. cap. 8.* Molin. *dict. tract. 2. disp. 218. in princip.* Spino tamen *in suo speculo, gloss. 35. num. 26.* idem tradit dicens inchoandum esse intra triginta dies: & hunc terminum non esse considerandum à die, quo hæres est institutus, sed ab adita hæreditate incipere currere: per Gloss. *in l. fin. C. de iur. deliber.* & *ibi* Scribentes communiter: Gregor. Lopes, *lib. 5. tit. 6. part. 6.* quæ sententia est vera de iure communi; & intelligitur nisi hæres malitiosè differat adire hæreditatem: nam tunc à die obitus testatoris incipit terminus currere: Remota tamen malitia hæredum, dicendum est, probabilius esse obligationem venire à die mortis testatoris, secundùm Gloss. *in Authent. & cum testator, verbo, statutum, Cod. ad leg. falcid.* vbi Corneus *num. 40.* eam defendit. Alijs autem magis placet terminum esse considerandum incœpisse ab eo die, quo hæredes cognouerunt se esse institutos hæredes defuncti: vt habetur *in l. 5. tit. 6. part. 6.* ibi: *y deuen començar à fazer este Inuentario à trinta dias desque supieren que son herederos del finado.* 585

Dubitatio tertia, quando vigeat obligatio perficiendi Inuentarium? Responde intra triginta dies esse incipiendum, & intra sexaginta sequentes perficiendum. Quòd si bona defuncti sunt alibi, quàm vbi cœptum est Inuentarium, datur annus ad complendum illud à morte testatoris computandus: *dict. l. fin. §. sin autem, Cod. de iur. deliber.* est communis: Petrus Gregor. *supra, num. 9.* Spin. *supra, num. 27.* Quod tempus ad perficiendum, ita datum est pro forma; vt nequeat à Iudice alterari, nec minui, nec augeri: Bald. & Salicet. *in l. fin. cit.* Ripa *l. 2. num. 23. Cod. de rei vendicat.* Murcheq. *de diuis. bonor. cap. 5. ex numer. 2. ad 6.* 586

Quarta dubitatio: quando est incipiendum 587
Inuenta

Inuentarium à tutoribus, & ab aliis administratoribus bonorum defuncti? Responsio sit non reperiri à iure statutum terminum ad illud conficiendum, sed quamprimùm fieri possit, esse inchoandum; constat ex *l. tutores, & ibi* Gloss. *C. de administratione tutorum.* Ayora *de partitionib. cap.* 15. *q.* 6. Valasc. *consult.* 52. *ex numer.* 5. & *de partitionib. cap.* 8. *ex num.* 13. subdens si longum tempus dabatur, & Inuentarium non inchoetur, sed differatur, tutores posse remoueri, vt suspectos, & bonis defuncti inutiles; quia dolus contra eos præsumitur, non tamen incurrent in alias pœnas contra non conficientes Inuentarium: Valasc. *vtrabique locis citatis*, & est communis sententia.

588 Quinta dubitatio: an sint citandi creditores, & legatarij, vt intersint confectioni Inuentarij? Responde affirmatiuè, si certi sint, & possint citari personaliter: alias per proclamationem citentur: text. *in dict. l. fin. in princip.* & *ibi* Gloss. *in verba, cæterorum*, quæ magis communiter accipitur; & placet Alexandro *ibi*: Gregor. Lopez *in dict. l.* 5. *tit.* 6. *part.* 6. *in verba, el testador*, post Bald. *in Authent. sed cùm testator. Cod. ad leg. falcid.* nisi aliud in confectione Inuentarij consuetudo inueterata loci disponat: Mosicheq. *supra, num.* 8. Accedunt Petrus Gregor. *d. cap.* 3. *num.* 9. & Spin. *d. gloss.* 35. *num.* 19. vbi docent creditores & legatarios, si certi sint, nominatim citandos; aliàs si absint, per præconem proclamationem faciendam.

589 Dubitatio sexta: quænam priuilegia emergant ex confectione Inuentarij? Primò responde Inuentarium Iudicis decreto confectum habere pro se præsumptionem, quòd non sint plura bona hæreditaria: quòd si creditores, & legatarij aliud affirment, probatio illis incumbit: Bartol. & Scribentes *in d. l. fin. §. licentia danda. Cod. de iur. deliber. l. fin. Cod. arbitr. tutel.* Mascard. *de probation. conclus.* 939. Secundò, Inuentarium infra terminum inchoatum valet, quamuis post terminum res de nouo reperta hæreditaria adiiciatur, quamuis fuerit in termino perfectum: Bartol. *in tractatu Inuentarij*: Bald. *in dict. l. fin.* & *in Authent. sed cùm testator, ad leg. falcid. col. vltim.* Quare conficiens Inuentarium debet dicere, quod quidquid postea inuentum fuerit de bonis defuncti, & apparuerit, addet; atque ita excusabitur: Bartol. *in l.* 1. *§. item. ff. de offic. Præfect. vrb.* Bertach. *verbo, Inuentarium hæredis, qualiter fieri debeat, vers. cantè Inuentaria perfecto.*

Tertiò hæres non faciens Inuentarium, tenetur integra legata soluere, etiam vltra vires hæreditarias: text. *in Authent. sed cùm testator, C. ad leg. falcid.* Paulus *consil.* 447. *in princip. lib.* 2. Corneus *cons.* 303. *num.* 5. *lib.* 1. & *cons.* 22. *lib.* 2. Quæ sententia probatur *por l.* 10. *tit.* 6. *partit.* 6. ibi: *Pera pagar complidamente todas las deudas, y las mandas*, quæ vult hæredem non conficientem Inuentarium teneri legatariis, & creditoribus satisfacere vltra vires: quod etiam tradit Petrus Gregor. *dict. cap.* 3. *num.* 18. eò quia præsumitur expilata hæreditas: secùs si conficiatur Inuentarium, tunc enim non tenetur vltra vires hæreditatis creditoribus, & legatariis soluere: Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *disput.* 216. *pag.* 1313. *versic. primum*: Valasc. *de partitionib. cap.* 8. *num.* 15. post alios.

Quartò, hæres durante tempore conficiendi Inuentarium, non potest conueniri, neque à legatariis, neque à creditoribus: *l.* 7. *tit.* 6. *part.* 6. Roder. Suar. *in l. post rem iudicatam, ampliat.* 1. Boër. *decis.* 83. Quæ sententia non procedit quando legatum est pium, quia illud soluitur non confecto Inuentario: Tiraquell. *de priuileg. pia causa, priuileg.* 26. Confecto autem Inuentario quamuis tempus trium mensium non fuerit transactum potest hæres conueniri iuxta regulam *l. ille, & l. à filia, ff. ad Trebellian.* Rebuff. *ad leges Galliæ*, 1. *tom. tit. de appell. art.* 26. Petr. Greg. *sup. cap.* 3. *num.* 10.

– *Fragosi Regim. Christ. Reipub. P. III.*

Quintò potest detrahere conficiens Inuentarium à legatis falcidiam, si sibi non supersit quarta pars bonorum defuncti: Molin. *d. disp.* 216. *vers. secundum*, quam partem non deducet non confecto Inuentario: *l. fin. §. sin autem, C. de iur. deliber.* eò quia præsumit lex, hærede non conficiente Inuentarium, bona fuisse sufficientissima ad satisfaciendum creditoribus, & legatariis: quod est verum, nisi legatarij, seu creditores fateantur non fuisse alia bona in bonis defuncti: Spin. *in gloss.* 35. *num.* 47. *vers. alia reperitur vtilitas.*

Sextò, confecto Inuentario, quamuis legatariis, aut creditoribus debeatur quantitas certa, & non res determinata in indiuiduo, sed in specie, quæ sit in rebus hæreditariis, si pecunia deficiat in hæreditate, nec sit emptor, qui res hæreditarias ea lege velit emere, vt hæres non teneatur de euictione, potest legatarios, & creditores compellere, vt accipiant res ipsas hæreditarias in solutum: ita Valasc. *consult.* 52. *num* 39. post alios. Molin. *supra, vers. Quartum commodum.* Spin. *d. gloss.* 35. *num.* 49. Qui casus est notabilis, in quo repugnante creditore aliud pro alio potest solui.

Septimò, hæres non potest venire contra factum defuncti, tamen confecto Inuentario non perturbatur actio illius, quam habet contra defunctum: quod autem nequeat venire contra; habetur *in l. cum à matre, C. de rei vendicat.* & *in l. filius, C. de liberal. caus.* Faciendo autem Inuentarium non confunditur eius actio, & potest venire contra: ita Pinel. *in l.* 1. *C. de bonis maternis, p.* 3. *ampliat.* 7. *num.* 81.

Octauo, confecto Inuentario hæres extrahit impensam funeris, & quod expendit in insinuatione, seu publicatione testamenti, nec non in confectione inuentarij, & in reliquis hæreditati necessariis: ita vt de reliquo solùm teneatur satisfacere creditoribus, & legatariis; adeò vt si detractis eiusmodi sumptibus, & persoluto ære alieno, de cætero non remaneat sibi pars quarta solutis legatis, possit detrahere ab illis ipsam falcidiam, vt modò dictum est: Molin. *supra, vers. sextum.*

Septima dubitatio, an hæredes non conficientes Inuentarium teneantur in foro conscientiæ, vltra 590
vires hæreditatis satisfacere legatariis, & creditoribus? Pars negans indistinctè traditur à Benedict. Ægid. Lusitano *in l.* 1. *C. de sacros. Eccles. p.* 5. *§.* 1. *num.* 5. *vers. falsum*, Petr. Greg. *d. lib.* 46. *de iur. vniuers. p.* 3. *cap.* 3. *num.* 19. post Bald. *ad l. fin. C. de iur. deliber.* Ratio, quia leges, quæ loquuntur de inuentario, quantumcunque iustæ sint, fundantur tamen in præsumptione; & ideò non obligant in conscientia quando de rei veritate contrarium constat, & in foro interiori veritas præualet, non autem præsumptio: per *caput, à nobis* 2. *de sentent. excomm.* ita Scribentes *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit.* Abbas *in cap. Raynald. num.* 14. *de testam.* & *cons.* 73. *num.* 9. argumento *l. continuus, §. cum ita, de verbor. oblig.* perinde quia de veritate constat in foro conscientiæ, inuentarium non conficientem nihil subtraxisse de rebus hæreditatis, dicendum est nihil teneri in conscientia vltra vires bonorum restituere.

Contrariam sententiam tuetur P. Molin. *tract.* 1. *de iust. disp.* 217. *conclus.* 1. *vers. hac de re*, dicens,

Inuentario non confecto, etiam in foro conscientiæ teneri hæredes creditoribus, vltra vires hæreditatis satisfacere ante sententiam: quoniam dispositio decernens hoc ipsum non fundatur in præsumptione aliqua, nec est dispositio pœnalis; sed nititur in bono publico ad vitandas fraudes, & lites, & ideò obligat in eo foro, eo ipso quod hæres non confecit Inuentarium: quæ dispositio, seu lex, quæ obligat ad conficiendum Inuentarium, est iusta: sed lex iusta obligat in foro conscientiæ sicuti in foro exteriori; vt probat Couarr. *in cap. cum esses, num. 2. de testament.* ergo tenetur hæres vltra vires hæreditatis satisfacere hæredibus, etiam in foro conscientiæ: ita Feder. de Senis *consil.* 21. Spin. *in speculat. gloss.* 35. *num.* 56.

Et quamuis hæc sententia videatur probabilis; prior opinio est multo probabilior: quia fundamentum quod asserit legem iustam obligare in foro conscientiæ, illud procedit quando fundatur in veritate, vbi veritas præualet, & præsumptio eliminatur, sicut & fictio: vnde quando lex nititur in præsumptione, licèt iusta censeatur, non ligat in foro poli, sed in foro fori; si aliter se habeat veritas: *cap. sua nos, de sponsal.* sequitur idem Benedict. Ægid. *supra, dict. num. 5. vers. qua tamen ratio.*

Molina *supra, vers. secunda conclusio:* opinatur hæredem non conficientem Inuentarium non teneri ante latam sententiam legatariis, vltra vires hæreditatis, soluere: post latam tamen sententiam in foro conscientiæ teneri, dummodò sit in culpa quod Inuentarium non fuerit confectum. Nihilominùs indistinctè communis sententia traditur, ac defenditur tam in creditoribus, quàm in legatariis, non teneri scilicet hæredem in animæ iudicio vltra vires hæreditatis: esto, non confecerit Inuentarium. Porrò Aretin. *in rubric. de acquirend. hæred. col.* 3. distinctione visus tradit in foro conscientiæ, Inuentario non confecto, legatariis non teneri, creditoribus autem maximè. Quia re ipsa defunctus tenebatur soluere de suo: at verò legatariis vltra vires hæres non tenebatur olim: vt deducitur *ex l. qua dotis, in fine, ff. solut. matrimon.* Legatariis tamen vltra vires hæreditatis non tenebitur: *l. 1. §. denique, ff. ad Senatusconsultum Trebell.* Atque ita cùm non nisi ex noua illa constitutione sub præsumptionem edita, hæres in solidum teneatur, si veritas in contrarium appareat, in foro animæ non obligabitur: ita Ægid. *supra, num. 6. vers. qua concordia*, vbi liberat hæredem ab onere soluendi tam creditoribus, quàm legatariis quando veritas se habet contra; esto, Inuentarium non confecerit: sequitur Gomez *in l. 3. Tauri, num.* 121. vbi loquitur de creditoribus, quibus ex quasi contractu hæres tenetur satisfacere in foro externo; tamen in foro interiori excusatur: ergo multo fortiùs excusabitur à legatis soluendis, quæ procedunt ex liberalitate.

Ex dictis infertur hæredem, inuentario non confecto, non teneri etiam creditoribus, & legatariis vltra mensuram bonorum defuncti, ab eisdem confessatam: ita Bald. de legatarius solùm loquens, *in l. filium, quem habentem, col. antepenult. C. familiæ erciscund.* Paul. *in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. falcid.* quos refert, & sequitur Iason in creditoribus & legatariis promiscuè *in d. §. & si præfatam, in d. l. fin. C. de iur. deliber. num.* 9. Couarr. *in cap. 1. num. 15. de testam.* in legatariis nominatim id tantum docet, cui accedit Gregor. Lopez *suprà, in dict. verbo, las mandas.* Vnde concludit Ægid. *supra, num.* 7. hæredem in hoc casu non teneri creditoribus, & legatariis qui fatentur defunctum non reliquisse nisi certam quantitatem bonorum: & ideò, supposita tali confessione, non teneri vltra illam. Similiter addit *ibid. n.* 9. creditores, & legatarios conscios omninò de patrimonio, nihil amplius defunctum reliquisse, in foro conscientiæ non posse vltra illud ab hærede exigere; ex eo quod Inuentarium non fecisset: nec posse ad hoc se adiuuare auxilio legis id decernentis. Quinimo, si voluerint vti Iustiniani constitutione, tenebuntur restituere accepta; quia nititur præsumptione, quæ in foro interiori, non habet locum; sed veritas. Ægid *vbi proximè:* vbi addit tam legatarios, quam creditores peccare, si retineant: Morcheq. *supra, num. 14. & 15.* post alios *ibi.*

Octaua dubitatio; si Ecclesia sit hæres, an teneatur vltra vires bonorum, non confecto Inuentario? 591
Couarr. *in d. cap. 1. num. 14. de testam.* pro vtraque parte rem disputat, & inclinat in partem affirmatiuam, dicens teneri Ecclesiam vltra vires bonorum, sicut reliqui hæredes ad id tenentur: sequitur Menes. *l. 1. num. 80. C. de iuris & fact. ignor.*

Contrarium est verius: Bald. *in Authent. si qua alienatio, C. de sacros. Eccles.* dicens non teneri vltra vires patrimonij relicti; etiamsi adeat hæreditatem sine beneficio legis, & Inuentarij. Bertach. *in repert. verbo, Ecclesia, num.* 110. post Bald. *in d. l. fin. col. 5. in princip. C. de iur. deliber.* vbi vult idem dicendum in pauperibus institutis, & in clericis contemplatione Ecclesiæ, vt scilicet non teneantur ad onera vltra vires; quamuis adeant, inuentario non confecto: Bartol. idem tradit de Ecclesiis, & Ecclesiasticis personis, *in d. l. fin. §. fin. C. de iur. de deliber.* Abbas *in cap. 1. de solut.* Quam partem magis probat Ægid. *p. 5 §. 1. num.* 28. vbi decidit Ecclesiam hæredem non teneri creditoribus, & legatariis vltra vires, non facto inuentario, imò falcidiam ex legatis posse retinere.

Nona dubitatio, vtrùm testator possit remittere 592
hæredi confectionem Inuentarij; anceps est: responsio sit posse in præiudicium legatariorum: ita Orosius *in l. 1. n. 77. de officio Præfecti vrbis.* Couar. *in d. cap. 1. de testamentis, num.* 17. quamuis Menchac. *de success. creat. §. 10. n.* 69. neget. Sed fallitur: ita P. Molin. *de iustit. disp.* 219. *in princip.* vbi tradit non posse testatorem hæredi remittere confectionem inuentarij comparatione creditorum: quòd si remittat, remissio est nulla; & in foro externo tenetur hæres vltra vires bonorum, si inuentarium non conficiat; nam suis creditoribus testator non potest nocere, nec facere eorum causam deteriorem: secùs respectu legatariorum, & fideicommissariorum vniuersalium: quia tunc integrum est illi facere remissioné conficiendi inuétarium; nec tenebitur soluere legata vltra quantitatem patrimonij defuncti: Iul. Clar. *lib. 3. sentent. §. testam. q.* 66. Mol. *de prim. lib. 1. c. 28. n* 14. eò quia legatarius liberaliter bona sua relinquit; & ideò nulla irrogatur iniuria eisdem, quòd remittatur obligatio conficiendi inuentarium hæredi: Molina *tom. 1. disputat.* 219. *pag.* 1348. *& seq.*

Decima dubitatio circa tutorem? In qua certi 593
iuris est posse testatorem remittere confectionem inuentarij, per *l. vltimam, C. arbitrium tutela.* Bart. & Scribentes *in l. nemo potest, de legat.* 1. Gloss. *in l. tutores, C. de administr. tut.* Cynus *in d. l. fin. de iur. deliberandi* Valasc. *consult.* 52. *num.* 33. ex Bald. *l. cum tale, §. Titius, ff. de condit. & demonstr.*

Nihilominùs si Iudici videatur expedire inuentarium pupillo, non obstante remissione testatoris, poterit tutorem cogere vt conficiat inuentarium: Bartol. & ibi Crotus *col.* 19. *in d. l. nemo potest.* Se-

gura

gura in l. si ex legati causa, numer. 12. ff. de verbor. obligationib. puta si oriatur noua causa suspicionis sinistræ post testamentum contra tutorem, seu curatorem, quia tutori, & curatori incumbit cura pupilli circa corpus, & vitam minoris, idcircò tenetur consulere non solùm saluti corporis, sed etiam bonis: secundùm l. consilio, de curatore furiosi, & in princip. Instit. de tutel. ac proinde ad Iudicem spectat emendare testatoris errorem: quinimò Iudex poterit ex causa remittere cõfectionem inuentarij, si id expediat pupillo; videlicet si magis vtile sit quòd eius facultates non cognoscantur: ita Abbas in c. ex p. 2. de appellat. Gloss. in d. l. tutores. Bertach. in repertor. verbo, inuentarium, n. 20. vers. inuentarium debet fieri per tutorem: Spin. d. gloss. 35. n. 11. Morquech. d. c. 1. n. 47.

594 Vndecima dubitatio quærit; an vltra hæredem, qui sint obligati ad conficiendum inuentarium? Responsio sit, filium teneri conficere, sicut quilibet alius hæres extraneus: tamen non amittet filius, non confecto inuentario, legitimam: Gloss. in §. si vero non fecerit, in Authentic. de hæred. & falcid. Guid. Papæus decis. 54. Alex. in d. l. fin. §. penult. C. de iur. deliber. Spin. supra, n. 6. & 7. Tenebitur tamen debita patris integra de suis bonis soluere: Bartol. in dict. §. si vero non fecerit: quæ omnia procedunt, nisi legatarij, & creditores fateantur non reliquisse patrem, nisi tantùm ea bona quæ hæredes affirmant: Baldus, in leg. filium, col. penult. C. famil. ercisc. Morcheq. de diuis. bonor. lib. 1. c. 1. n. 12. & seqq. Quinimò non conficiens inuentarium non perdit Trebellianicam secundùm magis communem opinionem; quamuis contraria sit etiam communis, quod filius Trebellianicam amittat: Morquech. de diuis. bonor. c. 1. ex n. 10. post Decium cons. 235. n. 10. 11. & 12. & in cons. 480. n. 15. & 16. Greg. Lopes l. 10. in gloss. fin. tit. 6. p. 6. Gratus cons. 12. & 21. & 77. lib. 2. Spin. gloss. 35. n. 9. vbi ponit commun. contra commun. concluditque veriorem illam, quæ tradit filium priuari Trebellianica post Sarmient. Select. lib. 2. c. 7. n. 8.

595 Duodecima dubitatio; an Fiscus teneatur facere inuentarium? Respondetur negatiuè, Bart. in l. 1. §. an bona, ff. de iure Fisci: Et est communis. Quod intelligitur quando bona veniunt ad Fiscum propter aliquod delictum, quia tunc Fiscus non succedit indigno tamquam hæres, sed succedit causa vindictæ: per text. in l. non solum, §. fin. de in integrum restitutione, & ideò non est onus Fisco conficiendi inuentarium. Contra vero si Fiscus instituatur hæres, tenebitur conficere: ita Bart. in Authent. de hæred. & falcid. §. penult. Spin. supra, n. 18. quando verò succedit Fiscus in bonis vacantibus, non dicitur succedere tamquam hæres: l. 4. §. eadem constitutio ff. de fideicommiss. libertatib. l. 1. §. an bona, de iure fisci: ac proinde non tenetur conficere Inuentarium, quia non tenetur supra vires: sic Petr. Gregor. d. cap. 3. n. 13. pend. non possunt, de iure fisci. Guid. de forma Inuentarij, n. 13. & Franciscus de Porcellin. eodem tract. cap. 2. num. 26.

596 Decima tertia dubitatio: de patre legitimo administratore bonorũ filij: Ordin. Lusit. lib. 1. tit. 87. de Iudice orphanorum, circa patrem disponit teneri facere inuentarium: ita ibi Manuel. Barbos. ad §. 6. n. 3. post Pinell. in l. 1. C. de bonis maternis, p. 2. n. 23. Mendez de Castro in l. cum oportet, p. 2. n. 121. C. de bonis quæ liberis. P. Molin. de iust. tract. 2. disp. 219. vers. bene molim: Quare de iure nostro certum est.

Eo autem remoto controuertitur, & pro parte negatiua; Azebed. in l. 4. tit. 1. lib. 5. nou. recopil. n. 51. Mantiens. in l. 2. tit. 1. eodem lib. gloss. 2. num. 10. volunt hanc partem esse veram, quam sequitur Andr. Gail. pract. lib. 2. obseruat. 145. n. 13. & obseruat. 72. n. 15. & 16. quod apud Gallos ita obseruari docet Rupellanus in Enchirid. iur. Gallia, pag. 365. Et esse verius tenet Mynsinger. singular. obseruat. centur. 2. obseruat. 93. Ratio; quia lex de patre erga filios multùm confidit, & præsumit patrem magis diligere filios quàm se ipsum, & semper suscipere bonum consilium pro filiis; vt multis probant Tiraquel. in præfat. l. si vnquam, C. de reuocand. donat. n. 25. Mascard. de probat. tom. 2. conclus. 1154. & Menoch. cons. 145. n. 50. Ideò hoc onus ei remittunt: quibus accedunt Bursat. in cons. 133. n. 54. & 55. lib. 1. & Iacob. Mandellus de Alba in cons. 125. n. 12. lib. 1. & cons. 286. n. 17. lib. 2.

Contraria sententia docens teneri patrem legitimum administratorẽ conficere inuentariũ de bonis filij, & ad illud compelli posse, censetur verior: ita Pinel. supra l. 1. p. 2. n. 23. C. de bonis maternis. Garcia de expens. c. 11. n. 65. Caualcan. de vsufruct. mulier. relict. n. 155. vbi postquam probat Pinelli opinionem, sic loquitur: *Quod mihi placet maxime officio Iudicis, si Iudici videbitur esse vtile, & redundare in vtilitatem filij: neque est dubium hoc esse vtile; præsertim quando subest suspicio alicuius alienationis, aut dissipationis.*

Mihi tamẽ non videtur esse abs re; si loco inuẽtarij fiat saltem descriptio bonorum omnium, quæ inueniuntur post mortem vxoris, & matris illorum; posito quòd inuentarium solemne conficere non debeat pater: quia id filiis poterit maximè prodesse, ne bona aliqua occultentur, aut minuantur: ita Molin. de primog. lib. 1. c. 15. n. 34. Cald. Pereir. in l. si curatorem habens verbo. læsit, n. 144. vers. ex quibus cum Speculatore, quæ resolutio tãquam verior placet Baeçæ de decima tutori præstanda, cap. 4. n. 6. in fin. sequitur Mynsinger. d. obseruat. 93. n. 3. vbi notat descriptionem bonorum filij, posse fieri per publicum Notarium coram patre, & filiis, & duobus amicis, & hoc effici posse pro iuris, & bonorum conseruatione. Idem probat Rolandus de confectione inuentarij, quæst. inuentarium tutoris, fol. 144. & q. postquam visum est supra, fol. 94. & clarius quæst. 26. num. 3. ad fin. fol. 33. subdens quòd quamuis videatur, quòd pater non teneatur conficere inuentarium de bonis filij, posse tamen cogi vt describantur bona, & de descriptione conficiatur publicum instrumentum: argumento l. 1. §. recte, ff. de vsufruct. eo modo defuncto patre, seu auo facilis sic probatio: atque ita teneri patrem in conscientia facere hanc descriptionem de bonis filij, vt constet post mortem illius, quæ fuerint bona: sic concludit P. Molin. de iustit. tract. 2. disp. 219. ante finem.

Quæstionis est, an pater transeundo ad secundas nuptias teneatur facere inuentarium, ac satisdare? Pinel. 2. p. l. 1. C. de bon. mater. n. 75. vers. ampliatur nonò: affirmat teneri conficere, & cauere de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, & conseruandis, ac restituendis bonis, per text. in l. hac edictali, §. his illud, Cod. de secundis nuptiis: Nihilominùs Pinell. loquitur minus distinctè, & subobscurè. Azebedus autem in leg. 4. titul. 1. libr. 5. nouæ collectionis Regiæ, à numer. 48. hac de re loquitur, & contrariam sequitur opinionem; dicens, patrem ad secunda vota migrantem non teneri satisdationem exhibere, nec inuentarium conficere; quam partem esse communem affirmat cum Ioanne, Nicol. in l. generaliter, numer. 163. Cod. de secundis nuptiis. Villalobos, in Ærario commun. opinion. lit. B. numer. 47. quod procedit in bonis immobilibus,

mobilibus, in quibus pater est immunis à prædictis oneribus. Quare etiamsi non teneatur inuentarium conficere, nec satisdare: potest tamen ad petitionem filiorum à Iudice, ex officio compelli ad describenda bona etiam immobilia, vt post mortem constet de bonis relictis, siue sint aduentitia, siue non, ex priori matrimonio, quæ reseruanda erant. Ex ea ratione, quia qui satisdationem exigere non potest, descriptionem petere potest. Accedit Menoch. *d. cap. 1. numer.* 61. dicens absolutè patrem habentem vsumfructum in bonis aduentitiis filiorum, non teneri inuentarium conficere, cùm sit legitimus administrator in bonis filij, cum libera administratione; vt etiam constat *in l. cùm non solum §. sed patri*, & *ibi* Scribentes, & *in l. cum oportet, §. non autem hypothecam, C. de bon. quæ liber.* vbi loquitur de filiis in potestate patris existentibus, quorum est legitimus administrator, nam ex legis dispositione filij emancipati est tutor: *l. si superstite, C. de dolo, §. 1. Instit. de legitima parentum tutela, §. 1. de fiduciaria tutela, l.* 10. *tit.* 16. *part.* 6.

Cæterùm de bonis mobilibus reseruandis filiis prioris matrimonij, si pater transeat ad secundas nuptias, prædictam cautionem & satisdationem præstare debet vna descriptionem bonorum: ad quæ omnia mater etiam tenetur: per *l. hac edictali, §. hus illud, Cod. de secund. nupt.* Ideò quoad bona mobilia maritus, & vxor secundò nubentes sunt æquales: ita Azebed. *in d. l. 4. tit. 1. lib. 5. numer.* 51. Quatenùs vult bonorum mobilium descriptionem memoriam, & æstimationem fieri debere, vt in futurum sciatur quæ bona remanserunt, & quem valorem habuerunt: sequitur Gomez. *in l.* 15. *Tauri, numer. 5. in princip.* vbi loquitur etiam de matre alienante ea bona, quæ erant reseruanda; verùm per transitum ad secunda vota amittat eo ipso illa, & an filij prioris matrimonij viuente matre possint ea consequi? Et quamuis ipsa sit vsufructuaria, & videatur, quòd illa amittat, dicendum est; alienationem à matre factam, si fiat, esse validam, non tamen reuocari viuente matre, sed post mortem illius: ratio, quia filij prioris matrimonij possunt emori ea adhuc superstite, & nihil venire ex bonis ad filios: textus in *Authentic. de non eligendo secundò nubentes, hoc autem, collatien.* 1. & *ibi* Bartol. & Angel.

597 Ambigi potest an omnes, qui rationem tenentur reddere, inuentarium conficere teneantur? Placet affirmare, vt colligitur ex *l. Tutor, qui repertorium, ff. de administratione tutorum*, per Bartol. *ibi*. & *ex l. cum tale, §. 1. ff. de condit. & demonstr.* Plotus *de in litem iurando, §. 4. n.* 85. Quesad. *diuersar. quæst. iuris, c. 11. num. 11. vers. & valet argumentum.*

598 Decima quarta dubitatio: an Maioratus possessor, teneatur conficere inuentarium? Respondetur teneri ex resolutione præcedenti, si quidem non solùm primos, sed etiam sequentes possessores ad id tenentur; quia rationem reddere tenentur: Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissam, num. 45. ff. de hæred. institu.* qui probat, quod est verum; quamuis Menchac. *de success. creat. libr. 1. §. 6. numer.* 46. hoc affirmet pleno ore; tamen si Maioratus possessor nolit solenne inuentarium conficere, poterit contra illum sequenti successori deferri iuramentum in litem, vt tradit Peralta *d. num.* 45.

599 Ex hac decisione sequitur teneri inuentarium conficere vniuersalem fideicommissarium, quando hæres illud prætermisit: eò quia loco hæredis habetur; atque ita inuentario non confecto, tenetur satisfacere integrè non solùm creditoribus, sed etiam legatis, & fideicommissis: Bartol. *in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. Falcid. num.* 10. Iason *in l. 1. §. si is qui quadringenta, ff. ad Trebell. num.* 6. secùs de fideicommissario rei particularis; nam is inuentarium conficere non tenetur: eò quia ipse non est hæres, neque loco hæredis habetur. *d. §. quod vulgo, & §. si is qui quadringenta.*

Decima quinta dubitatio: verùm hæres inuentario confecto possit soluere creditoribus, & legatariis, prout quilibet illorum priùs venerit? Responsio est affirmatiua, quamuis nihil reseruet aliis creditoribus: Nec possunt conqueri, quare non sibi reseruatum est aliquid ex quo solutio sibi fieret: Valasc. *consult.* 52. *num.* 38. post alios Francisc. de Porcellin. *de inuentario, quæst. 7. cap 4. num.* 2. vbi concludit posse hæredem confecto inuentario satisfacere integrè primò venientibus, nec postea venientes posse inquietare hæredem: olim namque benè poterat imputari hæredi, quòd non recepisset satisdationem: *l. dolo, ff. ad leg. Falcid.* quasi dolo videretur ibi versatus; vt in *toto titulo, si cui plus quam per leg. falcid.* Et vult Gloss. etiam *in d. l. fin. §. & si præfatam, Cod. de iur. deliber.* quæ incipit, *Si putauit.* Quòd si hæres cognoscebat, & intelligebat alios subesse, poterat ei imputari: sed si nesciebat; non poterat, nec potest hodie imputari: quamuis olim posset. Accedit Petr. Gregor. *de iur. vniuers. lib. 46. cap. 3. num.* 17. concludens posse non accepta cautione de restituendo vt pro rata aliis contribuant, nisi sciret hæres alios esse legatarios, & debitores, & ita malitiose alios aliis ex integro hæres prætulerit; vt olim: facit *l. 1. ff. si cui plus quam, per leg. falcid.* Castrens. *ad d. §. & si præfatam, l. fin. C. de iur. deliber.* 600

Excipitur vsurarij hæres, qui non gaudet hoc beneficio, vt tenet Archid. *in cap. non sane, 14. quæst.* 5. dicens, hæredem vsurarij qui cauit de restituendis vsuris, quamuis inuentarium confecerit non posse nec debere soluere primis venientibus, nisi cautione recepta de restituendo: quoniam scit, vel scire tenetur alios creditores subesse, & consequenter censeri esse in dolo: sequitur Gaspar. Rodericus *de annuis reditib. lib. 2. quæst. 20. num.* 3. argumento text. *in l. si ventri, §. in bonis. ff. de priuileg. creditor.* cuius sunt verba, quæ sequuntur ibi: *sed enim qui depositis nummis vsuras a mensulariis acceperunt, à cæteris creditoribus non separantur: l. si hominem, §. fin. ff. depositi: ibi*, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerint, non quas fænori apud nummularios, vel cum nummulariis; vel per ipsos exercebant: ex quo probatur creditorem vsurarium non habere aliquod priuilegium: ita tenet Bartol. *in l. quod quis, ff. de priuileg. crediter.* & sequitur Ripa *in d. l. si ventri, §. in bonis, num. 9. & in l. 1. num. 7. ff. in quibus causis pignus tacitè contrahitur.* Ex quibus constat creditorem vsurarium non gaudere beneficio prælationis, nec posse præferri prioribus creditoribus. 601

Dubitatio decima sexta; circa ea bona describenda in inuentario. Dicendum est, Inuentarium plenum fieri de rebus omnibus hæreditariis tam mobilibus, quàm immobilibus, quæ ad hæreditatem pertinent quæque petitione hæreditatis peti possunt; quia necessariò reponenda sunt, ne occultetur hæreditas defuncti: ita Glossa & Scribentes *in l. vltim. in princip. Cod. de iur. deliber.* Rolandus *in tractat. de inuentario,* 602

pagin. 75. *§. de forma.* Phanucius *eodem tractat. part.* 3. *numer.* 33. Alexand. *in consil.* 91. *num.* 13. *libr.* 1. extendens obligationem ad bona Emphyteutica, esse nimirum etiam describenda: & de feudo Iacobin. *in institut. feudal. in verbo, & cum pacto*; dicens, quando feudum est hæreditarium comprehendi in petitione hæreditatis; & ideò de feudo hæreditario idem esse iudicandum, quod de aliis rebus, ac bonis hæreditariis: ex quo sequitur feudum hæreditarium esse describendum in inuentario, sicuti alia bona.

603 Adde esse scribendas res depositas apud defunctum, & commodatas, aut in pignus datas: Phanucius *supra, dicta part.* 3. *numer.* 33. Spin. *d. gloss.* 35. quia pro his rebus tanquam pro hæreditatis agi potest petitione hæreditatis, *ibi: numer.* 33. *per Authentic. de hered. & Falcid. vers. si vero*, vbi habetur huiusmodi res esse de hæreditate; nec non fructus, & accessiones, quæ augent ipsam hæreditatem ideóque debent scribi: *l. qui in bonis, §. fructus, ad leg. falcid.* Denique maritus absens, in patriam si redeat, tenetur scribere bona, quæ ante, vel post mortem vxoris, quam ignorabat, acquisiuit; etiam proprio labore, & industria: Valasc. post alios *de partitionib. c.* 8. *n.* 55. *&* 56.

604 Dubitatio decima septima: an æstimatio rerum ipsarum sit scribenda? Bartol. *in leg. fin. ff. de Magistratib. conueniend.* tenet esse describendam, & valorem exprimendum in inuentario: per textus *in Authentic. si omnes, Cod. si minor se ab hæreditate abstinuerit*: idem vult Salicet. *in l. fin. Cod. de iur. delibor.* & ita intelligit textum illum *in vers. quantitatem*, vt ad valorem rei, & ad æstimationem sit referendus: sequitur Duarenus, *libro disputationum, capit.* 7. post plures apud Pinellus *in rubric. de rescindend.* 1. *part. cap.* 3. *numer.* 7. & refert Othomanus *de verbis iuris, verbo, quantitas*: quibus accedit Gregorius Lopes *in l.* 10. *tit.* 6. *p.* 6. *gloss.* 10. cùm sit graue periculum, si non exprimatur æstimatio, & valor rerum in inuentario.

Contraria sententia censetur verior, & in praxi magis recepta, non esse scribendum valorem, nec æstimationem ipsarum rerum: prout innuit Gloss. *super dicto verbo, quantitatem*; & *ibi* Corneus *numer.* 37. referens verbum illud ad numerum potiùs rerum, quàm ad valorem: quam significationem amplectitur Spin. *in dict. gloss.* 35. *numer.* 38. Et probatur *ex leg. Paulus, la* 2. *leg. præses in fine, de re iudicata*: concordat Robert. *libr.* 3. *sentent. cap.* 6. Cuiacius, *l.* 47. *ff. de verbor. significat.* consonat *l.* 99. *&* 100. *titul.* 18. *part.* 6. ibi: *Diziendo señaladamente quantos son*; & *infra, dict. leg.* 10. *Nombrando todas estas cosas, quantas son, y quales*: Eo quia nunquam solet describi ab hærede valor rerum, quia facilè decipietur, & ignorabit valorem; & ideò dicto illius non stabitur: sed æstimatorum ad hoc deputatorum: Valasc. *tom.* 1. *consult.* 52. *num.* 23. & *de partitionib. cap.* 8. *num.* 9.

Æstimatores tamen debent esse periti & electi ab Officialibus ciuitatum, & oppidorum, & vbi non fuerint deputati de publico, debent nominari à Iudice, considerato iure communi antiquo; aut à partibus, attento iure nouissimo; vnusquisque suum æstimatorem nominabit: *leg. hac edictali. §. his illud adiungimus, Cod. de secund. nupt.* ibi: *iusto pretio æstimatio habita per eos, quos vtraque pars elegerit arbitros iudicaturos, interposito sacramento.* Idem Valasc. *cap.* 9. *numer.* 2. *ad finem.* Ordination. Lusitan. *libr.* 3. *titul.* 17. Morquech. *de diuis. bonor. cap.* 4. *numer.* 1. vbi hac de re plenè, dicens, fututos esse peritos, ac probos, & omni exceptione maiores; tenerique iurare se facturos æstimationem rerum, ex bono, & æquo: secundùm *dict. l. hac edictali.* Alexand. *in l. pretia rerum, num.* 6. *vers. præbenda, ff. ad leg. Falcid.*

Decima octaua dubitatio: an instrumenta, per quæ debitores conueniri possunt, sint scribenda in inuentario, & an meliorationes factæ in Maioratu, & Emphyteusi? Quoad instrumenta affirmat Franciscus de Porcellin. *de inuentario, quæst.* 3. *& sequentib.* ideò si reperiantur scripturæ per quas constet deberi pupillo, seu defuncto aliquid, debent reponi in inuentario: Secùs si non constet, quia inuentarium dicitur de rebus repertis in pupilli, seu defuncti bonis; atque ita quod inuenitur, dicitur quod manibus apprehendi potest; *Institut. de rerum diuis. §. item lapilli, Cod. de fideicommiss.* & notatur *in leg. licet. Cod. de acquirend. possess.* Quare si talia debita non inuentantur, nec manibus tangi possint, nec de illis constet per scripturam, non sunt scribenda: secùs quando illa continent nomina debitorum, tunc debent scribi: per textum *in l. chirographis, ff. de administrat. tutor.* sequitur Speculator *de instrumentor. edition. §. dicto.* Quoad secundam partem, non est dubium esse scribendas meliorationes tam in Maioratu, quam in Emphyteusi adauctas; cùm augeant Maioratum, & Emphyteusim; vt supra dictum est. Sed Barbos. negat, *in remiss. lib.* 1. *Ordin. tit.* 87. *§.* 8. *num.* 7. 605

Decima nona: an creditores succedentes debitori non conficientes inuentarium perdant quod sibi debitum erat? Affirmat Franciscus de Porcellin. *supra, cap.* 5. *numer.* 25. per *leg. in imponenda, & ibi* Scribentes, *Cod. ad leg. Falcid.* Et est text. à contrario sensu *in l. fin. §. in computatione, Cod. de iur. delibor.* Nec obstat filium non amittere legitimam non confecto inuentario, quia non est eadem ratio in filio, quæ est in creditore, quia patre viuente non debetur filio legitima, neque contra patrem agere potest aliqua actione ciuili, vel prætoria, quemadmodum creditor: per *l.* 1. *§. sed an impubere, ff. de collation. bonor.* atque ita cùm post mortem patris debeatur legitima, ex eo tempore competit filio ius, & idem actus non debet operari diuersos effectus, scilicet, quòd debeatur, & statim quòd debetur, confundatur: secùs in creditoribus succedentibus debitori, qui non confecto inuentario censentur malitiosè omittere aliqua bona, & ideò sibi debita amittont. 606

Vigesima dubatio circa tempus concessum hæredi ad deliberandum, an sibi expediat adire hæreditatem, aut illam repudiare: Dicendum est, secundùm *l. cum antiquioribus, Cod. de iur. deliber.* integrum esse omnibus hæredibus, tam descendentibus, quàm extraneis cogitare per annum computandum à die, quâ nouerint hæreditatem aliquam ad se pertinere; quid sibi faciendum. Quod si intra hoc tempus decedant hæreditate nondum adita, neque repudiata, conceditur vt ipsa transmittatur ad quoscumq; hæredes succedentes: ita Molin. *tom.* 1. *de iustit. disp.* 180. *vers. quoad tertium*; Hæc autem temporis petitio ad deliberandum olim concedebatur hæredibus, hisce verò tẽporibus censetur suspecta, & in detrimentum tam creditorum 607 608

creditorum quàm legatariorum, cùm moretur, & retardet partitiones fieri contra dispositionem legum nostrarum; eò quia facilè eluditur malitiosa hæredum mora, si dicatur, quòd accipiant hæreditatem cum beneficio inuentarij.

Insuper tempus centum dierum; de quo *in l. 2. ff. de iur. deliber.* non potest constringi, nec coarctari, nisi ex iusta causa: Valasc. *de partitionib. c. 7. ex num. 30. ad num. 34. cum sequent.* idem Molin. *disput. 180. ad fin.* Bartolus tamen *in l. si quis institutus hæres, §. 1. ff. de hæred. instit.* testatur communem, & receptiorem, non posse coarctari tempus centum dierum: quod etiam vult idem Valasc. *d. num. 34. supra*: non tamen negandum est posse coarctari ex iusta causa: & apud nos iustam causam esse, ne differantur partitiones tandiù, & vt creditoribus soluatur suum. Vnde non desunt etiam qui sine causa posse arctari illos centum dies existimant: vt dicitur apud Menoch. *de arbitrariis, centur. 1. casu 1. n. 12.* quod nun probatur communiter, semper enim requiritur causa iusta coarctandi; saltem vt creditoribus eat satisfactum: idem Menoch. *num. 9.*

Obseruandum etiam est olim tempus deliberandi à Prætore peti, secundùm negotiorum necessitatem, vel longius, vel breuius, ipsorum centum dierum nec minus: vt constat *ex l. 1. §. penult. & fin. ff. de iur. deliber.* per hæc verba, ibi: *Si tempus ad deliberandum petet, dabo*: Quia autem non adijciebatur dies, sine dubio Vlpian. *in d. l. 1. § fin. & l. in venditione, §. de tempore*, ostendit esse in potestate ius dicentis, quem diem præstituat. Item nonnunquam semel, nonnunquam sæpiùs diem ad deliberandum dādum esse, tradit Petr. Gregor. *d. lib. 46. de iur. vniuers. c. 2. n. 8.* Dummodo persuaderetur prætori tempus primum concessum ad liberandum non satis esse, sed hoc impetrari non debebatur, nisi magna ex causa *per l. 4. de iur. deliber.*

Ius autem Codicis secundùm *l. fin. §. sed quia, C. eod.* sanciuit peti posse tempus deliberandi à Principe annum, & a Magistratibus nonimestre, hoc est nouem menses; & si adderetur aliquid amplius excessus erat irritus: Petr. Greg. *supra*: vbi dicit deliberandi tempus vocari à libella, qua quid perpenditur, ex Sexto Pompeio Festo *lib. 4. de verbor. signific.* nam sicut per libellam, seu libram, res ad certum pondus reuocantur, sic etiam diligenti consultatione, res, quæ sunt in dubio ad certitudinem quandam deducuntur; num expediens sit hæredibus adire hæreditatem, vel repudiare illam.

Obseruandum etiam est; quando hæres tempus postulat ad deliberandum, & obtinet, non tamen intra illud tempus expresse hæreditatem repudiat, censeri illam adiisse: insuper siue tacitè, siue expressè hæreditatem intra illud tempus adierit, statui, vt si inuentarium fecerit, teneri creditoribus etiam vltra vires hæreditarias soluere debita; posse tamen à legatis deducere Quartam Falcidiæ; si ipsi, toto ære alieno detracto, de reliquo non supersit quarta pars legatis integrè solutis: & ob eandem rationem, si detracto toto ære alieno nihil omninò supersit, legatariis nihil debebit soluere. Nihilominùs si inuentariū non fiat, tenebitur soluere non solùm debita, sed etiam integra legata: neque conceditur posse deducere Falcidiam à legatis: contra verò si repudiet intra tempus deliberandi hæreditatem, non confecto antea inuentario; si fortè res occupauerit, tenebitur illas restituere vel creditoribus, si non repetiatur, qui velit esse hæres. Molin. *de iustit. disp. 180. §. quoad tertium, & 216. ad fin.*

LIBER SEXTVS.

De obligationibus parentum circa materiam Emphyteusis, tam liberæ nominationis, quàm de pacto & prouidentia; nec non Emphyteusis hæreditariæ.

DISPVTATIO IX.

Consequens est dicere de obligatione nominandi filios ad Emphyteusim, quam parentes possunt facere, & tenentur interdum, tam in vita, seu contractu, quàm in vltima voluntate. Sed quia res, & materia est ampla, & multas in se continet difficultates, operæ pretium erit pauca præfari, & breuiter dicere; Quid sit Emphyteusis, & quomodò differat à cæteris contractibus tam emptionis & venditionis, quàm à locatione & conductione; antequam in specie ad difficultates huius materiæ descendamus.

§. I.

§. I.

Quid sit emphyteusis, & quomodò differat à contractibus emptionis venditionis, & locationis conductionis.

E P I T O M E.

1 *Emphyteusis definitio.*
2 *Locatio simplex differt ab emphyteusi.*
3 *Locatio ad longum tempus dominium transfert vtile.*
4 *Locatio ad longum tempus assimilatur emphyteusi.*
5 *Quæ dicatur locatio ad longum tempus.*
6 *Emphyteusis differt ab emptione, & venditione.*
7 *Emphyteusis est contractus nominatus, & stricti iuris, non bonæ fidei.*
8 *Quinam sint contractus bonæ fidei.*
9 *Emphyteusis differt ab emptione venditione, & locatione simplici.*
10 *Emphyteusis differt à censu.*
11 *In dubio an sit Emphyteusis, an censuarius contractus?*
12 *Si pro fundo soluatur annua pensio vniformis singulis annis, dicitur emphyteusis: sed meliùs dicitur esse census. ibidem.*
13 *Quomodo possideat Emphyteuta, & Censuarius.*
14 *Si apponatur Clausula, quòd censuaria pensione non soluta, cadat in commissum, valebit.*
15 *Seclusa illa clausula, esto, addat iuramentum, non cadet in commissum.*
16 *An in Emphyteusi requiratur scriptura de s[illegible]stantia.*

1 EMPHYTEVSIS est concessio rei immobilis cum translatione dominij vtilis, reseruato directo penes proprietarium, sub annua pensione reali, statutis temporibus proprietario soluenda in dominij recognitionem; siue concessio fiat in perpetuum, siue ad vnam, aut tres generationes. Per verbum, *rei immobilis*, constat non posse fieri Emphyteusim super re mobili, imò nec super his, quæ cum immobilibus computantur, nempe super annuis reditibus etiam perpetuis, & super iuribus, & actionibus, quæ competunt ad res immobiles: sic Valasc. *de iur. emphyt.* 1. *p. q.* 12. *n.* 10. §. *quod si dixeris, fol.* 55. *col.* 3. Molin. *tom.* 2. *de iust. disp.* 445. Less. *lib.* 2. *de iustit. c.* 24. *dub.* 1. *n.* 4. vbi ait emphyteusim solùm posse constitui in re immobili, quæ cultura potest reddi melior: cùm ergo in rebus mobilibus non detur cultura, neque melioratio non potest in illis constitui: Valasc. *q.* 12. *de iur. Emphyt. n.* 11. *ad fin.* Less. *citat. n.* 4. Rebel. *lib.* 13. *de emphyt. q.* 1. *a.* 4. vbi traduot suapte natura rem tradi in emphyteusim, vt & conseruetur; & vt per culturam magis, ac magis accrescat: & probatur ex ipso nomine *Emphyteusis*, quod deriuatur à verbo Græco Ἐμφυτεύω secundùm Alciatum quod inserere, ac implantare seu germina defigere significat: vnde Emphyteusis dicitur implantatio. Quòd si quis dicat emphyteusim nomen accipere ab Emponemare, quod idem est atque melioratio; non valdè discrepat ab Alciato: quia ideò traditur res, emphyteutica, vt per culturam melior reddatur.

2 Additur, *cum translatione dominij vtilis*. Per quæ verba Emphyteusis differt à locatione simplici, quæ non transfert dominium vtile: *l. cum manu sata*, §. *fin. ff. de contrah. emption. l. non solet, ff. locati.* Emphyteusis verò transfert dominium vtile, *l.* 1. & 2. *ff. si ager vectigalis.* Item locatio est contractus, quo res mobilis, vel immobilis, seu persona statuto pretio ad vsum, vel fructum alicui conceditur; cùm bos, & equus, seù domus, ad vsum, & agri, seu pascua, & arbores ad fructum soleant locari: Emphytheusis verò esse nequit, nisi de re immobili, vt patet *ex l.* 2. *C. de iur. emphyt.* ibi: *à prædiis emphyteuticariis repellere*, & ex §. *adeo, Instit. de locat.* ibi: *vt ecce de prædiis, quæ perpetuo quibusdam fruenda traduntur*, & ex *l. priuata, C. de excus. muner. lib.* 10. Locatio verò & conductio strictè sumpta possunt esse de rebus mobilibus, & non solet conductor accipere vtile dominium rei locatæ: *l. qui rem, C. locat.*

3 Diximus locationem simplicem differre ab Emphyteusi, nec transferre vtile dominium in conductorem, quia si fiat locatio per decennium, & eo amplius transfertur dominium iure communi, & ius in re, ita vt ei conueniat actio in rem contra quemuis; per *l.* 1. §. *quod ait prætor, ff. de superficieb.* ibi: *Et sanè causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competet*: est communis, vt docent Garcia *de expens. cap.* 10. *numer.* 31. & *cap.* 14. *num.* 1. 2. & 3. Couar. 2. *resolut. cap.* 16. *numer.* 1. & est Gloss. & Scribentes *in Clement.* 1. *de reb. Eccles.* Tiraquel. *in* 1. *retract.* §. 1. *gloss.* 14. *numer.* 79. & 80. Valasc. *de iur. Emphyt. quæstion.* 19. post Gloss. & Bartol. & alios *in l.* 2. *ff. si ager vectigalis, vel emphyteutic.* Boër. *decis.* 224. & 234. Duenn. *regul.* 240. Federicus *consil.* 123. Salycet. *in l. vltim. Cod. de reb. alien. non alien.* Alexand. *in l. vltim. ff. solut. matrimon.* & ex recentioribus Lessius vbi *supra*, §. *differt*, *numer.* 4. *ad fin.* Rebell. *libr.* 14. *de conduct. & locat. quæst.* 2. *numer.* 1. vbi ait locationem ad longum tempus saltem rerum stabilium pertinere ad contractum emphyteuticum, & hoc secundùm leges Lusitanas omninò asserendum esse; nam Ordinario Lusitana *libr.* 4. *titul.* 38. *in principio*, si locatio ad longum tempus partiarij coloni pro aliqua parte efficiatur, transire ad contractum Emphyteuticum; & *libr.* 4. *titul.* 39. *in princip.* decernit transferri vtile dominium per locationem vltra decennium. Quod etiam tenet Molin. Theolog. *tom.* 2. *tract.* 2. *de iustit. disp.* 445. post Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 21. *num.* 5. Iulium Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *vltim. quæst.* 82. Anton. Gom. *l.* 40. *Taur. num.* 48. Cald. *de renouat. emphyt. q.* 16. *à num.* 7. & censetur ea locatio ad longum tempus alienatio per *Clemen.* 1. *de rebus Eccles. non alien* & Gloss. *ibi, verbo, locationes.* Vnde meritò reiiciendus est Pinell. *l.* 1. *C. de bon. mater. p.* 3. *n.* 66. dum contendit per locationem ad longum tempus neque ius in re, nec vtile dominium conquisitum esse: quæ resolutio Pinelli est eootra communem Doctorum sententiam; vt dicam *infra.*

4 Et quamuis Valasc. *de iure Emphyteut. q.* 29. *n.* 19. post lõgam altercationem dicat resolutiuè diuersos esse contractus non solùm nomine, sed etiam re, locationem videlicet ad longum tempus, & emphyteusim, neq; validam esse conclusionẽ ab emphyteusi ad locationẽ ad longum tẽpus: meliùs censeo qui docent emphyteusim æquiparari dictæ locationi; atque omnia quæ emphyteusi competunt, conuenire etiam locationi ad longum tempus: Molin. *de Primog. lib.* 1. *c.* 21. *n.* 21. vbi ait conductorem ad longum tempus,

tempus æquiparari emphyteusæ: sequitur Cald. *de renouat. q.16. à n.8.* Molin.Theolog. *vbi proximè,* Rebell.*lib.14.de locat.fol.771.q.2.n.1.*& ex antiquis Faber.*in §.item finitur,post princ.Instit.de vsufruct.& in §.adeo,Instit.de locat.ad fin,* Iason *in l.naturaliter, in principio,n.15.ff.de acquirend.possess.*& *in l.1.n.34.* & *in l.2.n.39.*& *in l.vlt.n.2.C.de iur.emphyt.* Felin. *cons.25.*Aret.*cons.55.*vnde alienare prohibitus non potest rem emphyteuticam alienare:per text.*in l.fin. C.de reb.alien. non alien.* Similiter nō potest rem ad longum tempus locare sine consensu domini, sicut nec vendere;vt cōstat *ex dicta ordinatione Lusitana, lib.4.tit.38. in principio. O foreiro,* hoc est emphyteuta, *que traz alguna herdade, casa,vinha, ou outra possessam à forada pera sempre,ou pera certas pessoas,ou à tempo certo de dez annos,ou daby pera sima,nam podera vender,escambar,ou alhear a cousa aforada, sem consentimento do senhorio.* & *eodem lib. 4. tit.seq.39.* etiam *in princip.*ait:*Se o foreiro que recebeo do senhorio alguna possessam de beras prasaaos por certo tempo de dez annos,ou dahy pera çima,nam pagar a pensam por tres aanos compridos, perdera todo o direito que na cousa aforada tinha pera o senhorio se o quizer.*

Ex quibus locis nostratum legum liquidò cōstat locationem ad longum tempus, habere eadem priuilegia,quæ habet emphyteusis,& conductorem non posse vēdere inrequisito domino,neq; alienare,sicut neq; emphyteuta potest: tenerīq; soluere pensionē sub pœna Commissi,sicut tenetur emphyteuta:item soluere laudemiū sicut emphyteuta tenetur,vt *dicto tit.38.in princip.* Deniq; definitio emphyteusis meritò quadrat in locationē ad longum tempus,eamq; comprehendit. Nec obstat *l.non solet,ff.locati,* vbi dicitur:*Non solet locatio dominium mutare:* quod debet intelligi regulariter;sed hoc non tollit quod interdum mutet,& transferat dominium,nempe quando est in perpetuū seu ad longum tēpus:secùs si sumatur locatio propriissimè pro sola locatione ad modicum tēpus:ac proinde locatio latè sumpta æquiparanda omnino est,quoad effectū,& quoad contractus naturam,emphyteusi;cùm transferat vtile dominiū, & circa eam omnes regulæ emphyteutico contractui inseruientes soleant obseruari:quæ omnia etiā præter Doctores pro hac nostra sententia citatos, probant Greg.Lopes *l.28.tit.8.p.5.verbo,Pera en toda su vida:*& Syluest.*verbo,emphyteusis, n.1.* comprehendentes locationem ad decennium, & vltra,sub emphyteusi:sequitur Lessius *disp.24.n.4.*

5 Quomodò igitur deprehendetur fieri locatio ad longum tempus? Respondeo si ad vitam conducentis,seu locantis fiat locatio:ita Molin. *de primog. d. lib.1.c.21.n.16.*Boër.*dec.234.*Couar.*lib.2.var.c.16. n.3.*Valasc.*de iur.emphyteut.q.29.n.2.*secundùm interpretationem Gloss.& Scribent. *in l.1.ff.pro socio:* Garc.*de expens.* post plures, quos allegat, *c.14.n.2.* Item dicitur ad longum tēpus,quæ fit ad decenniū, vel dum conductor voluerit:Garc. *ibi,*& Less. *lib.2. c.24.de locatione.n.4.*vbi addit esse locationē ad longum tēpus,quæ fit ad vitam conducentis,quæ censeatur arbitrio boni viri longior futura decennio: Nauar.*c.consideret,§.defleat,n.5.de pœnis.dist.5.* Cæteræ verò locationes,quæ fiunt ad tempus modicū, nempe triennium, quinquennium,vel nonennium, non transferunt dominium,nec sunt ad longū tempus per *d.l.non solet, ff. locat. l.cum manu sata, §.fin. ff.de contrahend. emption.* Alex. *cons.104. n.1.lib.3.* Valasc.*citat.q.20.n.9.& q.29.n.1.* nec censetur alienatio:secùs si fiat viro potentiori,de cuius manu difficillimè erui possit, tunc & ad modicum tēpus locatio, dicitur alienatio,ratione illius potentiæ: ita Molin. *lib.1.de primog. c.21.n.30.* Cald. *de renouat. q.20. n.16.* ideo res prohibita alienari, non poterit locari potentiori etiā ad modicum tēpus:ita Claud. *in l.Imperator,ff.ad trebell.col.2.* Challaneus *in consuetud.Burgund rubr.3.§.8.verbo,Ea alinacion,n.28.* Bald.Angel.& Fulg.*in l.manumiss.ff. de iust.& iure.*

Differt etiam emphyteuticus contractus per vltimas particulas suæ diffinitionis ab emptione & vēditione,& à cæteris contractibus,per quos trāsfertur totum dominium tam vtile, quàm directum in emptorem, vt regulariter fieri solet per emptionem & venditionem rei liberæ,sequuta traditione; quāuis de ratione venditionis non est,vt per eam, etiā traditione interueniente, fiat dominij acquisitio, vel alienatio;vt constat *ex l.rem alienam.ff.de contrahend. empt.*per quā rei alienæ venditio vera,& valida habetur absq; dominij translatione. Id tamen non obstat;cùm natura sua ordinetur tanquam ad effectum proprium,causamq; finalem,ad dominij translationem;secundùm communē sententiam:ideò si quis paciscatur ne in vēditione dominium transferatur, repugnat venditionis contractui:Rebell. *lib.9. de contrahend. empt.sect.1.* differt etiam quòd emphyteusis celebratur sub pensione annua soluenda,quæ potest esse vel in fructibus, vel in pecunia, loco fructuum. 6

Cæterùm venditio fit sola pecunia, seu pretio rei æstimationem adæquāte, vel pro re aliqua,quæ aliquo rationem pretij habeat:idem Rebell.*citat.*quidquid Ang.&Sylu.*ad titulum tituli,de empt.*repugnēt: Et quamuis in vēditione non detur pretium æquiualens,aut saltem non minus dimidia,vel vltra,adhuc dicetur venditio:*l.2.C.de rescind.vend.*at in emphyteusi modicum solet constitui loco pensionis: Valasc.*de iur.emphyt.q.19.n.1.*Item per emphyteusim non transfertur dominium directum,sed remanet apud dominum, qui rem tradidit in emphyteusim;*per l.2.& l.vlt.C.de iur.emphyt.*ideò semper manet verus dominus:at in venditione,quamuis translatio dominij in abstracto, vt diximus, non sit de substantia contractus, quia vera venditio solo consensu perficitur;necessariò tamen dicendum est esse de substantia contractus simpliciter,& de natura illius,maximè vbi venditor rem tradens dominus est: quo casu id Bart.censet,& plures alij,quos sequitur Alex.*in l.certi condictio,n.13.ff.si cert.petat.* Neque enim aliud requiritur per venditionem, nisi vt fiat translatio dominij in ementem: *l.elanibus.74.ff.de contrahend.emption.§.vendita, Instit.de rer. diuision.* non enim alia de causa emere solent homines,nisi vt fiant verè domini rei emptæ,ideò non placet decisio Gloss.*in l.fin.ff.de condict.ob causam*; quæ solet hominum ingenia excruciare,dum tenet trāslationem dominij esse contra naturam venditionis:vnde meliùs agunt qui tradunt non esse translationem dominij de natura emptionis:sed tàm Glossam, quàm illos libenter omitto; cùm simpliciter sequar Bart. *in l.continuationalibus,§.1.ff.de verbor.obligat.*dicētem esse de natura contractus emptionis & venditionis,& in hanc partem inclinat Pinellus *2.p.rubr.de rescind.venditiona.c.3.n.16.* quamuis *n.17.*tanquam verius putat translationem dominij non esse de substantia emptionis; quem intelligo de simplici, & manca emptione & vēditione solo consensu perfecta;quæ licèt in foro conscientiæ obliget,antequam res tradatur emptori,si celebretur cum tertio, & sequatur traditio & consequenter translatio dominij, præualet hæc posterior priori;non alia ratione, nisi quia translatio dominij est de natura, & substantia contractus,quia cum naturale sit emptioni transferre dominiū,non potest appellari venditio nisi vana, absque traditione;& translatione dominij:Valasc.*d. q.19.n.2.*post Alex.*in l.certi condictio,n.13.ff.si cert. petat.& alios quos ibi sequitur:*lege illum.

Sed

7. Sed petes qualis contractus sit emphyteusis? Dico esse contractum nominatum. Angel *in l. 1. num. 1. de iur. emphyt. & in §. emphyteusim, num. 18. in Authent. de non alien.* quæ opinio est communis, teste Iason. *in usib. feud num. 34. ad fin.* non paris tamen actionem, sed datur condictio ex lege: Glossa *in §. adeo, in verbo, neque ad locationem, Instit. de locat. & cond.* non potuisset producere obligationem efficacem, nisi à lege Zenonis vim recepisset, *l. 1. de iur. emphyteut.* quam partem dicit Bartol. tanquam communem *in l. unica, num. 7. ff. de cond. ex lege.* Iason *in l. iuris gentium, §. quinimò, num. 17. ff. de pactis,* & Iul. Clar. *in § emphyteusis, quæst. 47.* Ipse tamen Bartolus tenet contrarium, *ibi, num. 7.* dicens ex contractu emphyteutico oriri quandam specialem actionem, quæ ex emphyteusi appellatur. Quæ opinio apud me est valdè probabilis, quia contractus emphyteuticus per se est potens ad producendum obligationem, & actionem, quæ ex ipso contractu nomen sumat, quemadmodum ex stipulatione, quæ inuenta est à iure ciuili, oritur actio ex stipulatu, *Instit. de verbor. obligat. in princip. & l. unica, §. ut plenius, in fin. C. de rei uxor. action.* Cur ergo ex emphyteutico contractu non producetur actio? Item quia contractus nominati pariunt sui nominis actionem: contractus verò innominati non pariunt actionem; & si pariunt, illa dicitur actio præscriptis verbis, *per l. iurisgentium, in princip. ff. de pact.* Mantic. *de tacit. & ambig lib. 1. tit. 8. n. 7.* Sed emphyteusis est contractus nominatus: igitur debet ex illa oriri actio propriè dicta.

8. Petes an sit contractus bonæ fidei? Dico non esse, sed stricti iuris; bonæ fidei contractus sunt locatio, & conductio, venditio, & emptio, societas, mandatum, depositum, commodatum, & pignus, unde oritur actio pigneratitia, & permutatio: ita Iustinianus *in §. actionum, Instit. de actionib.* Stricti verò iuris appellantur, quæ pariunt actiones stricti iuris, respondent effectus causis, & talis est effectus cuiuslibet rei, qualis est causa: sic Bald. *in l. & si me putem, §. cùm iter, ad fin. ff. de condict. indebit.* Vnde colliges primò illos contractus, qui non connumerantur *in d. §. actionum,* esse stricti iuris, vt in praxi receptum est, excepta stipulatione, quæ etiamsi de suo sit stricti iuris, vt constat *ex l. tantundem, ff. de negot. gest. & ex l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus ff. de verbor. obligatio.* nihilominùs stipulatio cùm pro dote intercedit, aut pro interposita habetur, secundùm *l. unicam, in princip. C. de rei uxor. action.* rationem contractus bonæ fidei contrahit; cùm subrogetur in locum rei uxoriæ, quæ est bonæ fidei, secundùm *l. unic. §. sed & si ignoramus, de rei uxor. actio.* & confirmat *§. fuerat, Instit. de actionib.*

Dico secundò, contractum emphyteuticum esse contractum stricti iuris, & sic stricto iure in causis emphyteuticis esse agendum, & iudicandum: ita August. Beroi. *in cap. potuit, de locat. num. 83.* post Imol. *ibi. num. 7. vers. item differt.* Bald. *in additionib. ad l. 1. C. de iur. emphyt.* sequitur Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 5. num 7.* & consequenter actio, quæ ex ea datur, est stricti iuris, secundùm Bald. & alios *in d. l. 1.* & Claudius in paraphrasi, *Instit. de locat.*

Dico tertiò, cùm emphyteusis de suo sit stricti iuris, quod in eo contractu non fuerit expressum, non poterit intelligi secundùm benignam iuris interpretationem, *l. quidquid astringendæ, in princip. l. si ita stipulatus, § Chrysogonus, de verbor. obligation.* Vnde in contractibus stricti iuris vsuræ non veniunt ex mora, nisi specialiter sint promissæ, *l. 2. & 3. C. de usur.* Secùs si contractus sint bonæ fidei, in quibus vsuræ ex mora debentur, *l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de action. empt. l. mora, §. bonæ fidei, ff. de usur. l. curabit, C. eod. tit.* nomine verò *usura* intelligo interesse, & quatenùs interesse peti possunt, Gloss. notabilis *in l. curabit, C. de usur. & in cap. conquestus, eodem tit.* & Abbas *in cap. cùm venerabilis, n. 16. de exceptionib.*

Ex dictis sequitur, maximè differri emphyteu- 9.
sim à venditione, & à locatione & conductione; cùm hi contractus sint bonæ fidei, & emphyteusis sit stricti iuris, dummodò locatio & conductio non sint ad longum tempus; quia tunc accedunt ad rationem emphyteusis, & sicut dicitur de emphyteusi, sic de locatione & conductione ad longum tempus iudicandum est. Ratio, quia locatio simplex, iurisgentium est, *l. 1. ff eod. & l. ex hoc iure, de instit. & iur.* nec dominium mutat, *l. cum manu sata, §. ultim. ff. de contrahend. emption.* Sed locatio ad longum tempus est iuris ciuilis, quia vtile dominium mutat in conductorem: sic Decius *cons. 262.* Bartol. *in l. 1. §. quod ait, de superficieb.* Iason *in d. l. ex hoc iure, ff. de instit. & iur. & in l. si duo patroni, §. Iulianus, in fin. de iureiur.* Quòd si dicas, ex sententia multorum, vtile dominium esse iurisgentium, & modum illud acquirendi esse iuris ciuilis, vt scribit Ruin. *cons. 95. num. 10. lib. 3.* Dico, quòd transeat; quia adhuc locatio ad longum tempus, seu vsque ad duas generationes, seu in perpetuum iuris ciuilis censetur, cùm modus consequendi vtile dominium sit iuris ciuilis. Quòd si replicès consensum, sine quo non datur vera locatio, esse iuris gentium; vt patet *ex l. 1. ff. locati, & conducti;* & sine consensu non datur rata locatio. Fatemur id esse verum; sicut stipulatio nulla est absque consensu, *l. 1. §. adeo. ff. de pact. & l. continuus, §. 1. de verbor. obligat.* & nemo dubitat stipulationem à lege ciuili fuisse inductam; vt habetur *in d. l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur.* cum Glossa *ibi, in verbo quibusdam, & §. de constitutæ, Instit. de action.* Locatio igitur sic sumpta non differt ab emphyteusi, quæ à locatione simplici, sicut ab emptione & venditione distinguitur, & tertiam speciem componit, *§ adeo, Instit. de locat. & cond. & l. 1. & ibi* Bald. *num. 2. de iur. emphyt.*

Diximus etiam vtile dominium transferri in conductorem per locationem ad longum tempus, & possessionem naturalem, vt patet *ex Clement. 1. de reb. Eccles. non alien. l. 1. in fin. cum sequentib. si ager vectig. & l. 1. §. quod autem ait, & ibi* Bartol. *num. 4. de superficieb.* Quod intelligendum est, nisi inter contrahentes aliud sit conuentum: sic Ruin. *cons. 57. num. 9. lib. 1.* Bald. *in cap. querelam, in fin. de election. & in l. si domus, §. si fundus, & ibi* Alex. *num. 8. ff de legat. 1.* Vnde non est audiendus, vt tetigi, Pinellus *in l. 1. in 3. p. num. 64. vers. omissis autem multis, C. de bon. mater.* post Connan. dum ait contra omnes posse sustineri absque vlla conuentione, vt regulariter conducens ad longum tempus iure ciuili nullum dominium acquirat, cùm constet ex iure Canonico, *d. Clement. 1. de reb. Eccles. non alien.* transferri dominium & possessionem naturalem ex ea locatione ad longum tempus, & quando sumus in dubio, nulla differentia assignanda est inter vtrumque ius, nisi euidenter exprimatur; vt habetur *in cap. 1. de noui oper. nunc.* aliter enim nulla esset differentia inter locationem ad breue, & ad longum tempus, cùm magna sit; quia colonus, seu inquilinus ad breue tempus, nullam possessionem habet, sed solam detentionem, *l. stipulatio ista habere, §. hæc quoque, de verbor. obligation. l. 2. §. 1.* cum Glossa *in verbo colonum. ff pro herede,* Aretin. *in l. 3. §. Nerua, num. 62. de acquir poss.* quia possidet nomine domini, *l. quod meo, in princip. ff. eod.*

10. Differt etiam emphyteusis à contractu census, quia per emphyteusim dominus vltra pensionem annuam, ius aliquod in ea re, quam alteri tradit, sibi reseruat, vt notat Bartol *in l. 1. §. 1. num. 4. ff. de public.* & est Gloss. *in cap. constitutus, in verb. iuxta ratam, de religios. domib.* at verò per contractum censualem alienat quis, quod habet in re, siue sit vtile, siue directum, & super ea re omninò alienata annuum censum constituit: ita habetur *in d. c. constitutus*, cum Gloss. Alex. *cons. 14. n. 13. lib. 2.* Iul. Clar. *§. emphyteusis, q. 1. n. 2.* post plures, quos *ibi* sequitur: & est communis, quia censum soluimus de re nostra, pensionem verò de re aliena; cùm per censualem contractum transmittatur in recipientem totum dominium tam directum, quàm vtile, at in emphyteusi transfertur vtile duntaxat, directum verò remanet apud concedentem: quòd si contractus sit censualis, nunquam cadet à iure suo, esto per multos annos non soluat censum: sic Abb. *in c. 1. de restit. in integr.* Alex. *cons. 14. num. 13. lib. 2.* Couarr. *lib. 3. variar. cap. 7. num. 1.* Iul. Clar. *d. q. 1.* Secùs dicitur de emphyteuta non soluente, vt suo loco dicemus, & patet *ex cap. potuit, de locato.* Quòd si non est propriè censuarius de re sua censum soluens, sed soluens pro recognitione dominij existentis apud illum, cui soluit, si non soluat tempore debito, cadit à iure suo: ita Bald. *in cap. constit. de pace. Constant.* in verbis persoluere fictum post verbum pactionis, *num. 4.* Decius *cons. 164. num. 2. vers. & hoc confirmatur*, quod etiam tradidit Socin. sen. *cons. 167. n. 6. vers. vnde dicit singulariter Bald.*

11. Sed quid dicendũ, quando non constat an sit contractus censuarius, an emphyteuticus? Dico si consensus aliquando in alienatione fuit requisitus ab eo cui soluitur census, videri emphyteusim, quia in contractu censuario consensus non est necessarius: ita Crauet. *cons. 215.* & Decius *cons. 164. n. 2.* Item si constet in venditione fuisse laudemium solutum, est contractus emphyteuticus, teste Bertrando *cons. 3. & 310. in 2. editione.* quòd si non apparet qualis sit contractus, censebitur censuarius, ideò non soluens non priuabitur suo iure: sic respondit Ruin. *cons. 42. num. 6. in fin. & 7. & cons. 160. n. 5. cum sequent. lib. 1.* Afflict. *decis. 77. n. 7. cum sequent. & decis. 129. n. 4.* Natta *cons. 3. num. 1. & 2.* & Bero. *cons. 49. num. 7. & 8. lib. 3.* Quod amplia, esto, dicatur in scriptura, quòd concedatur tibi fundus in emphyteusim pro annuo censu, quia etiam tunc inclinat potiùs in censualem contractum, quàm in emphyteuticum, quia nomen emphyteusis ibi impropriè accipitur, imò largè; vt ait Natta *cons. 3. num. 2.* & generaliter emphyteusis complectitur censum, non tamen strictè, & pressè; vt probatur *ex d. cap. constitutus*, in illis verbis: *vt quicquid iuris, de religios. domib.*

12. Grauis tamen dubitatio est, si quis accipiat pro annua pensione certa, quæ soluta est singulis annis vniformiter. Iul. Clar. *d. q. 1. num. 5.* tenet hoc potiùs solutum esse iure emphyteutico, vel coloniæ perpetuæ, quàm iure census, quia hoc minus præiudicat concedenti: quod esse commune tradit Berous *q. 14. num. 1.* Addit de suo Iulius *ibi*, hoc habere locum, tam in concessione facta à priuato domino, quàm in concessione facta ab Ecclesia; quia in vtroque par ratio apparet. Ego tamen aliter dico, nimirùm in vtroque casu potiùs præsumendum esse contractum censuarium, quàm emphyteuticum: ita Socin. sen. *cons. 167. num. 6. vers. quin imo fortius, lib. 2.* & Berous *in cap. 1. de restit. in integ. num. 82.* fatetur in praxi se bis obtinuisse, contractum in dubio magis præsumi censualem, quàm emphyteuticum, etiam in concessione facta ab Ecclesia: quod sequitur Couarr. *variar. lib. 3. cap. 7. num. 1. vers. sed & in Ecclesia*, dummodò sint æquales coniecturæ ex vtraque parte: quòd si ex aliqua parte fortiores coniecturæ appareant, secundùm illas inclinandum, & iudicandum; quia fortiores superant minores. Valasc. *de iur. emphyteut. q. 32. n. 35.* Quando verò rationes non magis in vnam, quàm in alteram partem inclinant, iudicandum censeo in fauorem possidentis esse censum: quod etiam sequitur Nauarr. *in commentar. in c. 1. q. 3. n. 109.* Molin. Theolog. *tract. 2. de instit. disp. 381. fol. 830.* Mantic. *de tacitis, lib. 5. tit. 2. num. 53. tom. 1.*

Differt etiam emphyteusis à censu; quia emphyteuta solùm possidet naturaliter, & proprietarius ciuiliter; qui verò ex censuali contractu possidet, & ciuiliter, & naturaliter possidet: sic Valasc. *de iur. emphyteut. quæst. 32. num. 27.* At meliùs Molina *tract. 2. disp. 12. fol. 112. & disp. 381. fol. 827.* censuarium possidere ciuiliter & naturaliter per se ipsum, emphyteutam verò solùm naturaliter possidere proprietatem nomine proprietarij: proprietarium possidere ciuiliter per se ipsum, & naturaliter per emphyteutam: at verò dominium vtile possidere emphyteutam naturaliter & ciuiliter per se ipsum; quamuis, vt puto, illa possessio ciuilis respectu dominij vtilis potiùs, quasi possessio, quàm vera possessio dicenda sit; sufficiens tamen ad præscribendum. Molin. *d. disp. 12. fol. 112. vbi suprà.* 13.

Illud autem aduerte, si in contractu censuario ab initio apponatur clausula, quòd si pensio annua non soluatur debito tempore, censuarius priuetur re censuaria, valere talem clausulam, & non soluentem cadere in caducitatem, modò census sit reseruatiuus: neque obstat Motus Pij V. qui intelligitur de censu consignatiuo, non verò de reseruatiuo; quia cùm res tradatur à domino, benè potest addi illa conditio, vt non soluto censu, res redeat ad dominum antiquum: ita Gutier. *de iuram. confirm. part. 1. cap. 31. num. 10. & in 2. practic. quæst. 168. num. 10.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 32. num. 31.* aliter enim non vult rem suam alteri tradere. Afflict. *decis. 80.* Couar. *d. cap. 7. vers. praxis tamen.* Couar. tamen opinatur *d. n. 1. c. 7.* hoc procedere vbi census perpetuus constituitur absque redimendi pacto; sed meliùs Gutier. *cit.* credit id habere locum, etiamsi res sub reseruatiuo redimibili sit concessa, cùm eadem ratio in vno, atque in alio existat, modò tamen pactum addatur ab eo, qui rem concessit: sequitur Molin. *d. disp. 381.* 14.

Seclusa verò illa pactione, quod censuarius priuetur re si non soluerit, quamuis per mille annos non soluat censum, non ideò contrahet caducitatem: modò ab initio non iuret se singulis annis censum sine dubio soluturum: in quo casu, si non soluat, priuabitur iure suo, per *l. si quis maior, C. de transaction.* Cassad. *decis. 2. de iureiur.* Menoch. *cons. 372. n. 21. in vers. præterea dato*; sequitur Valasc. *d. q. 32. n. 31. ad fin.* post Roland. *cons. 60. n. 41. vol. 1.* vbi ait id sine dubio procedere. Ast ego non video rationem ob quam cadat in commissum violato iuramento, si non soluat; video illũ periurũ, si non stet promissis; sed non video illum incurrere in commissum non stando promissis, quia iuramentum non facit illum incidere in pœnam commissi, qui alioqui secluso iuramento per pensionem non soluto, non incidebat in talem pœnã: sic Molin. *d. disp. 381. fol. 229. col. 2.* 15.

Dubium tamen est, an scriptura sit de substantia emphyteusis, ac de contractu illius? Affirmat lex Lusitana *de contractu Ecclesiastica emphyteusis, lib. 4. tit. 90. in principio.* Aluarus Vaz *de iur. emphyteut. q. 7. num. 11.* in emphyteusi sæculari minimè requiri ad substantiam contractus, sed tantùm ad probatoriam solemnitatem necessariam esse scripturam, cùm de iure communi sit necessaria scriptura in vtraque emphyteusi ad probationem, secundùm receptiorem opinionem, vt benè, vt assolet, 16.

probat

probat Valasc. *cit. à num.* 3. *vsque ad* 11. Molin. *vbi supra, tom.* 2. *de iust. disp.* 447. & Cald. *de renou. emphyt. quaest.* 18. quòd si scriptura postquam est confecta deperdatur casu, aut sine culpa illius, cuius interest, testibus potest probari scripturam periisse, & quid scriptura contineret: sic Anton. Gom. *l.* 41. *Tauri*, & Valasc. *vbi proximè, num.* 38. Nihilominùs tria debentur probari. Primum, contractum emphyteuticum fuisse celebratum inter has personas secundùm scripturam publicam ea de re fuisse confectam: tertium, illam scripturam fuisse deperditam. Ad probandum verò tenorem scripturae, & eius amissionem non sufficiunt quicunque testes, sed periti, vt Aduocati, & Tabelliones, aut eorum ministri, & alij similes, qui vitium, & veritatem scripturae, & contenta in ea rectè possint cognoscere, debéntque esse contestes dicendo quo loco, quo die, & anno fuerit facta scriptura, & quo mense: sic Valasc. *cit.* Couarr. *in practic. cap.* 20. Molin. *disp.* 448. sed de his *infrà* fusiùs, §. 2. Ceuallos tamen indistinctè tanquam verius tradit in concessione emphyteusis, *quaest.* 356. esse necessariam scripturam: vide illum.

§. II.

In quibus contractibus requiratur scriptura?

EPITOME.

17 *Contrahentes si volunt fieri scripturam de contractu, possunt poenitere antequam fiat scriptura.*

18 *Regulariter exigitur scriptura ad probationem.*

19 *In emphyteusi Ecclesiastica scriptura est de essentia contractus.*

20 *Item si contrahentes iubent vocari Tabellionem, requiritur scriptura de essentia contractus.*

21 *De lege Lusitana requiritur scriptura pro solemnitate probatoria, quoties contractus excedit* 60. *millia nummorum in re, & in restabili* 4. *millia nummorum.*

22 *Antequam fiat scriptura in contractu emphyteutico Ecclesiae potest poenitere. Secus si emphyteusis sit priuata.*

23 *Pensio emphyteutica est probanda per testes.*

24 *Contrahentes opus est vt videantur à testibus quando necessaria est scriptura in contractu.*

25 *Contractus exigens scripturam quando fit, etiam in renouatione eam poscit.*

26 *Ex sola patientia, & receptione pensionis per longum tempus censetur renouatio emphyteutica.*

27 *Verius tamen est requiri scripturam in renouatione emphyteusis.*

28 *Concessio emphyteutica data Titio & Seio, mortuo Titio, ordine successio venit ad Seium.*

17. Certi iuris est *ex l. contractus, C. de fid. instrum.* contractus, quos in scriptis placet celebrare, antequam de illis fiat scriptura, & a partibus habita sit pro perfectis, nullam habere vim, neque firmitatem. Item quando contractus is celebratur in scriptis, opus est quòd scriptura, quae est de substantia, legatur coram testibus; vt habetur *in d. l. contractus*, & colligitur *ex l.* 1. & 2. *de sentent. ex breuic. recit.* & testes adhibiti videant contrahentes, Galiaul. *in l.* 3. *n.* 21. *de verbor. obligat.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 1. *tit.* 10. *n.* 11. Vt verò deprehendamus in quo euentu
18. scriptura requiratur pro substantia contractus? dico primò, quòd regulariter exigitur scriptura ad probatoriam solemnitatem, non verò ad substantiam actus, quoties de iure illa requiritur; nisi id in specialí, vel à lege, vel à contrahentibus exprimatur, vel ex verbis eorum eliciatur, quòd non aliter contractus sustineatur, nisi celebretur in scriptis: sic lex Lusitana *lib.* 4. *tit.* 19. *in princip. & n.* 1. Valasc. *de iur. emphyt. q.* 7. *n.* 5. Molin. *tom.* 2. *de iustit. disp.* 254. *fol.* 16. *ver. alij contractus.* vbi ponit etiam in emphyteusi Ecclesiastica esse scripturam de essentia contractus; & quoties contrahentes suspendunt contractum, vt compleatur scriptura, quia ante scripturam comple- 19.
tam, & subscriptam, fas est cuicunque contrahenti resilire à contractu: imò quoties de iure pro forma alicuius contractus, aut ad validitatem illius opus est scriptura, non est perfectus contractus ante confectionem scripturae, vt patet in Ecclesiastica emphyteusi, & in donatione, quae eget insinuatione Regia. *l. Lusitan lib.* 4. *tit.* 62. Similiter si contrahentes contractu inito dicant, adueniat, vocetúrque Tabellio ad conficiendum nobis instrumentum, vel, manè vocetur Tabellio tali hora, vt scripturam conficiat, cen- 20.
seri voluisse suspendere contractum, vt scriptura perficiatur, nisi oppositum aliunde constet: ita Molin. *d. disp.* 254. post Marant. *de ordin. iudiciar. p.* 4. *dist.* 88. & *disp.* 4. *n.* 4. cum pluribus.

Ex dictis capies non requiri scripturam publicam 21.
pro substantia actus à lege Lusitana *lib.* 3. *tit.* 59. cùm eam exigit in conuentionibus rerum mobilium excedentibus quatuor millia nummorum, sed eam exigere pro solemnitate probationis: vnde quamuis fiat ea conuentio absque scriptura, sustinebitur actus, quamuis sine scriptura probari non possit: quod esse de mente illius legis tradit Valasc. *d. q.* 7. *n.* 6. quatenus ea lex semper se remittat ad probationem, non verò ad substantiam actus; sicque in praxi receptum testatur, etiam parte non opponente, nempe nullam esse probationem sine scriptura publica, actum verò esse validum.

Rogabis, an sit licitum poenitere antequam fiat 22.
scriptura de emphyteusi? Dico secundò si emphyteusis sit Ecclesiastica, posse poenitere: secùs si sit priuata, quia Ecclesiastica dependet à confectione scripturae: at verò secularis minimè, quia in hac exigitur scriptura ad probationem, at in illa ad substantiam: similiter dum in conuentione facta per verba, addendo: Cras veniet Notarius, conficietque instrumentum, licebit resilire interim à contractu. Paul. *in d. l. contractus. C. de fid. instrum n.* 9. Valasc. *cit. n.* 9.

Sed quaeres an sicut emphyteusis debeat probari 23.
per scripturam, sit etiam pensionis solutio probanda per scripturam? Affirmat Bald. *in cons.* 220. *lib.* 1. *Proponitur.* Crauet. *cons.* 112. *n.* 8. *vers. quod ampliatur.* Mantic. *de tacit. & ambig tom.* 2. *lib.* 22. *tit.* 6. *n.* 14. sed falluntur omninò, vt benè probat Valasc. *d. q.* 7. *n.* 9. ideò dicendum est, per testes probari posse solutionem pensionis, sicut etiam potest probari simulatio in contractu emphyteutico, etiam quando scriptura est de substantia huius contractus. Valasc. *cit. n.* 7. §. *sed profectò*, & *cons.* 154. nec requiritur scriptura ad probationem contra contractum simulatum, sed sufficiunt testes: vbi ait *num.* 14. id esse receptissimum, ex Bald. & aliis, quos *ibi* sequitur, per text. *in l. multum, C. si quis alteri, vel sibi*, imò etiam per coniecturas, ac indicia non leuia poterit probari simulatio. Bald. *in l. ei qui, in fine, C. de distract. pign.* Menes *in l. cùm ea, n.* 11. *C. de transact.* & Afflict. *in tit. de feudo dat. in vic. leg com. n.* 57. modò coniecturae sint vehementes, & indicia vrgeant, *l. dolum*, vbi Bald. & Salyc. *C. de dolo.*

Difficultas tamen est de differentia inter contractus, qui fiunt in scriptis, & qui celebrantur sine scriptura; nam qui fiunt sine scriptis, non opus est vt testes videant contrahentes, sed sufficit cognoscere ex auditu eorum voces: ita Bart. I. Angel. Paul. Roman. & Imol. *in l.* 2. §. *item Labeo, de aqua pluui.*

24. *arcend.* Abbas *in cap.*]*praterea, de testib.* Quæ opinio
est communis, teste Galiaul. *in d.l. 1. in princip.n.22.*
de verbor. obligat. At verò in, quibus necessaria est
scriptura, vt dixi, opus est vt contrahentes à testibus
videantur, cùm scriptura sit coram testibus legenda.
25. Differunt etiam, quia contractus in scriptis ne-
cessariò de iure, vel conuentione factus, vbi primùm
finitur, non censetur absque scriptura ex sola pa-
tientia renouatus, sed opus est vt iterum perficiatur,
sed reficiatur scriptura; secùs si fiat sine scriptura,
is enim ex tacito consensu contrahentium, solaque
patientia renouatus censetur, per text. *in l. quaritur*
item, §. qui impleto, ff. de locat. & conduct. Iacob à S.
Georg. *de inuestit. feud. in verbo, adharentibus, num.*20.
& Bald *in cap. 1. §. item societatem num. 1. de pace Con-*
26. *stant.* Alciat. tamen *regul. 2. prasumption. 17. num. 3.*
& Alex. *cons.* 38. *lib.* 4. credunt renouari emphyteusi
ex sola patientia per persistentiam in emphyteusi
ex sola patientia per persistentiam in emphyteusi,
& receptionem pensionis: quod puto verum, si per-
currat tempus sufficiens ad præscriptionem, secùs
si non percurrat: sic Riminal. *in l. pactum quod bona*
fide, vers. in gloss. fin. C. de pact. ex eo quòd à principio
in constituenda emphyteusi necessaria est scriptura,
eo modo quo diximus; sic etiam est addenda in re-
nouatione, quod in praxi admittitur ab omnibus
tanquam verius: sequitur Corneus *cons.* 187. *lib.* 1.
& prosequitur doctissimus Cald. Pereira *de renouat.*
27. *quast. 2. à n. 2. vsque ad num.* 6. vbi id copiosè tractans
concludit absolutè post plures renouationem exi-
gere scripturam, neque induci ex tacito domini
consensu, & mansione in emphyteusi, quæ scriptu-
ram requirit, nisi fortè in prima concessione pactum
adiectum fuit, quòd finita emphyteusi, fieret reno-
uatio, tunc censebitur facta renouatio ex tacito do-
mini consensu, & mansione in emphyteusi cum re-
28. ceptione solitæ pensionis, Cald. *cit. num. 6.* sicut
etiam renouatio inducitur absque noua scriptura,
quando emphyteusis esse Titio, & Seio, & cuilibet
eorum in solidum concessa: nam mortuo Titio abs-
que prole, videtur dominus renouare tacitè Seio, ob
verbum *in solidum*: sic Bald. *in l. vnic. q. 11. C. quand.*
non pet. partes; quem sequitur Ias. *in l. fin. num.* 39. Sed
meo iudicio non dicunt benè, quia emphyteusis non
venit ad Seium ex tacito consensu domini, sed quia
dominus expressim emphyteusim concessit Titio, &
Seio in solidum, ordine successiuo deficiente primo
sine liberis, succedit Seius nominatus ab eodem do-
mino, propter coniunctionem contractus.

---

§. III.

Quomodo differat emphyteusis & à feudo, & à contractu liuellario? quale dominium remaneat in primo emphyteuta dum subemphyteuticat.

EPITOME.

1 *Per feudum, & emphyteusim remanet vtile dominium penes emphyteutam, & fundatarium.*
2 *Super eisdem rebus non potest constitui feudum, & emphyteusis.*
3 *Valet argumentum de feudo ad emphyteusim.*
4 *Feudum regulatur secundùm consuetudines feudorũ.*
5 *Emphyteusis mensuratur iuxta ius commune.*
6 *Differunt feudum, & emphyteusis in multis.*
7 *Quid sit feudum, & à quo dicatur?*
8 *Emphyteusis à beneficio non promanat.*
9 *De essentia pensionis est prastare vnicam pensionem quotannis.*
10 *Feudum est beneficium, & debet esse gratuitum sine pensione annua.*
11 *Feudum datur pro seruitio: emphyteusis pro annua pensione.*
12 *Feudatario datur iuramentum, non verò emphyteuta.*
13 *Ad feudum masculi; ad emphyteusim tam masculi, quàm fœmina accedunt.*
14 *Quastiones de emphyteusi deciduntur per Iudicem ordinarium; de feudo per dominum feudi.*
15 *De substantia emphyteusis est solutio pensionis.*
16 *Emphyteuta cadit à iure si non soluat, feudatarius minimè.*
17 *Discrimen inter emphyteutam, & liuellarium.*
18 *Quid si emphyteuta habeat potestatem subemphyteuticandi?*
19 *Emphyteuta dum subemphyteuticat non transfert vtile dominium in subemphyteutam.*
20 *Dominium vtile penes duos plenè esse non potest.*
21 *Verius est penes subemphyteutam manere dumaxat vtilis dominij exercitum.*
22 *Subemphyteuta accedit ad naturam conductoris.*
23 *Haredes subemphyteuta non habent ius petendi renouationem, sed haredes primi emphyteuta.*
24 *Emphyteuta potest subẽphyteuticare incõsulto domino.*
25 *Oppositum est verius.*

EMphyteusis, & feudum in eo concordant, quòd 1.
iam illa, quàm istud, vsumfructum, seu vtile do-
minium acquirant: & sicut vtile dominium in em-
phyteutam transfertur, *l. 1. de iure emphyteut. §. adeo,*
Institut. de locat. Sic in feudatarium, vsusfructus
transit, *cap. 1. §. vlt. in quibus caus. feud. amitt.* & vsus-
fructus, seu vtile dominium est perpetuum, & per-
tinet ad feudatarium, non potest tamen super eis-
dem rebus emphyteusis constitui, & feudum. Vn- 2.
de si quis dicat: Constituo feudum, & tecum con-
uenio vt soluas mihi annuam pensionem: verbum,
feudum, accipio impropriè pro emphyteusi, seu li-
uello: sic Alex. *cons. 136. à num. 6. lib. 1.* & Bald. *in*
l. si vnquam, num. 2. C. de oper. libert. & quamuis de
feudo ad emphyteusim valeat argumentum, secun- 3.
dùm Riparn *in l. 2. in princip. num. 39. ff. si cert. petat.*
Glossa *in cap. 1. in verbo vtrinque, an agn. vel filij*; ni-
hiluminus id non procedit, quando in casu, de quo
agitur, oppositum inuenitur expressum: ita Socin.
iun. *cons. 31. num. 1. & 25. lib. 1.* & Socin. sen. *cons. 167.*
num. 24. lib. 1. vbi dicit hanc esse communem doctri-
nam. idem Socin. iun. *cons. 70. eod. lib. 1.* si diuersa ratio
reddi potest in casu, in quo agitur non esse deducen-
dum argumentum à feudo ad emphyteusim: quia 4.
feudum regulatur secundùm consuetudines feudo-
rum, & emphyteusis mensuratur iuxta ius commu-
ne. Bart. *in l. iusiurandum. § si liberi n. 4 ff. de oper. libert.* 5.
& in iis, in quibus iura feudalia agunt aduersus re-
gulas iuris communis, ad emphyteusim, vel ad alios
contractus non sunt trahenda: sic Bald. *in cap. 1. de*
feud. cogn. Raphael Fulgos. *cons. 9. num. 2.* Alex. *cons. 9.*
num. 2. lib. 3. & cons. 5. num. 5. lib. 5. & in l. si mihi, &
Titio, n. 11. vers. facit quia, de verbor obligat.
Differunt tamen feudum, & emphyteusis in mul- 6.
tis. Primò, quia feudum procedit à beneuolentia, di-
citurque feudum beneficium, quod ex beneuolentia
alicui datur, vt proprietas rei immobilis beneficia-
tæ penes dantem remaneat, vsusfructus autem illius
rei ita ad accipientem transeat, vt ad eum, & hæ-
redes suos masculos, & fœminas, si de his nomina-
tim dictum sit, in perpetuum pertineat; ad hoc
vt ille, & sui hæredes fideliter domino seruiant,
vt habetur *in cap. 1. §. beneficium, in quibus caus.*
benefic. amitt. Dicitur ergo beneficium tribuens gau- 7.
dium

dium accipienti, habens tamen nous adionctum, nnn tamen desinit esse beneficium, licèt non sit omninò gratuitum, cùm plurimum gratiæ habeat. *l. Titius puerum, de obseq. libert.* quam adducit Bald. ad

8. hoc propositum *in prælud feud. num.* 9. at emphyteusis à beneficio non ptenianat, quia recipiens in principio sæpe domino pecuniæ certam summam concedit, & postea singulis annis vniformem pensionem io recognitionem dominij directi soluit: Gloss. *in cap potuit, de locat.* Bartol. *in l. si mihi, & Titio, num.* 4. *de verbor. obligat.* & constat ex *cap. constitutus, §. adeo, de religios. dom.* Cyn. Bartol. & Fulgos. *in l.* 1. *quæst.* 1. *de iur. emphyt.* & Natta *cons.* 49. *num.* 6. Estque

9. de essentia emphyteusis singulis anois domion præstare pensionem: ideò si conceditur sine annua pensione, non erit contractus emphyteuticus, cùm sit contra naturam illius: Bartol. *in l.* 1. *num.* 7. *de iur. emphyt.* Sicut si feudum conceditur vt domino annuatim aliquid præstetur, accedit potiùs ad naturam emphyteusis, quia feudum est beneficium, & debet

10. esse gratuitum, *d. cap.* 1. §. *in primis, in quib. caus. feud. amitt.* Bald. *in l. liberti, num* 36. *de oper. libert.* Vnde resultat alia differentia, quod emphyteusis datur pro

11. annua pensione reali: feudum verò pro seruitio personali, *cap.* 1. *in fin. in quib. caus. feud. amitt.* Felin. *in cap. cæterum, num.* 18. *de iudic.* Betous *cons.* 11. *num.* 9. cum iuramento fidelitatis, quod non præstatur ab acci-

12. piente emphyteusim. Alex. *cons.* 9. *col.* 2. & 3. *lib.* 5. & Ferret. *cons.* 81. *num.* 1. At in feudo de substantia est fidelitas, & hæc nnn potest abesse à feudo; iuramentum tamen potest remitti feudatario: sic Guiliel. *de feud. pag.* 5.

13. Differunt etiam, quòd ad feudum masculi duntaxat veniunt, ad emphyteusim tam masculi, quàm fœminæ vocautur, §. *emphyteusim in Authent. de non alien.* Socin. iun. *cons.* 71. *num.* 25. *lib.* 1. nisi fœminæ nominatim vocentur in inuestitura feudi, *d. c.* 1. § *hoc autem notandum, de his qui feud. dar. poss. c.* 1. *de success. feud.* ex eo quòd feudum exigit personale seruitium, quæ nnn quadraot in fœminas inermes, & imbelles: at emphyteusis postulat seruitia realia, quæ etiam à fœminis præstari possunt. Socin iun. *d. cons.* 71. *n.* 26. *lib.* 1. & Caccialup *in tract. de feud. col. vltim. vers. decimoquarto* Nec obstat si dicas etiam emphyteutas solucre singulis aonis seruitia aliqua personalia secundùm consuetudinem, & pactiones initas inter ipsus, & dominos directos, vulgò dicuntur hæc seruitia, *dias degeira*, quia emphyteusis regulatur secundùm magis principale, & ab eo deoominatur, quod est onus reale soluendi annuatim certam pensionem, quod est de substantia in emphyteusi in recognitionem dominij directi, & in ea etiam generale est plenè conuentiones vi seruentur; vt decernitur *in l.* 1. 2. & 3. *C. de iur. emphyt.*

14. Item etiam dissident, quia quæstiones de emphyteusi ab ordinario iudice deciduntur. Felin. *in d. cap. cæterum, num.* 18. *de iudic.* de feudo verò deciduntur quæstiones à domino feudi, per *d. cap. cæterum*, & *cap. bonis, de iud. cap. Romana §. debet*, & ibi Gemin. *num.* 6. *de appellat. lib.* 6. ideò Episcopus suscipiens feodum à Rege, non appellat ad Archiepiscopum, sed ad Regem.

15. Sed rogabis quæ sint de natura substantiali emphyteusis? Respondeo pensionem singulis annis soluendam, ideò pactum quòd nihil soluatur, non est validum, cùm sit contra substantiam. Bartol. *in l.* 2. *num.* 7. *de iur. emphyteus.* quòd si fiat pactum vt emphyteuta non soluendo canonem, non incurrat caducitatem, valet, cùm non sit contra substantiam, sed contra naturam tantùm. Gloss. *in l. pacta conuenta, ff. de contrah. empt.* Bart. *in l. vbi ita donatur ff. de donat. caus. mor.* Specul. *de locat & emphyt §. Nunc aliqua, de-*

cis. 99. Erit verò contra substantiam; & consequenter pacto nulla, si paciscatur quòd nihil omninò soluatur in recognitionem dominij directi, *l. cùm precario. ff. de precar.* Bart. *in d. l.* 2 *num.* 7. *C. de iur. emphyt.*

Vltimò differunt, quia emphyteuta non soluendo per triennium si est priuata, vel per biennium, si est Ecclesiastica, iure suo cadit. *l.* 2. *C. de iur. emphyt.* & *cap. potuit, de locat.* Feudatarius verò non cadit, licèt non soluat, quia ius non apponit hanc mulctam. Caffad. *decis.* 2. *de iureiur. num.* 6. Iul. Clar. *verb. feudum, q.* 51. & Alex. *cons.* 9. *n.* 3. *lib.* 3. Ratio, quia cùm feudum sit concessio gratiosa, & beneficium ex beneuolentia procedens, non plectitur feudatarius caducitatis pœna. Decius *in Authent. qui rem, n.* 7. *C. de sacros. Eccles.* Curt. iun. *de feud. in* 4. *p. in vigesima tertia causa priuationis feudi, limit.* 4. Reliquas verò differentias vide apud Mantic. *de tacit. & ambig. tom.* 2. *lib.* 22. *tit.* 4. Valasc. *de iur. emphyt. q.* 39. *per totam.* 16.

Quomodo ergo differant inter se contractus emphyteuticus, & libellarius, vix dignosci potest; quia esto, contractus libellarius is sit, quando res alicui sub vilissima pensione in perpetuum fruenda conceditur, *cap.* 1. §. *donare, qual. feud. pot. alien.* & *cap.* 1. *in fin. de prohib. feud. alien.* Bartol. *in l. si finita, §. si de vectigal. n.* 9. proptet tamen libellarius contractus is est quando sub certa pensione singulis annis præstanda res conceditur Titio, non à domino directo, sed ab emphyteuta, qui est dominus vtilis, *cap.* 1. §. *donare, qual. feud. pot. alien.* & *cap.* 1. *in fin. de prohib. feud. alien. per Lothar.* Emphyteusis verò est quando res accipitur de manu domini directi sub certa pensione annua ad vitam, vel in perpetuum. Vnde non benè Cyn. *in l.* 1. *num.* 8. *de iur. emphyt.* cum aliis tradit libellum dici, quando res conceditur vsque ad certum tempus cum pacto de renouando: at emphyteusim esse cùm dominus concedit rem alicui sub annua pensione fruendam in perpetuum, vel vsque ad tertiam generationem: sed Bald. *in rubric. C. eod.* ait pactum hoc de renouando non esse de substantia contractus libellarij. 17.

Nihilominùs nulla est differentia alicuius considerationis inter contractum emphyteuticum, & libellarium, in quo fermè omnes conueniunt. Iul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.* 1. *in princip.* & dispositum in vno absque vllo discrimine procedit hodie to altern. Mantic. *d. lib.* 22. *tit.* 3. *num.* 4. & hæc duo pro synonimis accipiuntur. Menoch. *cons.* 372. *n.* 1. Dom. Syl. Aldobr. *cons.* 70. *num.* 3. dicens emphyteusim, & libellum esse synonima: non potest tamen libellarius contractus fieri ab emphyteuta absque dominî directi consensu, *cap imperia, de prohibit. feud. alien.* Curt. latissimè *de feud.* 4. *p. num.* 91. Vnde iura quæ loquuntur in emphyteusi habent locum in libello, & è contra, ex Bartol. *in l.* 1. *C. de iur. emphyteut. num.* 7. dicens inter libellum, & emphyteosim nullam esse differentiam, ideò non sunt admittendi qui dicunt emphyteusim suapte natura esse perpetuam; libellarium autem contractum esse vsque ad vigesimum annum annuo.

Sed quid si emphyteota habeat facultatem subemphyteuticandi suam emphyteusim Titio, & eius duntaxat vxori quoad vixerint; prorogabiturne emphyteusis ad hæredes eorum? Respondeo affirmatiuè, posse filios Titij renouationem petere quandiu durat emphyteusis prior, & non finitur vita, non obstante verbo, *duntaxat*, ex traditis à Menoch. *cons.* 290. *lib.* 3. *n.* 3. dicente, concessionem taxatiuè concessam pro Titio tantùm, præsumi concessam etiam pro suis hæredibus. Iason *cons.* 217. *lib.* 2. Decius *cons.* 213. & copiosè Tiraquell. *in tract. de retract. conuention. in §.* 1. *gloss.* 6. *à num.* 4. & *sequent.* post Bald. *in l. vltim. paulo ante fin. C. de action. empt.* dicentem, di- 18.

ctionem taxatiuam excludere solùm personas extraneas, non autem successores, per text. *in l. stipulatio ista, vers. sed si obligat. ff. de verbor. obligation.* & Bartol. *ibi* idem intelligit: Decius *in l. heredem, post medium, ff. de regul. iur. & consil.* 262. *In casu magnifici, col. 2. vers. sexto hoc idem*, & Euerardus *in locis legalibus*, vbi agit de natura dictionis taxatiuæ, concludúntque non excludere hæredes, neque successores. Quando verò expiret subemphyteusis? vide Valasc. *tom. 1. consult.* 71. vbi tradit expirare, vbi primùm expirat emphyteusis principalis.

19. Quæstio tamen est quale dominium retineat emphyteuta, dum subemphyteuticat; & quid transferat in suum subemphyteutam? Molin *tom. 2. de iust. disp.* 449. *ad fin.* subemphyteutam manere cum vtili dominio; at emphyteutam retinere ius, vt subemphyteuta sibi soluat certam pensionem: sed meliùs resoluit Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 13. *num.* 12. id esse intelligendum, si emphyteuta, dum subemphyteuticat consentiente domino directo, omne prorsus ius, quod habet apud se, à se abdicet, & in subemphyteutam transferat, & tunc vera est opinio Iason. post Gloss. & Alex. *l.* 3. §. *ex contrario, num.* 35. *ff. de acquirend. possess.* post plures, quos *ibi* refert Valasc. *cit.* §. *addens tamen*: nam eo casu nihil iuris, vtilisque dominij remanebit apud primum emphyteutam, sed tantùm ius ad pensionem sibi soluendam, sed si in subemphyteuticatione simpliciter facta, expressè non dicat emphyteuta se transferre in subemphyteutam totum ius, ac dominium vtile quod habet; sed tantùm dicat se subemphyteuticare ad faciem, seu ad vmbram suæ emphyteusis tale prædium Titio, ex directi dominij licentia; non transit vtile dominium in secundum emphyteutam, quem vocamus subemphyteutam; vt expressè tradit Carolus Molin. *in consuetud. Pariens.* §. 1. *gloss.* 6. *num.* 7. & §. 3. *post num.* 17. & Afflict. *in cap.* 5. §. 1. *de capit. Corr. num.* 15. sed solùm transfertur exercitium vtilis dominij in secundum emphyteutam, quod significat Accursius §. *adeo, verbo propriam, Instit. locati*, vbi variè loquutus, fatetur posse primum emphyteutam vendicare à secundo rem emphyteuticam, si pensionem non soluat: ex quo colliges remanere apud primum emphyteutam aliquod ius. Valascus tamen existimat apud emphyteuticantē manere vtile dominiū superius, argumento vasalli subinfeudātis; & aliud vtile dominium inferius remanere in subemphyteuta accipiente, & ex natura contractus emphyteutici apud

20. emphyteuticantem ius aliquod, & superioritas debet inesse. Ratio Valasci est communis; quia dominium vtile penes duos plenè esse non potest. *l. si vt certo, § si duobus vehiculum, ff. commod. l.* 3. §. *ex contrario, ff. de acq. possess.* & *ibi* Scribentes communiter: Mandos. *in Regul. Cancell.* 34. *quæst.* 48. *num.* 6. Afflict. *in proœm consti. quæst.* 2. *num.* 1. & 2. Cassan. *in consuetud. Burgund. rubric.* 11. §. 3. *in princip. vers.* 1. *num.* 1. *cum sequent.*

Vnde sequitur penes alterum vtile dominium necessariò manere principaliter, minus verò principaliter apud subemphyteutam; quod Valasc. *d. num.* 12. § *nec obstabit*, non putat inconueniens: nobis tamen magis placet resolutio doctissimi Caldas Pereira *d. quæst.* 13. *de renouation. num.* 12. *ad finem*,

21. dicentis, non transire in subemphyteutam vllum dominium vtile, sed tantùm exercitium illius: quod etiam repetit *num.* 55. tanquam verius, reiecta opinione Valasci quasi parùm tuta. Vnde non probatur nobis Cald. Pereira filius, *decis.* 26. *num.* 10. dum etiam indistinctè per translationem resoluit per subemphyteuticationem ius totum transferri, nihilo penes primum remanente, in accipientem: nec etiam placet Molina *tom.* 2. *de iustit. disp.* 471. tradens *fol.* 141 a. §. *his ita constitutis*, primum emphyteutam, dum subemphyteuticat, transmittere suum vtile dominium in secundum, retineréque penes se ius exigendi à secundo pensionem, insuper iura exequendi pœnam commissi contra secundum, si non soluat debitis temporibus: quod nec ipse, nec alij idem sentientes probant ex iure aliquo, neque ex consuetudine; ideò dicendum est, nisi primus emphyteuta, quando subemphyteutat, expressè declaret se totum ius & dominium quod habet, transferre in secundum emphyteutam, non transmitti in secundum nisi exercitium vtilis dominij; neque in rigore secundum esse verè emphyteutam, sed magis accedere ad rationem conductoris, quia, vt videmus practicari, primus emphyteuta soluit pensionem modicam domino directo: secundus autem soluens pensionem correspondentem in fructibus locatis, 22.
demonstrat potiùs locationem, seu conductionem, quàm emphyteusim habere; quod procedit in dubio, quando non facilè dignoscitur, sitne locatio, an emphyteusis. Gabriel Pereira *decis.* 37. *n.* 10. Valasc. *de iur. emphyt. q.* 1. *n.* 9.

Secùs si constet voluisse contrahentes celebrare contractum emphyteuticum, tunc enim hoc cognito, siue pensio sit parua, siue magna, erit emphyteusis; modò soluatur in recognitionem: ita Natta *cons.* 114. *Non est dubium, num* 4. & *cons.* 49. *num.* 16. *Vendidit miles Astensis.* Quod si fit secundus emphyteuta ex beneficio primi, non habebit vtile dominium, sed illius exercitium, vt diximus, nisi id expressè transferat in secundum: quod ex eo mihi maximè constat, quia finitis generationibus hæredes 23.
primi emphyteutæ excluderentur à petenda renouatione, & admitterentur ad renouationem hæredes, seu successores secundi emphyteutæ: hoc autem ex praxi constat esse falsum, cùm hæredes primi soleant petere, & obtinere renouationem emphyteusis: igitur dicendum est primum emphyteutam non transferre in secundum suum vtile dominium, neque illud à se penitus abdicasse; quod etiam vltra suprà relatos dicit Afflict. *in cap.* 1. §. *Illud quoque, de prohib. feud. alien. per Federic. post num.* 13. Iacob. *de feud. verb. & cum pacto de non alien. col.* 6. Nam si illud omne vtile dominium transmittatur ad secundum emphyteutam, illius hæredes haberent ius petendi renouationem, non verò hæredes primi, quod est apertè falsum, cùm receptum sit in praxi, hæredes primi emphyteutæ petere renouationem: ita Cald. Pereira *de renouation quæst.* 13. *num.* 21. vbi vult nullum ius petendi renouationem competere hæredibus emphyteutæ secundi: quod etiam repetit *in eadem quæst. num.* 56. *ad fin.*

Dubium tamen est, an possit primus emphyteuta subemphyteuticare inconsulto domino directo: 24.
Specul. Azo, Ioan. Faber & alij relati à Valasc. *de iure emphyt. quæst.* 13. *num.* 11. Nec non Gabriel Pereira *decis.* 26. *num.* 10. volunt non esse necessarium consensum dominicalem ad hoc. Nihilominùs oppositum fatentur verius ex Iasone *num.* 110. *in l.* 3. *C. de iur. emphyt.* & ex Roman. *singul.* 181. Ratio, quia subemphyteuticare est alienare, *l. fin. C. de reb. alien.* 25.
Alex. *cons.* 133. *Viso, lib* 4. & Specul. *de emphyteus. num.* 51. Quæ praxis, & consuetudo viget in hac regione Interamnensi, non tamen ex eo quòd transferatur à primo emphyteuta totum vtile in secundum; quæ est ratio D. Gabriel. *d. n.* 10. quia id negamus, sed tantùm concedimus vmbram dominij transmitti instar feudatarij subinfeudantis, qui etiam quodammodo vtilis dominus vocatur subfeudatarij.

Item, quia de natura contractus emphyteutici est, vt penes dominum emphyteuticantem maneat aliquod ius; igitur si conceditur posse subemphyteuticare

teuticare emphyteutæ, debemus fateri aliquod ius apud illum manere, quo argumento Faber *in d. §. Adeo*, vtitur, teste Valasc. *vbi suprà num. 11. §. verùm hac, vers. tertiò suadetur*, transmittere que speciem, seu vmbram, seu exercitium vtilis dominij, vt de subfeudatario tradit Niliel. *de feud. lib. 3. cap.* 10. & probatur *ex cap. 1. §. illud quoque, de prohib. feud. alien. per Feder.* vbi omnes consentiunt vasallum, subuasallum constituere, manereque quasi vtilem dominum illius. Vnde non est dicendum ex eo requiri consensum domini ad constituendum sibi subemphyteutam, quòd in ipsum transferat totum dominium vtile, cùm etiam sit probabile secundùm DD. Valasc. & Gabriel & alios apud ipsos posse irrequisito domino, *vbi suprà*, primum emphyteutam, subemphyteuticare.

---

§. IV.

Ex qua verborum forma colligi potest esse contractus emphyteuticus verus, & præsumptus?

EPITOME.

1 *Emphyteusis non constituitur in rebus mobilibus.*
2 *Emphyteusis fit titulo lucratiuo, & titulo oneroso.*
3 *Contractus emphyteuticus est, quamuis pensio adæquet fructus, modò pensio soluatur in recognitionem.*
4 *Emphyteuticus contractus in dubio an sit censuarius; censebitur censuarius.*
5 *Contractus esse emphyteuticus vnde cognosci potest.*
6 *Emphyteuta præsumptus quis sit?*
7 *Ex diuturna solutione oritur coniectura quòd concessa fuerit emphyteusis præmissis solemnitatibus.*
8 *Emphyteusis contracta ex quibus coniecturis aliis etiam præsumatur.*

1. CErti iuris est in rebus mobilibus non posse constitui emphyteusim, sed solùm in rebus immobilibus: Gloss. *in l. 1. in verbo, neque conductionis, C. de iur. emphyt. & in §. adeo, in verbo, neque ad locationem, Instit. de locat. §. licentiam, in authent. de non alien. & emphyt.* Ratio est, quia in rebus mobilibus non datur vtile dominium. Bald. *in l. proinde, in tertia opposit. ff. si cert. pet.* Curt. sen. *in l. traditionibus, num. 9. C. de pact.* Sicut feudum non contrahitur in rebus mobilibus; *cap. 1. in fin. & ibi* Afflict. *in §. sciendum, num. 30. de feud. cognit.* quia vtile dominium debet transferri, *cap. 1. §. beneficium, in quibus caus. benef. amitt.* Sicut & in suscipientem emphyteusim transfert dominus directus vtile dominium, vt notant Scribentes *in d. §. adeò, & in l. 1. C. de iur. emphyt.* Neque refert valdè *§. si quis aliena, Instit. de rer. diuis.* quia ex illo non deducitur rei mobilis vtile dominium comparari, sed solùm demonstratur pro re mobili dari actionem vtilem.

2. Duobus igitur modis constituitur ab initio emphyteusis. Primo titulo lucratiuo, quando constituens nihil capit à recipiente emphyteusim, sed inito duntaxat pacto, vt singulis annis certa pensio soluatur in recognitionem. Secundo modo, titulo oneroso, data in initio aliqua pecunia cum pacto vt etiam annuatim modicum quid constituenti præstet in recognitionem dominij: sic Bartol. *in l. si mihi, & Titio num. 4. cum sequent. de verbor. obligat.* Imò etiam censebitur titulo oneroso acquisita emphyteusis, quamuis constituens nihil recipiat, si conueniatur inter eos, vt annuatim iusta pensio præstetur: sic Aret. *in d. l. si mihi, & Titio, col. 2. vers. sed responde, de verbor. obligat.* Natta *in cons. 112. num. 4. vers. cur non idem dicendum*; quod intellige quando pensio ita iusta est, vt adæquet fructus, qui verosimiliter eo tempore, quo emphyteusis constituitur, percipi possunt: sed in hoc euentu magis contrahitur locationis contractus, quàm emphyteusis, vt ex mente Alex. tradit Ruyn. *cons. 161. num. 21. lib. 1.* Bero. *cons. 84. num. 18. & 19. lib. 1.* dummodò soluat pensionem pro vsu rei, & pro fructibus, tunc censebitur locatio, quia præstatur pro vsu ipsius rei, seu pro fructibus percipiendis, & compensandis. 3. Si verò ea pensio omnibus etiam fructibus respondens soluatur pro recognitione dominij directi, erit emphyteusis; quia ad contrahendam emphyteusim sufficit, vt pensio soluatur in recognitionem: sic Hieronym. Gabriel *in cons. 84. num. 12. in fin. & num. 13. lib. 1.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 2. num. 29. & tit. 8. num. 19. §. in hoc tamen, & tit. 6. num. 23.* post Nalt. *cons. 49. num. 4. cum sequent. & num. 20.* Non tamen ex modica pensione colligitur emphyteusis, quia potest esse contractus censualis, si vtrumque dominium, directum nempe, & vtile transferatur in accipientem. *cap. constitutus, de relig. domib.* Bartol. *in l. 1. §. 1. num. 4.* & in dubio censebitur potius contractus censualis, quàm emphyteusis: sic Natta 4. *cons. 3. num. 2.* Imol. *in cap ad audientiam, de reb. Eccles. non alien.* quia tunc non propriè accipitur verbum emphyteusis: imò etiamsi dicatur in instrumento, quòd vendet tales mensuras tritici singulis annis in tali fundo, absque eo quòd dominus requiratur, nec laudemium soluatur, contractus reputabitur censualis, & obligatio realis in fundo: & ita fuisse iudicatum tradit Cabed. *tom. 1 decis. 153 per totam,* potestque alienari talis fundus sine consensu eius, cui relictæ sunt mensuræ tritici; vt benè probat Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 32. num. 25.* absque metu commissi, cùm non sit emphyteusis; cùm enim vtrumque dominium reperiatur translatum, censetur census reseruata pensione; vnde esto, vendatur irrequisito domino, non incurrit commissum, nec ob pensiones non solutas; & consequenter non tenetur soluere laudemium si vendatur fundus: Valasc. *vbi suprà, à num. 29. vsque ad fin. quæst. 32.*

His prælibatis, contractus censebitur emphyteuticus, 5. si in instrumento vocetur emphyteusis, quia talis reputatur contractus, qualem figura verborum demonstrat. *l. fideiussores magistratuum, ff. de fideiuss. l. qui fundum. § fundi ff. de contrahend. emption.* Crauet. *cons. 20. num. 1.* & Natta *cons. 49. num. 14.* dummodò verba non obstent naturæ, ac substantiæ emphyteusis. Natta *d. cons. 49. num. 13.* & Afflict. *decis. 71. in fin.* Vnde si contractus possit in hanc partem, & in aliam inclinare, induitque naturam, & substantiam contractuum diuersorum, censebitur talis, vel talis secundùm nomen impositum à contrahentibus, nisi repugnet substantia. Bartol. *in l. cotem, §. qui maximos, num. 1. de publicanis,* Arct. *cons. 55. in fin.*

Item erit emphyteusis, si dicatur in instrumento, quòd tibi has, & has terrulas concedo ad meliorandum, erit emphyteusis: cùm ipsa à melioramentis nomen vsurpet. *l. 2. & l. vltim. C. de iur. emphyt.* Gloss. *in §. adeo, Instit. de locat.* Mantic. *d. lib. 22. tit. 1. num. 1.* Similiter reputabitur emphyteusis contracta, si dicatur in instrumento, quòd certa pensio singulis annis pro canone præstabitur, quia canon ab emphyteuta solui consueuit: *Authent. qui rem. C. de sacros. Eccles.* sic Menoch. *cons. 372 num. 4.* Quòd si addatur vt soluatur pro canone, seu pro censu, præsumetur potiùs contractus censualis: sicque fuisse iudicatum coram se, ait Mantic. *lib. 2. de tacit & ambig. tit. 8. n. 9.*

anno Domini 1591. die 8. Martij: quæ opinio est magis recepta, vt ipse testatur eod. lib. tit. 3.

Erit etiam in dubio contracta emphyteusis, si in scriptura adiiciatur quòd dominus concedit fundum ad vsum, siue ad libellum; quia liuellus, considerato communi vsu, accipitur pro emphyteusi. Menoch. d. cons. 372. num. 2. post Bartol. in l. 1. num. 7. C. de iur. emphyt. Roland. cons. 87. num. 1. lib. 1. Socin. sen. cons. 167. num. 7. lib. 2. & à fortiori, si concedatur res sine temporis præfinitione, intelligitur emphyteusis perpetua: sic Menoch. post plures d. cons. 372. num. 5. Præsumetur etiam emphyteusis, si apponatur conductori pactum, vt ob sterilitatem, vel aliam calamitatem non possit petere remissionem pensionis; quia hoc est proprium emphyteutæ, qui semper obligatur ad soluendum canonem, nisi res emphyteutica omninò pereat: sic Bald. in rubric. C. de iur. emphyt. num. 7. & in l. 1. num. 10. eod. tit.

6. Denique præsumitur contracta emphyteusis, si quis per longum tempus tanquam emphyteuta præstet vniformem pensionem: sic Specul. de locat. & emphyt. §. nunc aliqua, vers. 64. num. 81. & vers. 142. num. 169. Bart. in l. cùm de in rem verso, num. 14. ad fin. ff. de vsur. ibi: nisi aliqua contemplatione soluisset; idest, tanquam vasallus, seu emphyteuta. Bald. in l. si certis annis, num. 6. & sequent. C. de pact. & in d. l. cùm de in rem verso, in fin. vers. secùs tamen in emphyteusi; & Ang. in §. in emphyteusim, in authent. de non alien. Crauet. de antiq. tempor. p. 3. num. 40. & p. 5. num. 1. Caputaq. decis. 292. lib. 1. Natta cons. 3. num. 5. post alios; necessarium tamen est, vt solutio præstetur per 30. annos; cap. 1. §. si quis per 30. annos, si de feud. fuer. controuers. sic habetur in gloss. in l. 2. in gloss. magna, in fin. & Bald. in 2. lect. num. 2. C. de iur. emphyt. Bartol. in l. competit, num. 2. vers. item potest intelligi, de prascription. 30. annorum. sequitur Aret. in l. qui aliena, §. 1. num. 3. vers. cui adde, ibi. Tu verò vide Gloss. de acquirend. hared. quia secundùm Aret. clariùs id dicit quàm alia, nempe emphyteutam, qui caret titulo vero, vel putatiuo, non posse præscribere ius vtilis dominij, nisi spatio 30. annorum, quando constat concessionem non fuisse factam per d. cap. 1. §. si quis per 30. annos, si de feud. fuer. controu. inter dom. & agnat.

Quòd si dubitetur de concessione emphyteusis, & ad eam probandam allegetur solutio Canonis, sufficit tempus decennij ad præscribendum: quæ opinio est bona, vt tradit Ruin. cons. 10. n. 3. & cons. 75. num. 4. lib. 1. vbi ait hoc procedere, quando quis ab initio possidere cœpit tanquam emphyteuta, nec apparet de concessione. Si verò fuit in possessione per 30. annos, & sicuti emphyteuta præstitit seruitium, seu canonem, etiam præscripsit secundùm intellectum d. cap. 1. §. si quis per 30. annos. Idem dices, scilicet præsumi emphyteusim ex præstatione canonis per 30. annos tam in rusticis, quàm in mulieribus, vt etiam probat Papæus quæst. 407. & Alexand. cons. 50. col. vlt. lib. 5. & Barbos. cons. 8. num. 5. lib. 2. à fortiori conceditur præscriptio in hac materia ex præstatione Canonis facta ab aliquo tanquam emphyteuta per spatium 40. annorum; & de hac præscriptione loquitur Angel. in §. emphyteus. num. 19. in authent. de non alien. & tanquam magis communem refert Iason in l. 2. num. 155. de iur. emphyt. & Riminald. iun. in cons. 238. num. 41. Quæ præscriptio est necessaria contra Ecclesiam; vt habetur in cap. de quarta, de prascription. & in authent. hoc ius porrectum, C. de sacros. Eccles. & ita fuisse indicatum tradit ipse Guid. Papæus d. cons. 4 7. & Afflict. in c. 1. de controuers. inter mascul. & fœmin.

Necesse item est ad h nc præ iptionem, vt solutio fiat ex causa emphyteusis singulis annis, & tanquam emphyteuta, vt ait Bald. in d. cap. 1. si quis per 30. annos, num. 6. vers. not. verbum quod possessio. & Ruin. cons. 75. num. 4. vers. aliquando, & secundò, lib. 1. & constat ex d. l. cùm de in rem verso, cum gloss. ff. de vsur. & talis præsumitur concessio, qualis solutio apparet. sic Bald. in l. si certis annis, num. 9. C. de pact. Vnde probanda est solutio fieri ex ea causa, ex qua dicitur facta concessio: quod etiam firmat Salycet. in l. cùm de in rem verso, n. 6. vers. quaro modò, & n. 12. vers. sed si non simpliciter, ff. de vsur. dummodò non constet de alio titulo, seu causa, videlicet ex causa simplicis locationis, & ad modicum tempus: ita Ruin. cons. 75. num. 5. lib. 1. Bald. in l. malè agitur, de prascript. longi temp. & ibi Angel. Mantica d. lib. 22. tit. 8. num. 37. Denique debet probare causam, & titulum, & præstationem longi temporis, & simul per testes probare solutiones factas esse ab illo tanquam ab emphyteuta: ita Salycet. in d. l. si certis annis, num. 9. C. de pact. Curt. sen. ibidem, num. 16. vbi ait hoc esse memoria tenendum.

7. Nec obstat quòd emphyteusis sit probanda per scripturam, l. 1. C. de iure emphyteut. ideò si non constat de titulo per scripturam, non potest contrahi emphyteusis ex diuturna Canonis præstatione etiam per tempus longissimum. Respondetur ex diuturna solutione annua nasci coniecturam vehementem, quòd emphyteusis sit contracta præmissis solemnitatibus requisitis; prout vult Bald. cons. 116. num. 2. lib. 1. & cons. 24. num. 1. vers. & notandum est, lib. 4. Specul. de locat. & emphyt. in d. §. nunc aliqua, vers. 142. num. 169. quia vbi necessaria est scriptura, temporis coniectura tantundem operatur. Idem Bald. d. consil. 24. addens cons. 116. num. 2. non esse necessariam scripturam ad probandam concessionem emphyteusis, si ex scriptura constet de solutionibus pensionum, siue canonum: quoniam ex probatione consequentis, per instrumentum, probatur etiam antecedens: vt habetur in l. quicunque, C. de apoch. public. lib. 10.

8. Sunt etiam aliæ coniecturæ, ex quibus præsumitur contractus emphyteusis: nempe si conuentum sit inter partes quòd accipiés rem acceptam si in aliam transferat, laudemium ex alienatione domino præstet concedenti: quia laudemium non pro locatione, sed pro emphyteusis alienatione præstari solet. l. vltim. C. de iur. emphyt. Alex. cons. 23. num. 7. lib. 5. Menoch. de prasumpt. prasumpt. 105. num. 7. lib. 3. Item si concessio sit perpetua, dicitur emphyteusis; cùm locatio sit ad tempus certum. Bald. in cap. litera, col. 2. vers. modò ego quaro, de dilat. Cagnol. in Authent. qui rem, num. 67. C. de sacrosanct. Eccles. Natta cons. 49. num. 29. lib. 1. Iason in l. 1. num. 6. C. de iur. emphyt.

Nec refert si concessio fundi vocetur in instrumento locatio, seu conductio, seu colonia: quia si effectus repugnat, cùm dicatur ibi, quòd conceditur ad vitam, vel perpetuò, vel ad tertiam generationem, erit nihilominùs emphyteusis: quoniam non attendimus ad nomen, sed ad id, quod conuenit contractui: proinde iudicabitur contractus, sicut effectus demonstrat. ita Neuizan. cons. 92. num. 12. & num. 22. Natta cons. 49. num. 13. lib. 1. Clarus in §. emphyteusis, quæst. 1. in fin. post Bellonum cons. 21. num. 5. & num. 7. Vnde quamuis a contrahentibus appelletur emphyteusis, si interueniat pretium ex natura emptionis, vocabitur emptio, non verò emphyteusis: quia non potest immutari veritas propter falsam demonstrationem ipsius rei. l. cum falsa, C. de iur. & fact. ignor. & in specie tra it Afflict. decis. 72. in fin. Nam vbi preti m intercedit, dicitur emptio, & venditio: & ita fuisse iudicatum tradit: quia non est curandum qu nomine contrahentes appellent contractum, sed attenditur id, quod est in veritate: Gloss. in l. 1. §. 1. in verbo, agendo, ff. de superficieb.

&

& Alexand. *conf.83.* incipit, *Visa facti narratione, in 3. col. verf. & licet contrahentes,* *vol.2.*

---

§. V.

De emphyteusi priuata, seu profana, ac de eius effectibus.

EPITOME.

1 *Emphyteusis priuata quaenam sit; & quomodo distinguatur ab emphyteusi Ecclesiastica, num.2.*
3 *Emphyteusis dicitur concessa in perpetuum si concedatur a ciuitate.*
4 *Emphyteusis concessa pro se, & pro haeredibus, transit ad extraneos.*
5 *Emphyteusis concessa pro se, & pro haeredibus non potest repudiari à filio, si est priuata.*
6 *Valascus reiicitur, & cur.*
7 *Emphyteusis priuata non potest obtineri nisi hares patris sit.*

1. EMphyteusis prioata ea dicitor, quæ est de re priuata, seo laica, cuius directum dominium pertioet ad priuatum hominem, seo sæcularem: sicut Ecclesiasticam vocamus, quæ est de re, cuius directum dominium spectat ad Ecclesiam. Emphyteusis ergo priuata, seu secularis, alio nomine emphyteusis commuois dicitur. Molin. *de emphyt. disp.446. in princip. pag.1245.*

2. In dubio aorem, an sit priuata emphyteusis, an Ecclesiastica? dicendum est, si forma concessionis fuerit in perpetuum, seu absque vllo termino præfixo, esse priuatam, cùm sit simpliciter concessa: vt per Alexand. *in l.qui in aliena, in princip ff. de acquir. hered.* Iason *in l.1.C.de iur.emphyt.num.6.& 7.* & alios apud Mascard. *de probat. conclus.605.* quia regulariter Ecclesiastica non egreditur tertiam generationem; vt habetur *in §. emphyteusim, de non alienandis.* Ruin. *cons.75.num.4.& 7.vol.1.* Natta *cons.3. Pro habenda clara, num.22.lib.1.* Alex. *In l.etiam, num.4.ff. solut. matrim.* & Bald. *in l.2. num.8. C. de iur. emphyt.* Nihilominùs emphyteusis à priuato concessa intelligitur perpetua: argument. *l.obligationum ferè, § placet, ff. de obligat. & action.* Clar. *§. emphyteusis, quæst.28. in princip.* dicens hanc esse communem, & ab hac non esse deuiandum.

3. Idem dico, quando emphyteusis est simpliciter coocessa à ciuitate: intelligitur enim esse in perpetuom. *l.1. si ager vectig.* Speculat. *de locat. §. nunc aliqua, num.7.* Item prioatâ, cùm simpliciter conceditur, omnibus hæredibus concessa intelligitur; quia omnibus præsumitur concessa, quibus specialiter non prohibetur concedi. *l.in re mandata, C mandati, & l. ab ea parte, ff. de probation.* & conuentio inter partes videtur fieri in commodum hæredum. *l. si pactum, ff. de probat.* Castrens. io specie, *in l pactum, §. pater, ff. de pact. num.3.* Secùs dicendum in Ecclesiæ emphyteusi; quæ quamois possit concedi etiam hæredibus extraneis; in concessione simplici, & ordinaria, non censetur illis concedi; nisi fiat illorom specialis meotio, vel per verba generalia fiat concessio, qoæ adæquet specialem, oempe si fiat tibi, pro te, & hæredibus quibuscunque; tuoc enim admittet hæredes etiam extraneos, dummodò fiat ex caosa, & euidenti vtilitate Ecclesiæ, & præmissa solemnitate requisita: vt Clarus *in §. emphyteusis, quæst. 6. vers. sed nunquid poterunt*; vbi ait, his duobus concurrentibus, posse non solùm vtile dominium, sed etiam directum ab Ecclesia transferri: post Grarum *cons.128.n.6. lib.2.* Socin. *cons.226. num. 33. lib.2.* sequitur Mantic. *de tacit. & ambig. lib.22 tit.9 num 1. in fin.* vbi confirmat: quibus accedit Couarr. *lib.2. variar. cap.17. post n.5. vers. quin etsi emphyteusis.* idem Claros *§. eodem, q.28. n.9.* verbum enim *quibuscumque* comprehendit etiam extraneos, io quacuoque materia positum sit. Sed de hoc *infrà.*

Nihilominùs qoando emphyteusis prioata conceditur Titio pro se, & hæredibus, extenditur concessio ad hæredes extraoeos, & potest cuicumque legari. Caldet. *cons.6. sub rubric de locat.* Alex. *in l. si patroni, in fin. ff. ad Trebell.* Claros *d. §. emphyteusis, quæst.27. num.7. §. Tertius est casus.* Quod intelligitur si sint hæredes vniuersales; quia constat priuatam emphyteusim ad hæredes institotos in rebus certis non pertinere, si alius fuerit scriptus hæres vniuersalis; eò quòd talis emphyteosis est hæreditaria, & deuoluitur ad hæredem simpliciter. *l. quoties, & ibi* Castrens. *num 4. C.de hæred. instituend.* Couart. *lib.2. cap.18. num.3. vers. vndecimo*, eò quòd constat dato cohærede vniuersali, institutum in re certa, potiùs esse legatarium, quàm hæredem: sic Bald. *in l.liberi, libertaque, n.26. C.de oper. libert.* Salyc. *in l.2. quæst.20. C.de iur.emphyt.* Lambert. *de iure patronat. lib.1 part.2. quæst.11. art.16. num.11.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst.43.* & habetur *in leg. quotiens, C.de hæred. instit.* est eoim hæreditaria; ideò nec ad filiom institoium in re certa pertinebit, extante cohærede vniuersali. Alexand. & Angel. *in l.Gallus, §. etiam, col. penult ff. de liber. & posthum.* Ripa lib.2. respons. cap.26. num.18. 4.

Dubium tamen est; an emphyteusis prioata assumpta pro se, & pro hæredibus, possit accipi à filio, repudiata hæreditate? Negatiua pars est vera, proinde repudiata hæreditate retineri non potest, cùm de sua natura sit hæreditaria, neque ad alios, quàm ad hæredes filios transire potest; & dicitur concessa filiis vt hæredibus, non verò vt filius. Sic Alexand. *in l.quod dicitur, ff de verbor. obligat. num.20.* post Imol. *ibi.* text. optimus *in l.cùm patronus, § cum libertus ff. de oper. libert.* Couarr. *lib.2. variar. cap.18 num.3. §. idem omnino dicendum est.* Molin. *de instit. tom.2. disp.472. ad fin fol.1430.* post Curtium iun. vbi ait; cùm emphyteusis sit hæreditaria, opus esse vt successor in illa sit hæres vltimi possessoris; & tunc non posse, hæreditate illius repudiata, acceptare feudum, seu emphyteusim. Vnde non est audiendus Valasc. *de iur. emphyt. quæst.44. num.19.* post multos, quos *ibi* sequitur, & Cald. *de nominat. quæst.22. num.39.* post Pinel. *l.1. C.de bon. mater. p.3. num.91.* dicentes sufficere successorem esse hæredem primi possessoris mediante aliquo intermedio, qui hæres tandem primi possessoris extiterit; nec opus esse, vt hæres sit vltimi possessoris. Neque vrget ratio eorum, quòd descendentes accipiant à primo possessore, non verò ab immediato: quoniam constat oon accepisse tanquam ab origine à primo possessore, sed à proprietario, qui sub eisdem conditionibus emphyteusim constituit, & concessit vt ad successores deuenisset, interueniente applicatiooe ab vltimo possessore facta suo hæredi. Sic Molin. *præallegat.* post Curt. iun *cons.125. num.4.* Corn. *cons.22. lib.2. col.3. & cons.96. lib.1.* Soc. iun. *cons.22. lib.1.* vbi tradit hanc opiniooem esse communem: idem fatetur eam seqoutus Ludouic. Gozadin. *cons.4. num.31.* & moltò priùs Bartholomæus Socin. *in l. si cognatis, num.40. ff. de reb. dub. & in l. hæredes mei, § cùm ita, col.6. ff. ad Trebell.* Idem Soc. *cons.73. lib 4. num.14. & cons.86. col.6. vers. aliquando & quartò, & cons.43. lib.3. col.2.* & Ant. Rub. *cons.36. 37. & 38.* & alij apud Couarr. *practic. quæst. cap.38. num.1.* per text. *in l.cùm ita legatur, §. in fideicommissum. ff de legat.2.* ibi, *Et qui ex his primo gradu*: vnde probatur vocatom esse ad fideicommissum proximiorem ipsi grauato, ac possessori vltimo; quamois 5.

sit

sit alius proximior testaturi, vel institutori maioratus: & probatur ex lege Lusitana, *lib. 4. Ordin. tit. 100. num. 2.* ibi. *E nos Morgados, e bens vinculados, de qualquer qualidade que seiam, succederà o parente mais chegado ao vltimo possidor, sendo do sangue do instituidor.* Hoc est, in maioratibus, & bonis vinculo constrictis, cuiuscunque qualitatis sint, succedet consanguineus proximior vltimo possessori, dummodò sit ex sanguine institutoris: sequitur Mantic. *de tacit. lib. 22. tit. 17. num. 38.*

7 Quòd si quis accipiat pro se, & pro filiis emphyteusim, si est sæcularis, non poterit obtinere eam, nisi fuerit hæres patris: sic Bartol. *in l. si tibi. §. si pactus, num. 9. ff. de pactis,* & *ibi* Iason *num 9.* Præposit. *in cap. 1. an agnat. vel filius, col. 3. vers. quæro.* Ratio est, quia pater stipulando, vel paciscendo filio, videtur stipulari pro filio non simpliciter, sed vt hæredi; secundùm gloss. communiter receptam *in d. l. si tibi, §. si pactus,* & Anchar. *cons. 310. num. 1.* Vnde sequitur non posse repudiare hæreditatem filium, & accipere emphyteusim, cùm sic concessa transferatur ad quoscunque hæredes; esto, simpliciter concedatur, nulla facta mentione filiorum, aut hæredis filius nihilominùs non poterit consequi emphyteusim, nisi sit hæres patris: text. elegans *in l. cum patronus, §. cum libertus, ff. de oper. libert.* Si ergo repudiauerit hæreditatem, non obtinebit emphyteusim prophanam, quæ hæreditaria est; & emphyteusis hæreditaria continetur appellatione hæreditatis: ita Zasius *de feud. art. 8. num. 14.* Iason *cons. 75. in princip. num. 1. lib. 1.* Alex *cons. 19. lib. 5.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 44. num. 6.* Cald. *de potest. eligend. cap. 17. num. 30. & sequent. & de nominat. quæst. 22. num. 14.*

8. Ego tamen contrarium censeo, nimirum emphytheusim secularem concessam Titio, & eius liberis, seu descendentibus, esse de pactu, & prouidentia: proinde in ea poterunt filij, quamuis hæredes non sint, aut hæreditatem repudient, succedere: & non esse hæreditariam emphyteusim; nisi quæ pro hæredibus concessa fuerit, cùm acquisita pro hæreditaria indicentur: vt decernitur *in l. 5. ff. de religios. & sumpt. funer.* ibi: *Hæreditaria autem, quæ quis sibi, hæredibúsque suis constituit: familiaria verò dicuntur, quæ quis sibi familiaque suæ constituit*: propterea filius repudiata hæreditate poterit capere hanc emphyteusim: gloss. *in cap. 1. an agnat.* Nec refert quòd contrarium dicitur in feudo; quia cùm sit alienum à iure communi, non potest accommodari ad emphytheusim pro filiis concessam; quæ si est secularis, non requirit filios esse hæredes: vt in specie tradit Clar. *§. emphyteusis, quæst. 37.* post Bartul. *in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, num. 4. ff de oper. libert.* vbi ait emphyteusim transire ad filios, etiamsi non sint hæredes patris: quam opinionem vocat communem Alex. *cons. 8. num. 1. lib. 3. & cons. 119. num. 4. lib. 5.* Couarr. *lib. variar. cap. 18. post num. 1. vers quinta conclusio, & num. 4. vers. septimò constat.* sequitur Pinel. *in d. l. 1. C. de bon. mater. 3. p num. 55.* Cald. *de nominat. quæst. 21. à num. 19. ad num. 23 vsque*: vbi ait esse obseruandam in Lusitaniæ Regno, *& de potest. eligend. cap. 19. n. 32. & sequent.* sequitur Molin. *tom. 2. de instit. disp. 473. fol. 1432.* neque illam omninò reiicit Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 44. n. 6. vers quamuis non desint, fol. 201.* vbi addit non deesse, & fortè qui meliùs teneant, emphyteusim concessam simpliciter pro se, & filiis, quamuis secularem, non exigere filios esse hæredes: vt bene disponit Ordinatio Lusitana *lib. 4. tit. 96. §. fin.* ibi: *Para seus filhos, e descendentes, num. 24. vers. Porem se no contrato do aforamento, que foi feito.*

§. VI.

An filij, qui non sunt hæredes patris, possint succedere in emphyteusi.

EPITOME.

1 *Emphyteusis concessa pro se, & filiis transit ad filios non hæredes.*
2 *Emphyteusis concessa pro filiis, & hæredibus non admittit filios, nisi sint hæredes.*
3 *Pater non adquirit pro filiis vt hæredibus, sed vt filiis.*
4 *Emphyteusis concessa pro filiis, filius exhæredatus potest in illa succedere.*
5 *Filius institutus in re certa, succedit in emphyteusi concessa pro filiis æqualiter.*
6 *Fœmina vtrùm succedere possit in emphyteusi, masculis non extantibus?*
7 *Patruus succedit nepoti in emphyteusi concessa pro filiis, & nepotibus.*
8 *In emphyteusi, & fideicommissis; veritas, & non fictio consideratur.*
9 *Filia præfertur nepoti.*
10 *Concessio emphyteusis non patitur repræsentationem.*

Clarus indistinctè inter emphyteusim concessam ab Ecclesia, vel à priuato, *§. emphyteusis, quæst. 27.* tradit, quando est concessa pro se, & pro filiis, transire illam ad filios; esto, non sint hæredes patris: quòd si concedatur tibi pro te, & filiis, & hæredibus; tunc non transferri ad ipsus filios, nisi simul sint hæredes: quod docet ex Bartol. *in d. l. vt iurisiurandi, § si liberi, ff. de oper. libert.* & est communis opinio, teste Alexandro *cons. 128. post num. 6. vers. & illa verba, lib. 1.* Couarr. *lib. 2. variar. cap. 18. num. 2. vers. quinta conclusio, & num. 3.* post plures in vtroque loco, quos referens sequitur. Ex quo secundùm priorem partem huius asserti, possunt filij omissa hæreditate succedere in emphyteusi, si concessa sit simpliciter pro se, & filiis, vt sentiunt communiter Doctores: secundùm verò posteriorem partem, non poterunt succedere in emphyteusi, relicta hæreditate; vt est etiam communis sententia. 1.

Idem dicit Clarus, si concedatur emphyteusis vsque ad tertiam vitam, nulla facta mentione filiorum, aut hæredum; quia præsumitur fuisse concessa considerata potiùs propinquitate sanguinis, quàm successione hæreditatis, & posse in huiusmodi emphyteusi admitti etiam nepotes, quamuis non sint hæredes: vide Clarum *supra, num. 4.* Ratio est, quia pater non adquirit emphyteusim pro filiis vt hæredibus, sed quatenùs sibi filij sunt; quod potest facere secundùm *§. emphyteusim. in Authent. de non alien.* & iuxta *l. quodcunque, de verbor. obligat.* Speculat. *in §. nunc aliqua, num. 184. vers. 156. de locat. & conduct.* Salyc. *in Authent. vnde si parens, n. 5. de inoffic. testam.* Mantic. *de tacit. & ambig. tom. 2. lib. 2. tit. 17. num. 2.* Nec obest *cap. 1. an agn. vel filij.* Quia *ibi* loquitur de feudo, cuius ius est singulare, inductum ex consuetudine feudorum: at in emphyteusi seruatur ius commune, ita Salycet. *in l. 2. num. 27. de iur. emphyt.* vbi ait patrem non acquisiuisse emphyteusim filiis, vt hæredibus, sed vt filiis. sequitur Angel. *cons. 184. n. 1. vers. nonobstat argumentum de feudo*: secùs quando pater acquirit filiis, & hæredibus. Iason *in d. l. 2. de iur. emphyteus. num. 188.* quia tunc requiritur quòd sit filius insimul, & hæres; proinde non potest omittere hæreditatem retenta emphyteusi. Bart. *in d. l vt iurisiurandi. § si liberi, n 4. de oper. libert.* Castr. *in l tale pact. §. Prætor, n. 3. ff. de pact.* Clar. & Couarr. *locis cit.* 2. 3.

Hinc

4. Hinc deducitur primò, emphyteusim pro filiis concessam duntaxat, filium exhæredatum capere posse, cùm hæc nihil hæreditatis contineat: item quia defertur emphyteusis filio ex pacto, & prouidentia domini: atque ita exhæredatio illi nocere non potest, quæ filium excludit solùm ab hæreditate. Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 45. col. 2. ad fin.* Cald. *de potest. eligend. cap. 17. num. 33. & num. 41. & sequent.* nec defendi potest opinio Bartoli sentientis filium exclusum ab hæreditate, excludendum itidem esse ab emphyteusi pro filiis concessa: vt tradit *in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, col. fin. de oper. libert.* secùs si Bartol. loqueretur de emphyteusi hæreditaria; in quo casu fatendum est præiudicare etiam filio exhæredationem, ne emphyteusis deferatur ad filium: at nos loquimur in emphyteusi simpliciter concessa tibi pro te, & filiis: hanc ipse exhæredatus poterit consequi, quidquid aliqui contradicant, quoniam eam consequitur iure contractus, non verò iure hæreditario; & hoc sine dubio est tam in consulendo, quàm in iudicando tenendum Mantic *suprà, d. tit. 17. num. 14. cum sequentib.*

5. Deducitur etiam secundò, quando emphyteusis est Ecclesiastica, & conceditur alicui, & eius filiis, succedere in illa filium æqualiter, etiamsi institutus sit hæres ex re certa; neque opus est quòd succedens sit vniuersalis hæres, quia non succedit iure hæreditario: sic Castrens. *in l. quoties, num. 4. C. de hæred. instit.* Alex. *cons. 8. num. 2. lib. 3.* & Bald. *in l. liberti libertaque, num. 26. C. de oper. libert.* Couarr. *d. lib. 2. variar cap. 18. vers. vndecimo.* secùs si sit hæreditaria pro filiis, & hæredibus accepta, quamuis sit Ecclesiastica, nec transire valeat ad hæredes extraneos; tunc non pertinebit ad filium institutum in re certa, modò sit alius hæres vniuersalis, qui eam possit obtinere, sicut dictum est, priuatam emphyteusim, & hæreditariam non posse venire ad institutum in re certa, dato cohærede vniuersali, vt Castrens. & alij Scribentes *in l. quoties, C. de hæred. instit.* Sed de hoc *infrà, ad fin. huius tractatus.*

6. Dubitatur, vtrùm quando emphyteusis conceditur alicui pro se, & filiis, & nepotibus masculis; & masculis non extantibus, pro vna fœmina duntaxat? Dico masculis omnibus extinctis succedere fœminam superstitem, quòd si plures fœminæ extent, & emphyteusis fuerit ex causa lucratiua concessa; obtinebit emphyteusim illa, quam dominus elegerit: secùs si fuerit obtenta ex causa onerosa; tunc si pater non nominauerit, succedet in ea filia senior: ita Hieronym. Gabriel *cons. 85. num. 1. vsque ad n. 9. lib. 2.* confirmat lex Lusitana *lib. 4. tit. 36. num. 2.* ibi: *A maior das filhas em falta do filho aia o foro*, idest, filia natu maior deficiente filio obtineat emphyteusim: quòd si Petrus tibi concedat emphyteusim ad tertiam generationem absque vlla mentione filiorum, aut hæredum? Respondet Corn. *cons. 100. lib. 4.* esse admittendos filios, & nepotes, quamuis non sint hæredes; quia ex natura verbi generationem contrahentes potiùs visi sunt attendere ad successionem propinquitatis, quàm successionem hæreditatis: quæ sententia est communis, vt ait Clar. *§. emphyteusis, q. 37. num. 4.* Quod intellige, vt filij post mortem patris succedant; eis autem deficientibus, nepotes ingrediantur in emphyteusim: nam emphyteusis concessa pro se, & filiis, & nepotibus, intelligitur ordine successiuo. Bartol. *in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 9. de liber. & posth.* Bald. *in l. liberti, libertaque, num. 24. C. de oper. libert.* Castrens. *in l. hæredes mei, §. peto, num. 2. in fin. ff. ad Trebell.* Igitur sicut filij in hac emphyteusi etiam ad tertiam generationem concessa possunt repudiata hæreditate succedere; sic nepotes possunt omittere hæreditatem, & retinere emphyteusim: ita Clarus & Corn. *vbi proximè.*

7. Ambigitur tamen an post mortem patris filius, qui successit in emphyteusi, si contingat eum mori sine liberis, relinquatque fratrem, & nepotem filium alterius fratris defuncti, quis eorum sit admittendus ad emphyteusim concessam pro se, filiis, & nepotibus, patruúsne, an nepos filius fratris? Corneus *cons. 24. num. 3. lib. 2. & cons. 13. eod. lib.* Ruin. *cons. 163. lib. 1.* Alciat. *in l. cùm ita, §. fideicommisso, num. 9. vers. & quod in feudis, de legat. 2.* dicunt filium fratris simul patruo succedere in hac emphyteusi. Tiraquel. *de primog. 40. quæst. à num. 19.* Ratio est, quia vbi agitur de successione ascendentis, vel patrui ab intestato, nepos ex fratre defuncto vnà cum patruo succedere solet. *cap. 1. in Authent. de hæred. ab intestat. ven. §. cùm filius, Institut. de hæred. quæ ab intest. def. Auth. cessante, de leg. hæred.* quam opinionem tradit etiam Angel. *in l. Gallus, §. quidam rectè, de liber. & posth. num. 4.* Alex. *num. 9. & cons. 26. num. 8. in fin. lib. 3.* Probatur, quia in successione fideicommissi nepos ex fratre defuncto cum patruo succedit: & est in glossa recepta *in l. cùm ita, §. in fideicommisso, de legat. 2.* Igitur pari modo hoc procedit in emphyteusi.

Dicendum tamen est hoc non habere locum in emphyteusi concessa pro filiis, & nepotibus, quæ iure hæreditario ad eos non pertinet, sed defertur ratione, seu iure contractus; cùm igitur hæc ad illos ordine successorio deuoluatur, & filius sit priùs ordine quàm nepos; priùs succedet patruus quàm filius, idest nepos ex fratre defuncto; vt probat *l. hæredes mei, §. vlt. ff. ad Trebell.* Ex quo constat, quòd vbi plures vocantur ordine successiuo, nunquam nepos ex filio præmortuo succedet, nisi deficientibus omnibus aliis filiis: vt bene resoluit Alex. *ibi num. 5. vers. quid si vnus filius.* Nec facit contra nostram sententiam gloss. recepta *in d. l. cùm ita*, loquens de successione fideicommissi, quod intelligitur relictum ordine successiuo; atque ita nepos ex filio præmortuo ingreditur locum patris, & cum patruo succedit, teste Mantica *de coniectur. vltim. volunt. lib. 8 tit. 9.* Quia respondetur quòd in vltimis voluntatibus large sit interpretatio, magis quàm in contractibus. *cap. cùm dilecti, de donat. l. in testamentis, de regul. iur.* coniuncta *l. quidquid adstringendæ, in princip. de verbor. obligat.* Item quia quamuis filius fratris sit cum fratre in eodem gradu, *§. cùm filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. def. & §. 1. & sequent. de hæred. ab intest. ven.* Hoc tamen verum est per repræsentationem, & legis fictionem, quæ non procedit in casibus in iure non expressis. Item in huiusmodi emphyteusis dispositione, magis consideratur affectio, quàm iuris dispositio; ideò maior præsumitur erga fratrem, quàm erga filios fratris: vt in simili tenet Bald. *in d. l. cùm ita, §. in fideicommisso, de leg. 2.* Mantic. *d. tit. 9. num. 2. §. contrariam verò opinionem*, & frater est verè proximior, filius autem fratris est proximior per fictionem; ideò esto per fictionem, & repræsentationem filius fratris in locum patris recipiatur cum patruo ad successionem, vt exponit Bald. *in Authent. cessante, n. 5. vers. sed circa illum casum, de legit. hæred.* in fideicom- 8. missis, & in emphyteusi veritas, non verò fictio consideranda est. *l. fideicommissum, de condition. & demonstrat.* & hanc opinionem in emphyteusi docet Raph. Cuman. *in d. l. cùm ita, §. in fideicommisso, in vtraque lectura, in fin. de legat. 2.* Alex. *cons. 129. lib. 3. per totum*, dicens non vocari ad emphyteusim Ecclesiasticam nepotes cum filiis, quandiu filij superuixerint, etiam dato quòd nepotes extent ex filio præmortuo: & notat Bald. *in d. l. cùm ita*, super gloss. *in verbo proximo*, vbi vult quòd in terminis *§. in fideicommisso*, si condens testamentum leget suis centum millia, esse diuidenda inter eos, qui in proximiori gradu sunt testatori

statori tempore mortis suæ, addens ibi filium esse præferendum filio fratris sui præmortui; quia consideratur ordo gradus, quando agimus de succedendo ex dispositione hominis: vt habetur *in d. l. cùm ita, §. in fideicommisso, de legat.* 2. & non est considerandum quòd filius fratris præmortui repræsentet personam fratris præmortui, quod attenditur quando succeditur ex dispositione legis; vt *in Authent. cessante, C. de legit hæred.* Secùs quando succeditur ex dispositione hominis, vt in nostro casu, quia consideratur affectio, quæ videtur esse maior ad proximiorem in gradu: vt probatur *in d. §. in fideicommisso:* pro qua sententia plurimùm vrget ratio Raphaelis Cuman. *in præallegato §. in fideicommisso*, dicentis filium fratris non assumere personam patris, nec locum, nisi quando agitur de succedendo in hæreditate ascendentis: sed vbi non tractatur de hoc, sed de alia successione non concernente causam hæreditariam, aut cohærentem causæ hæreditariæ, tunc in eo euentu non ingreditur nepos locum patris sui. In eadem opinione est nouissimè Mantica *de tacit. & ambig lib. 22. tit. 17. num. 9.* si emphyteusis sit Ecclesiastica, & simpliciter pro filiis concessa fuerit, & pronepotibus; quia tunc iure hæreditario non defertur, sed iure contractus in ea succeditur. Secùs si emphyteusis sit priuata, quæ eo modo etiam concessa intelligitur hæreditaria: quod etiam Alexand. *d. cons.* 129. tanquam communem opinionem tradit *num. 2. & 5. vers. denique posito, lib. 5.* pro qua etiam Mantica *citat. n.* 18. refert ac sequitur Ruin *cons. 162. lib. 1. & cons. 134. num. 25. & num. 26. lib. 2.* & Anton. Gabriel *conclus. 1. num. 33. & 34. de success. ab intestat. lib. 2.* & alij. Sed vt *suprà* iam diximus cùm opinemur, & benè cum multis, nec concessionem factam à priuato pro se, & filiis, & nepotibus esse hæreditariam, fateri debemus in vtraque emphyteusis concessione eodem modo factam semper patruum esse præferendum filio fratris præmortui, etiam de iure communi, quoties tractatur de alia successione, quæ ad causam hæreditariam, aut affinem illius non pertinet: vt Cuman. *in d l. cùm ita, §. in fideicommisso, de legat. 2.* Ruin. *in d. cons. 162. num. 11. in fin. lib. 1.* & Ludouic. Bologn. *cons. 48. num. 5.* benè sentiunt.

9. Quod adeò allectum decisum est *in l. Regia Ordin. nostra, lib. 4. tit. 56 §. 2.* ibi. *Eonde ouuer filho, ou filha nam auera o foro neto, ou neta, posto que o neto seia filho, do filho mais velho*, idest, vbi extiterint filius, aut filiæ, non obtinebit emphyteusim nepos, aut neptis, quamuis nepos sit filius ex filio seniore, propter gradus prærogatiuam, ideò proximiores in gradu sunt vocandi, quando plures collectiuè vocantur: sic Alex. *cons. 35. lib. 4. num. 1.* Rubeus *cons. 56. num. 5.* Socin. *cons. 86. num. 8. lib. 3.* Iure optimo ergo lex Regia vocat primò filios, aut filias, quàm nepotes, qui remotiores sunt; & filij, & filiæ proximiores igitur, dum existunt, præferendi sunt in obtinenda emphyteusi: teste etiam Raphaele Cuman. *cons.* 107. *ad medium.* Quod idem censent Gozadinus *cons. 4. num* 6. & Peralta *in l. cùm ita, in §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.* in fideicommissi successione, & in alia quauis dispositione ab homine procedente, sicut est emphyteutica, in quibus attenditur gradus præferentia: secundùm quam excluduntur nepotes, & filij admittuntur: quòd idem docet Rubeus *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum num.* 135. & doctissimus Costa *in Regni success. pag.* 56. ex eo quòd in successione emphyteusis pro filiis considerat lex nostra gradus prærogatiuam, nec admittit repræsentationem, vt bene notauit Costa *lib. de Regn. success. pag. 175. & 177. ad fin.* quod etiam dixit Pinel. *in 1. part. l. 1. Cod. de bon mater. à num. 69. & sequent.* & Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 30. num. 5. ad fin.* qui omnes

consentiunt concessionem emphyteosis, *in d. §. 1.* ad
medium, non pati repræsentationem; proinde nepo- 10.
tes excludi non solùm à filio, sed etiam à filia: ita quia non datur repræsentatio, nisi quando iure vniuersali hæreditariu succeditur, non verò quando iure particulari nominationis, quali in emphyteosi succeditur; vt aiunt Costa *cit.* & Roland. à Valle post plures *cons. 68. num. 14. tom....* & in fideicommissi successione, secundùm resolutionem non est admittenda repræsentatio etiam in fideicommisso; ac proinde de illo, sicut de emphyteusi resoluendum est, non esse admittendos nepotes existentibus filiis, seu filiabus: vt Peralta *citatus* ait, Gozadin. *d. cons. 4. num. 6.* cum Decio *cons. 1. num. 1.* & alij, secundùm quos nulla datur differentia, nec discrimen inter emphyteusim concessam pro se, & pro filiis, & nepotibus; & inter fideicommissum: cùm concessio vtriusque non ab vniuersali iure hæreditatio, sed ab speciali, seu particulari proficiscatur; & consequenter in vtraque concessione, nulla reperitur repræsentatio, vt Doctores Lusitani præallegati fatentur; ideò nepotes nullo modo ingredientur locum parentum, existentibus patruis, aut amitis.

---

§. VII.

Quænam sit emphyteusis de pacto, & prouidentia? Quæ hæreditaria? Quæ mixta? Et quomodo differant inter se?

EPITOME.

1 *Emphyteusis de prouidentia quæ dicatur?*
2 *Emphyteusis hæreditaria censetur quando in eius concessione fit mentio hæredum.*
3 *Ecclesiastica hæreditaria non transit ad hæredes extraneos, sicut sæcularis.*
4 *Quæ sit emphyteusis hæreditaria mixta?*
5 *Emphyteusis Ecclesiastica de iure nostro transit ad extraneos.*
6 *Concessio tibi facta, & tuis hæredibus ex tuo corpore descendentibus, siue hæreditaria simpliciter, an de prouidentia?*
7 *Concessio mihi, & hæredibus meis legitimis est hæreditaria.*
8 *Concessio sibi, & suis, est familiaris.*
9 *Concessio tibi, & filiis, & hæredibus secundum sexus, & ætatis prærogatiuam, est hæreditaria mixta.*
10 *Accipiens emphyteusim hæreditariam tenetur ad onera hæreditaria.*
11 *Secus si sit familiaris.*
12 *Pater potest emphyteusim vni ex filiis prælegare.*
13 *Filius non potest obtinere emphyteusim priuatam, nisi sit hæres patris.*

PRima conclusio emphyteusis ex pacto & prouidentia, seu ex familia, illa dicitur, in cuius inuestitura, ac concessione, nullo fit mentio hæredum, 1.
nec requirit, vt successores sint hæredes: ita Iul. Clar. *§. emphyteusis, quæst. 16. num. 1. & quæst. 37.* Bartol. *in l. vt iurisiurandi, §. si libert. n. 4. ff. de oper. libert.* Couar. *2. variar. cap. 18. num. 2. vers. quinta conclusio, & num. 4.* Cald. *de nominat. quæst. 1. & quæst. 23. num. 33.* post plures, quos *ibi* referens sequitur, siue priuata, siue Ecclesiastica sit emphyteusis, vtraque ex pacto & prouidentia, seu familiaris est, proinde filius succedens eam retinere potest, & repudiare hæreditatem. Iul. Clar. & Cald. *ibi.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 8. num. 5.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 43. num. 2.* Pinel. *lib. 1. Cod. de bon. matern. part. 3. à n. 84.*

Infertur

Infertur hinc omnes has concessiones emphyteusis, & alias huic affines, esse ex pacto, & de prouidentia. Concedo tibi hanc emphyteusim, vaori, & filiis, aut descendentibus; vel concedo in tres generationes; vel tibi, & duobus aliis post te: quia in his concessionibus non requiritur vt successor hæres sit. Item quando conceditur tibi, & liberis tuis: tibi, & generi tuo: tibi, & duabus personis; ita quòd tu nomines secundam, & secunda tertiam: tibi, & tuis descendentibus ea corpore tuo genitis, aut legitimis, siue addatur per lineam masculinam, siue fœmininam, sine non. Denique vt vno verbo concludam, si nulla in concessione fit mentio de hæredibus, censebitur de prouidentia, seu familiaris: sic Aleaand. *cons.*26. *num.*3. *& cons.*28. *num.*18. *lib.*5. Decius *cons.*185. *n.*3. *& cons.*208. *num.*7. *& cons.*239. *num.*4. *vers. sed prædictis.* Quod *ibi* tradit, etiamsi concedatur pro liberis, & successoribus quibuscunque masculis: Alciat. *in respons.*483. *num.*4. *&* 592. *num.*1. Robeus *cons.*85. *num.*4. Decius *cons.*411. *num.*1. *& cons.*445. *num.*8. & Goaadin. *cons.*84. *num.*15. Molin. *tom.*2. *de iust. disput.*473. *fol* 1432.

2. Secunda conclusio. De iure Lusitano *lib.*4. *tit* 96. *num.* 24. *vers. Porem se no contrato do aforamento for contendo*, &c. illa concessio emphyteusis censetur hæreditaria, quæ fit pro hæredibus, & successoribus; vel etiam pro filiis, seu descendentibus hæredibus; aut si pro filiis successoribus stipuletur. Dicitur autem hæreditaria, ea eo quòd non possit obtineri nisi ab hærede, siue filius sit, siue quicunque alius: sic Couarr. *lib.*2. *variar. cap.*18. *num.*4. *§. idem omninò dicendum*, quod intelligit tam de emphyteusi Ecclesiastica, quàm profana: Garcia *de expens. cap* 12. *num.*83. Cald. *de nominat. quæst.*23. *num.*11.13. *&* 14. post multos quos *ibi* referens sequitur, Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 43. *num.*1. idem Cald. *de nominat. quæst.* 22. *num.*11. *cum sequent.* Iul. Clar. *d. quæst.*37. Hoc tamen discrimen sit inter Ecclesiasticam emphyteusim hæreditariam, & inter secularem: quòd sæcularis hæreditaria transit ad hæredes extraneos; Iul. Clar. *§. emphyteusis, quæst.*28. *§. tertius casus, num.*6. quæ opinio est communis, teste Aleaand. *in l. si patroni, in fin. ff. ad Trebell.* sequitur Gigas *de crimin. læsæ Maiestat. lib.*2. *in rubric. de pœn. quæst.* 6. *num.* 6. Cald. *de nominat. quæst.*23. *num.*23.

Ecclesiastica verò, quamuis hæreditaria non transit ad hæredes extraneos, idem Iul. Clar. *d. num.*6. regulariter; ideò verbum *pro se, & hæredibus*, in concessione positum comprehendit hæredes descendentes, non autem extraneos: sic Alexand. *cons.* 56. *num.* 3. *lib.* 2. Gozadin. *cons.*39. *num.*6. Afflict. *decis.*100. *num.*1. vbi sic fuisse iudicatum refert: idem censent Bolog. *cons.*84. *dub.*1. Decius *in cap. in præsentia, post num.*48. *vers. ex supra dictis, de probation.* Cald. *de nominat. quæst.* 22. *num.* 26. quia de natura emphyteusis est ad extraneos non transire. Afflictus *vbi proximè*, & quamuis verbum *hæredes* contineret extraneos in seculari emphyteosi, secùs

3. in Ecclesiastica: vt benè dixit Socin. *lib.* 4. *cons.*79. *num.*5. *&* 6. quæ concessa pro successoribus descendentibus tantùm, non transit ad alios; & ita iudicauit Regius Senatus, teste Gama repugnante *decis.*5. *num.*4. *&* 5. nisi concessio emphyteusis Ecclesiæ fiat cum clausula pro omnibus hæredibus; seu pro quibuscunque hæredibus: tunc poterit ad hæredes extraneos transire, authore Socino nepote *cons.* 72. *lib.*1. *num.* 22. Gozadin. *cons.* 14. *num.* 12. Roland. à Valle *cons.* 96. *lib.*1. *num.*33. Couarr. *variar. lib.* 2. *cap.*17. *num.* 5. Gigas *de pens. quæst.*19. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 49. *num.* 9. & Cald. *de nominat. quæst.* 23. *num.* 29. *cum sequentib.* imò si fiat concessio, *pro quibus dederis*, migrabit ad extraneos. Menoch. *cons.*41. *num.*26. Roland. *citat.* Curt. iun. *cons.*4. *num.*4. *& cons.*19. *num.*11. Mantic. *tom.*2. *de tacit. & ambig. lib.*22. *titul.* 9. *num.*2. vbi ait transire ad extraneos, si concedatur pro se, & hæredibus quibuscunque; post Hieronym. Gabriel. *cons.*76. *num.*6. *lib.*2. Imol. *in l. quod dicitur, num.*14. *de verbor. obligat.* & Iul. Clar. *§. emphyteusis, quæst.* 6. *vers. sed numquid poterunt*, Molin. noster *tom.* 2. *de iustit. disput.*469. *conclus.*1.

4. Sed quid dicendum de emphyteusi hæreditaria mixta? Respondeo illam vocari, quæ conceditur alicui pro se filiis, & hæredibus; cum hac tamen expositione, quòd si emphyteusis sit laica, seu sæcularis, & in ea appellatione hæredum veniant extranei, talis emphyteusis erit simpliciter hæreditaria: ast in emphyteusi Ecclesiastica cùm nomine hæredum veniant duntaxat descendentes, nisi nominatim alij exprimantur, erit emphyteusis solùm hæreditaria mixta, proinde nemo qui hæres non sit, siue filius, sine non, potest in ea succedere. Iul. Clar. *§. feudum, quæst.* 9. *num.*8. *§. etiam emphyteusis, quæst.*37. *num.*2. *&* 3. *& quæst.*16. *num.* 3. vbi de hac re benè distinguit: Valasc. *quæst.* 44. *num.* 9. *de iur. emphyteut.* vbi addit si concedatur pro se, liberis, hæredibus, sine copula; tunc non admitti hæredes extraneos etiam in profana emphyteusi, & probatur *ex Lege Regia, lib.* 4. *titul.* 96. *num.* 24. ibi: *Sem fazer mençam de herdeiros, è successores.* Molin. *tom.*2. *de iust. disput.* 473. *fol.* 1433. quia est emphyteusis mixta, & vox hæredibus non comprehendit descendentes, quibus additur, nec diffunditur ad extraneos. Concordat Pinell. *l.*1. *Cod. de bon. mater. part.*3. *num.* 90. *illatione quinta*, ideò successor in illa debet esse hæres; esto, sit filius; vt ait Bartol. *in l. Prætor, §. erit ante, num.*1. *ff. vi bon. rap.* ibi: *qualitas. Alciatus in l. sciendum, num.*9. *ff. de verbor. obligat.*

Similiter emphyteusis sub hac forma concessa non erit hæreditaria simpliciter, sed mixta, *Tibi, & hæredibus tuis masculis, & de corpore tuo natis:* dicitur tamen hæreditaria simpliciter ad effectum vt nemo succedere possit, nisi qui semel fuerit hæres. Idem dic de concessione *Tibi, & hæredibus tuis legitimis* facta: quòd sit hæreditaria ad hunc effectum, quia verbum illud *legitimis* explodit illegitimos, nec aufert robur suum à verbo *hæredibus.* Valasc. *de iur. emphyteut. quæst.* 44. *num* 16. *&* 18. Valascum sequitur Molin. *disput.* 473. *fol.*1434. Quod si concessio fiat sub hac forma, *pro hæredibus, & successoribus?* Respondet Cald. *de nominat. quæst.*23. *num.*13. in Regno nostro dici hæreditariam, *per legem nostram, lib.*4. *titul.*96. *num.*24. Nam vt sit hæreditaria, satis est vt concessio fiat *pro filiis hæredibus*; vel *pro filiis successoribus*; vel *pro filiis*, seu *descendentibus hæredibus*, probat Mulina *præallegatus*, quia ex illo dicitur hæreditaria, quia non potest apprehendi nisi ab eo, qui hæres sit: erit ergo, si sæcularis sit, hæreditaria simpliciter; quia nomine successorum intelliguntur extranei iure hæreditario succedentes: sic Molin. *eadem disput. ad fin.* si verò sit Ecclesiastica, & non fiat mentio de hæredibus, erit ex pacto, & ex prouidentia; si verò fiat mentio de illis, erit hæreditaria mixta in dubio. Valasc. *quæst.*43. *num.*4. Cald. *d. quæst.*23. *de nominat. num.*14.

5. Ex dictis sequitur de iure nostro Lusitano bona Ecclesiæ in emphyteusim concessa transire ad extraneos, quod ius nostrum commune est; secundùm gloss. *in cap.*1. *§. nos Romanorum, verbo, & incertis, de pace Constan.* Iason *in l. stipulatio ista, §. y qui, num.*6. ff. de verbor. obligation. Proinde ordinatio dum iubet ordinem succedendi, *lib.*4. *tit.* 36. *num.*7. ibi: *Estemando alguem bum foro para sy, e pera seus erdeiros, è successores*, idest sibi; & suis hæredibus, & successoribus;

passara e fore à todos os seus erdeiros, intelligitur à Doctoribus Lusitanis, tam in seculari, quàm in Ecclesiastica locum habere; vt ait Gama *decis.* 50. *n.* 5. post Alexand. *cons.* 9. *num.* 3. *vol.* 5. Vnde si maritus instituat hæredem vxorem, illique relinquat emphyteusim etiam Ecclesiasticam obtentam sibi, & suis hæredibus, & successoribus, omisso nepote: præferendus est nepos vxori aui sui, & non est diuidenda inter ipsam vxorem, & nepotem: quia Lex nostra loquitur de diuisione facienda inter descendentes per æstimationem, dummodò illius hæredes sint; non verò inter nepotem descendentem, & vxorem extraneam hæredem: nec obstat Legem Regiam non loqui de emphyteusi Ecclesiastica: Quia oppositum est verius; & ita fuisse iudicatum tradit Gama *citatus*, *num.* 2. & receptum est posse legem ciuilem disponere de emphyteusi Ecclesiastica, quando agitur de dominio vtili: ita Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 13. *num.* 8. Anchar. *cons.* 433. Paul. Castrens. *cons.* 194. *Viso statuto*, *lib.* 1. & alij apud illum. Valasc. *de iure emphyt. quæst.* 17. *num.* 12. Cald. *de potest. eligend. cap.* 15. *num.* 34. *&* 35. vbi ait cessante Ecclesiæ præiudicio legem ciuilem Ecclesiasticam emphyteusim comprehendere, & concessionem Ecclesiæ esse expediendam, secundùm Legem Regiam, quia censetur quis contraxisse secundùm consuetudinem, & secundùm leges patriæ: sic Roch. *in cap. fin. de consuetud. fol.* 50. *num.* 6. Corneus *cons.* 95. *lib.* 3. *num.* 2. *&* *cons.* 138. *post num.* 2. idem Cald. *de nominat. quæst.* 7. *num.* 11. post multos, quos *ibi* sequitur, *&* *num.* 12. *&* 13. maximè, quia Lex Regia in vtraque Curia, vsu, & praxi recepta est: vt *ibi* tradit Manrica *vbi supra*, *tit.* 19. *num.* 15. dicens posse iudicari res Ecclesiæ secundùm leges canonibus non contradicentes; vt notat gloss. *in cap.* 1. *in verb. Adiuuantur*, *de nou. oper. nuntiat.*

6. Sed quid dices, si fiat ita concessio: *Tibi*, *& hæredibus tuis ex tuo corpore descendentibus*; eritne hæreditaria, an ex prouidentia? Diximus *suprà* hanc videri hæreditariam mixtam, sed modò quærimus, an sit simpliciter hæreditaria? Couarr. affirmat *d. cap.* 18. *vers. posset forsan opinio Pauli Castrens. col.* 6. *&* 7. quam opinionem dicit magis communem. Sylua *cons.* 30. *num.* 11. *&* *num.* 24. & tenet Albert. Brunus *cons.* 24. Ratio, quia non possunt Titij hæredes emphyteusim Titij obtinere; nisi adeant eius hæreditatem. Nicolaus tamen Bellon. *cons.* 33. *num.* 2. credit esse concessionem de familia, & de prouidentia, proinde ac si nomen hæredis additum fuisset: ita Cremens. *singul.* 15. Parisius *cons.* 10. *num.* 7. *lib.* 1. Socin. nepos *cons.* 72. *num.* 27. *lib.* 1. Afflict. *lib.* 3. *const. rubr.* 24. *num.* 24. idem Afflict. *decis.* 240. *num.* 10. Decius *cons.* 395. *num.* 6. *&* *cons.* 185. Et confirmatur ex communi vsu loquendi, quo solent homines hæredes vocare descendentes, & agnatos, quos sperant successuros perpetuò in emphyteosi, seu in feudo, & maioratu; explosa verborum proprietate: vt tradit Iurisconsult. *in l. non aliter*, §. *fin. ff. de legat.* 3. non attendentes ad nomen hæredis; vt ait Decius *cons.* 38. *num.* 6. *&* *præcedent.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 44. *num.* 13. ad hanc vltimam partem inclinat, si concessionis forma fiat *pro se*, *& hæredibus ex corpore suo natis*: quia verbum, *hæredibus*, filios tantùm ibi comprehendit, quia hæredes non nascuntur, sed à lege efficiuntur, nihilominùs quando concessio loquitur *pro se*, *& hæredibus masculis*, magis accedit ad emphyteusim hæreditariam.

Ego tamen adhuc persisto in mea distinctione, sitne emphyteusis priuata, an Ecclesiastica: si sit priuata, erit omninò hæreditaria, poteritque ad quoscunque hæredes transire: si verò sit Ecclesiastica, erit etiam hæreditaria non simpliciter, sed secundùm quid, & consequenter mixta; ita vt non possit peruenire ad filios, & descendentes, qui hæredes esse noluerint. Ideò non est admittendus Pinell. *in d.* 3. *part. à num.* 88. vbi tradit post multos inter se discordes, quos *ibi* sequitur, esse de prouidentia, non verò hæreditariam: Quia qualitas illa, *hæredibus*, debet sumi in propria significatione, nec tollit quin descendentes hæredes esse debeant; ita Rubeus *cons.* 18. dicens hoc esse magis commune, nempe esse hæreditariam: Curt. *cons.* 155. Grat. *cons.* 4. *num.* 48. *&* *num.* 55. *lib.* 1. cum Curtio est etiam Alciat. *cons.* 160. *num.* 15. Afflict. *decis.* 140. quamuis legendo fateatur se habuisse oppositum; esse hæreditariam tamen fuisse iudicatum sæpius refert à grauissimis Doctoribus asserentibus ex Bald. *in d. cap.* 1. *de eo qui sibi & hæredibus suis*; & Paul. Castr. *in l. ex facto*, §. *fin. ff. ad Trebell.* hanc formam inuestituræ, *Tibi*, *& tuis hæredibus ex tuo corpore legitimè descendentibus*, esse hæreditariam: idem Afflict. *decis.* 195. tanquam communem opinionem repetit esse hæreditariam: facit idem Pinell. *citat. num.* 89. §. *sed in hac specie*: vbi censet ex tanta varietate inter Doctores emphyteusim esse hæreditariam ad effectum, vt descendentes, & agnati non possint feudum, aut emphyteusim retinere omissa hæreditate, vbi istam formam concessionis emphyteuticæ, seu feudalis vocat hæreditariam mixtam; quod admittimus in Ecclesiastica emphyteusi, & ipse admittit ex mente Scribentium, *in d. cap. an agnati*, *vel filij*: lege illum *num.* 90. §. *ex eisdem quarto*, vbi esse mixtam, non quia extranei non admittuntur, sed quia requiritur, vt successores sint hæredes.

7. Sequitur ex hac resolutione, concessionem *mihi*, *& hæredibus meis legitimis*, esse hæreditariam: & respondet huic, *mihi*, *& liberis*, *seu descendentibus*, ad quam emphyteusim vocantur filij, dummodò hæredes sint, quæ qualitas fuit addita à Domino, vt necessariò hæredes essent: sic Paris. *cons.* 65. *num.* 7. *lib.* 3. Rimin. *cons.* 124. *num.* 1. *lib.* 1. Sylua *cons.* 30. *num.* 11. Decius *cons.* 185. *num.* 2. Iul. Clar. §. *emphyteusis*, *quæst.* 37. *vers. aut verò*, vbi vocat illam mixtam ex pacto, & prouidentia, & hæreditariam secundùm quid, quatenùs non possit quis in ea succedere, nisi sit hæres. Idem Iul. *eodem verbo*, *quæst.* 6. & *verbo*, *Feudum*, *quæst.* 9. *num.* 7. siquidem huiusmodi concessiones partim sunt familiares, partim emphyteuticæ hæreditariæ, quia ad alios, quàm ad liberos transire nequeunt; & est communis resolutio: Alexand. *cons.* 126. *num.* 6. *lib.* 1. *vers. & illa verba.* Consonat Couarr. *d. cap.* 18. *col.* 6. *&* 7. & Bartol. *in l. vt iurisiurandi*, §. *si liberi*, *ff. de oper. libert. num.* 4. *vers. sed si.* Afflict. *decis.* 295. *num.* 7. & notat Pinell. *d. num.* 88. *vers. ex præcedenti*, post Rub. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *ff. de liber. & posthum. num.* 191. Conuenit & Molinæ *cons.* 50. *num.* 3. aliter enim otiosè poneretur verbum, *hæredibus*, propter quod Iulius Clarus, §. *feudum*, *quæst.* 9. *vers. quandoque*, *in fine*, illorum opinioni stipulatur dicentium hanc concessionem censendam esse mixtam filiis hæredibus factam; ne cogantur dicere perperam fuisse adiunctam vocem *hæredibus*: eámque sententiam videtur magis laudare, quàm oppositam. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 44. *num.* 13.

8. Sequitur secundò, concessionem factam *sibi*, *& suis*, attendere magis ad agnationem & familiam, quàm ad successionem hæreditariam: nam dictio *suis*, significat familiam, ac sanguine coniunctos; ideò talis concessio est familiaris, ac de prouidentia; cùm non fiat mentio de hæredibus: sic Valasc. *citat. num.* 15. Cald. *de nominat. quæst.* 22. *num.* 35.

contra

contra Pinel. *d.* 3. *part. num.* 89. dicentem nullam esse differentiam inter concessionem *pro suis haeredibus*, & concessionem *pro suis*, cùm prior illa haereditaria sit; vt etiam tradit Curt. iun. *cons.* 155. *num.* 3. posterior minimè; cùm dictio *suus* designet familiam, quamuis non haeredes. *l. mutius*, §. 1. ibi, *si sibi suisque alas*, *ff. de iur. dotium*. Similiter etit concessio haereditaria *pro se*, *& filiis haeredibus ab eis legitimè descendentibus*. Valasc. *num.* 18. *vbi supra*, post Parif. *cons.* 26. *lib.* 1. ideò illam sequetur qui fuerit haeres.

9. Sequitur tertiò esse etiam concessionem haereditariam mixtam, quae facta fuerit tibi, & filiis, & haeredibus, addita clausula *secundum sexus*, *& aetatis praerogatiuam*, contra Afflict. *in cap.* 1. §. *hoc quoque*, *num.* 81. *de successiion. feudi*, dicentem esse de pacto, & prouidentia: sed fallitur, quia verbum *haeredibus* ibi positum aliquid debet operari, vt benè notat Sigism Loft. *cons.* 1. si adiungas *princip. cum fin.* & Bald. *in rubr. Cod. de contrahend. emption.* Cald. *de nominat. quaest.* 22. *num.* 41. idem tradit Brun. *cons.* 24. *col.* 2. ex eo quòd pro haeredibus facta sit, vbi ait, esse haereditariam, quae *tibi*, *& haeredibus tuis masculis* fit, quoniam non impedit esse haereditariam concessionem ad quam trahuntur haeredes masculi, aut maiores natu, dummodò tamen haeredes sint. Vnde reiicitur Decius *cons.* 18. *num.* 3. quatenùs dicit concessionem *pro filiis*, *& heredibus* esse haereditariam; nisi addatur verbum *masculus*; quoniam tunc videntur descendentes vocari: sed fallitur: nam verbum, *masculus*, vocat descendentes, si haeredes sint, & non aliter.

10. Sequitur quartò, quòd accipiens emphyteusim haereditariam, tenebitur ad onera haereditaria, quamuis adeat haereditatem eum beneficio inuentarij solemniter confecti: quia emphyteusis haereditas est, & venit talis emphyteusis in petitionem haereditatis: sic Couart. *lib.* 2. *variar. cap.* 18. *num.* 4. *§. octauò infertur*; vbi ait hoc esse commune. Garcia *de expens. cap.* 12. §. 83. Mantic. *de tacit. & ambig. tom.* 2. *lib* 22 *tit.* 17. *lib.* 26. Alexand. *cons.* 19. *num.* 6. *cum sequentib. lib.* 5. quia vltra vires haereditatis conuenitur, proinde tenebitur vltra vires haereditatis, & tenetur satisfacere creditoribus etiam ex ipsa emphyteusi. Cald. *de nominat. quaest.* 24. *num.* 26. & *num.* 80. Valasc. *de iur. emphyt. quaest.* 14. *num.* 5. Iul. Clar. §. *feudum*, *quaest.* 43. Gama *decis.* 5. quos sequitur Molin. *de inst. tom.* . *disput.* 477 *ad fin.* quod tamen negat Iul. Clar. *d. quaest.* 43. *ad fin.* in emphyteusi non simpliciter haereditaria, sed secundùm quid, hoc est, haereditaria mixta, dicens huic haeredi prodesse beneficium inuentarij, proinde non teneri satisfacere creditoribus patris ex emphyteusi haereditaria mixta; sed ex aliis bonis, in quibus fuit haeres patris: quod etiam dixit *quaest.* 42. *eodem verbo*, *feudum*, *num.* 14. *vers succesiuè quaro*. Sed salua pace fallitur omninò; quia haec emphyteosis non est omninò ex pacto, sed partim est familiaris, & partim haereditaria, & non potest quis in ea succedere, vt probauimus, nisi sit haeres; ideò accipiens, etiam cum beneficio inuentarij, tenebitur ad onera haereditaria etiam ex eadem emphyteosi; liberabitur tamen ab aliis oneribus, quae sunt propria conficientis inuentarium. Sic Molin. *vbi supra*, additque cum Gama *d. decis.* 5. *num.* 4. etiam successorem teneri ad onera vltimi possessoris, si emphyteusis etiam de familia fuit empta ab eodem vltimo possessore; nam quoad onera, reputatur emphyteusis haereditas à defuncto relicta possessori, & quoad meliorament a ab eodem defuncto facta.

11. Quòd si emphyteusis sit familiaris, seu ex pro-

uidentia, nec sit haereditaria; successor in ea cum beneficio inuentarij adita haereditate, non tenebitur soluere debita defuncti, nisi quantum bona haereditatis aditae patientur: ita Doctores praelegati, quos sequitur Mantic. *citat.* post Alexand. *d. cons.* 19. sequitur Cardin. Alexand. post alios *in cap.* 1. *col. fin. de eo qui sibi & hered. mascul.* quod esse communiter receptum firmat Couarr. *ibi*, addens, si filius adeat haereditatem confecto solemniter inuentario, non teneri ratam habere alienationem emphyteusis factam à patre, quando emphyteusis non est haereditaria: secùs ait si emphyteusis, seu feudum sit haereditarium, dummodò emphyteusis etiam haereditaria, quae secundùm suam naturam, vel secundùm legis conuentiones, vel ob pactum non potest conuenire extraneis haeredibus, ad extraneos non deuoluatur. Haec Couarr. *ibi*.

Illud etiam obiter nota, quando emphyteusis Ecclesiastica est concessa *filius*, *& haeredibus*, filium haeredem institutum in re certa ad illum non admitti quoniam defectus iure haereditario, & pro portionibus haereditariis, filius verò ex re certa institutus portionem haereditariam nullam habet: sic Mantica *titul.* 17. *citato*, *à num.* 27. nam dictio, *haeredibus*, pro haerede vniuersali accipitur, *l. qua id*, §. *is autem*, *ff. de edend.* sequitur Paul. de Castr. *in l. quoties*, *Cod. de hered. instit. num.* 4. Si tamen emphyteusis sit concessa *alicui*, *& eius filiis* simpliciter; tunc filius haeres institutus ex re certa succedit aequaliter in emphyteusi Ecclesiastica; cùm non deferatur iure haereditario, neque requirit quòd filij sint haeredes vniuersales. Paul. Castrens. *in d. l. quoties*, *num.* 4. Bartol. *in l vt iurisiurandi*, §. *si liberi num.* 5. & 6. *ff. de oper. libert.* Alexand. *cons.* 8. *lib.* 3. *num.* 2. vbi sic conciliat opiniones: sequitur Iul. Clar. §. *emphyteusis*, *quaest.* 38. post plures, quos *ibi* sequitur. Non tamen emphyteusis haec filiis imputabitur in legitimam; cùm non deferatur filiis iure haereditario, vt diximus, sed vt filiis: secùs si concessa fuerit *filiis*, *& haeredibus*. sic Alexand. *d. cons.* 8. *lib.* 3. *num.* 1. & Bald. *cons.* 110. *num.* 2. *lib.* 5. nisi emphyteusis fuerit empta ex pecunia patris; quia tunc imputatur in legitimam, non res ipsa emphyteotica, sed pretium quo fuit empta. Bald. *citat.* & Lex Regia *lib.* 4. *titul.* 97. §. 22. ibi, *Saluo se o dito prazo fosse comprado, ou acquirido do din heiro, ou fazenda do pai, ou mai, que o nomeou.* Valasc. *de partiton. cap.* 13. *num.* 102. ex quo patet quantum pro emphyteusi dedit, tantum de bonis detraxit ad acquirendam emphyteusim, quod erat diuidendum aequaliter inter omnes filios, pretiúmque illud exiuit de patrimonio eorum in vita patris; aliter enim noceret filiis pater.

Denique si pater acceperit emphyteusim *sibi*, *& filiis*, *& haeredibus*, *vt eo mortuo filiis haeredibus*, *vt haeredibus deferatur*, potest eam vni ex filiis in aliorum praeiudicium praelegare; eo quòd filius, qui est haeres patris praelegantis, tenetur stare voluntati patris praelegantis, nec potest illi contrauenire: quòd si repudiauerit haereditatem, non poterit emphyteusim acquirere: sic Battol. *in d. l. iurisiurandi*, § *si liberi*, *num.* 6. *vers. praeterea*, *posito quòd pater*, *ff. de oper. libert.* Iason *in l.* 2. *num* 111. *de iur. emphyteut.* Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 18. *num.* 2. *conclus.* 4. sequitur Mantic. *d. lib.* 22. *titul.* 17. *num vltim.* Filius item, cui pater praelegauit illam, habet emphyteusim in solidum: nec legitimam ex illa praelegata filij possunt extrahere: vt tradit Alexand. *in l. in quartam*. *ff. ad leg falcid. num.* 16. & Iason *in l. scimus*, *Cod. de Inoffic. testament. num.* 7. dummodò caeteri filij suas habeant legitimas sal- 12.

nas, quòd si læsi extent ob magnum pretium emphyteusis, tunc legatarius potest sibi retinere tertiam in pecunia numerata, & cæteris fratribus satisfaciet. Cald. *de nominat. quæst.* 24. *num.* 24. *cum sequent.*

13. Illud etiam nota non posse filium obtinere emphyteusim secularem cum clausula *pro se, & heredibus*, siue *pro se, & liberis*, seu *filiis*; nisi filius sit hæres patris. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 44. *num.* 6. Cald. *de potest. cap.* 17. *num.* 49. Secùs in emphyteusi Ecclesiastica, quæ non transit ad quoscunque hæredes, nisi ad filios; ideò possunt filij consequi emphyteusim concessam pro filiis, relicta hæreditate. Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 18. *num.* 4. *vers. quintò deducitur.* Si verò ea sit, quæ ad quoscunque hæredes, seu ad extraneas personas transire potest, erit sæcularis; sicut fieri posse multi fatentur ex forma huius inuestituræ, scilicet, si concedatur Ecclesiastica emphyteusis *pro se, vel uxore, vel filio, vel filia nominandis; illis verò non existentibus, pro alia quacunque persona à posteriore nominanda*, vel si concedatur *pro se, & duabus personis successiuè nominandis*: quoniam tunc non differt à sæculari; ideò filios non poterit eam retinere, repudiata hæreditate: sic Cald. *vbi proximè, num.* 49.

§. VIII.

Vtrùm pater vendens emphyteusim sibi, & filiis concessam, possit illis præiudicare?

EPITOME.

1 *Emphyteusis sicut & feudum de pacto, & prouidentia, non potest alienari à patre in præiudicium filiorum.*
2 *Etiam facto solemniter inuentario potest filius reuocare emphyteusim.*
3 *Secùs si sit emphyteusis hereditaria.*
4 *Probabile tamen est posse patrem vendere in præiudicium filij.*
5 *Concordia inter has opiniones.*
6 *Opinio Auctoris cum distinctione.*
7 *Pater potest alienare emphyteusim hereditariam acceptam pro se, & pro quibus dederit, vel pro quibuscunque heredibus.*
8 *Emphyteusis de bonis Coronæ non potest ab extraneis possideri.*
9 *Potest tamen diuidi inter filios, & heredes defuncti per æstimationem.*

1. NOn posse patrem in præiudicium filij vendere emphyteusim sibi, ac filiis acceptam, tradunt Bald. & Angel. *in l. apud Iulianum*, §. *si quis alicui, ff. de legat.* 1. Angel. *conf.* 183. Aleaand. *conf.* 106. *vol.* 4. vbi eam dicit communem, & *conf.* 8. *num.* 11. *lib.* 3. & *conf.* 22. *num.* 13. *vol.* 5. Bartol. *in l. vt iurisiurandi*, §. *liberti, ff. de bon. libert.* & *in l. cum qui, in fin. ff de interd. & relegat.* Gama Lusitanus *decis.* 8. & 133. text. est in *cap.* 1. *circa princip. de success. feud.* qui quamuis loquatur de feudo, protogatur ad emphyteusim. Ratio, quia ex illa stipulatione facta à patre recipiente *pro se, & pro filiis*, acquiritur vtilis actio filiis. *l. quodcunque* §. *non solum, ff. de verbor. obligat.* Feder. de Senis *conf.* 128. incipit, *Factum est tale, duo fratres.* & Bartol. 183. incipit, *Quæstio ista habet duo dubia.* idem Bald. *in cap.* 1. *in verbo, quæro nunquid, de prohibit. feud. alienat.* Et est communis opinio non posse, quando emphyteusis conceditur cum pacto & prouidentia, patrem alienare eam, præiudicando filiis: ita Gaspar Roiz *de reditibus, lib.* 2. *quæst.* 12. *num.* 37. Secùs si sit hæreditaria, nempe concessa pro hæredibus, vel pro quibus pater dederit, vel pro quibus nominauerit; sicuti nec feudum de pacto, & prouidentia potest alienare cum præiudicio filiorum. Sequitur Cassaneus in *conf.* 53. quæ opinio receptior est ex Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 49. §. *secundum casum, vers. sed quantum ego colligere possum.* & Alexand. *d. conf.* 106. *num.* 8. & *conf.* 107. *num.* 1. *lib.* 4. & alij, quos refert Pinel. *l.* 1. *part.* 3. *C. de bon. mater. num.* 97. quamuis oppositam partem ipse teneat, *ibi, num.* 98. contra receptiorem, quam ipse etiam tradit, vocátque receptiorem. Addit Ruin. *conf.* 48. *lib.* 1. *num.* 11. non posse alterari formam concessæ emphyteusis siue antiquæ, siue nouæ, in præiudicium non consentientis; maximè quando pater non fuit primos acquirens: imò Corneus *conf.* 68. *num.* 7. *lib.* 3. tenet nec patrem posse renunciare emphyteusim de pacto, & prouidentia, in manus domini directi, in fraudem filiorum; quia videtur durum à filio sine suo consensu, & facto auferri id, quod sibi ex stipulatione patris fuit acquisitum: sic Valasc. *vbi suprà, vers. ego quoque in eandem sententiam eo.* vbi hanc receptiorem probat opinionem. Item quia, vt bene Bald. notat *in l. qui se patris, C. vnde liber.* ius quæsitum ex noua emphyteusi est proprium ipsius filij, & ex propria persona venit; proinde pater dum feudum renuntiat, videtur ius suum, non autem filiorum renuntiare. Vnde non sunt audiendi qui dicunt filiisfamilias eo casu ius acquiri post mortem patris, & ante mortem posse illud ius ab illis auferri; quod est liberè dictum: cùm ius etiam conditionale statim acquiratur, & vires habeat ex tempore præsenti: per text *in l. necessario*, §. *si ita res, ff. de peric. & com. rei vend.* & potest transferri etiam dum pendet conditio, §. *ex conditionali. Instit. de verbor. oblig.*

Accedit pro hac parte; quia etiam filio est ius quæsitum à concessione dominica, non potest pater nocere filio, vendendo emphyteusim; quandoquidem nec transigendo potest: vt habetur *in l. de re filiorum, ff. de transaction.* affirmat Bald. *in l. qui se patris*, & dicit segregatum ius omnino à iure patris filio acquiri, & *in cap.* 1. *col.* 6. *an agnatus, vel filius*, dicens patrem non posse præiudicium creare huic iuri filio acquisito, & accepto à domino directo: sequitur Anchar. *conf.* 309. quia filius saltem generaliter fuit nominatus in concessione emphyteutica, licèt nona sit, & à patre obtenta. Curtius sen. *conf.* 24. *à num* 4. & satis est quòd de filiis sic fiat mentio; & comprobat Bald. *in cap.* 1. § *porro. qualiter olim feudum*, & *in l. cum à socero, ff. de iur. dot.* docens non posse auferri etiam à paciscentibus ius quæsitum filio, quando pro illo ab aliquo fuit stipulatio interposita; sicut ex contractu; si ex illius interuentu alicui fuit acquisitum ius in re, non possunt resilire contrahentes, si illi tertio ex eo discessu præiudicium fiat: sic etiam Bald. *in l. si constante, Cod. de donat. ant. nupt.* & *in l. filiam, ff de Senator.* tradens iuri quæsito alicui tertio non posse aliquem nocere contrario facto suo. & alij, quorum meminit Cald. *de nominat. quæst.* 5. *à num.* 2. *cum sequentib.* quam sententiam ibidem sequitur, & *de renouat. quæst.* 16. *num.* 8. post Socin. *lib.* 1 *conf.* 50. probantem patrem dum axat, si alienet emphyteusim, *sibi, & filiis* suis concessam, vendere ius duraturum in vita sua; & ideò non posse alienare concessionem factam filio à domino, sed propriam suam; cum emphyteusis plures contineat successiones, quarum vna pertinet ad patrem, & altera

ad

ad filium: ita Iacob. *in lib. feudor. verbo, vnus ex dictis, col.* 3. Bossius *in rubric. de Principe, num.* 311. & beoè Tellus Fernand. *in l.* 27. *Tauri, num.* 2. pro qua opinione fuit non semel iudicatum, teste eodem Gam. *decis.* 8. *& consequenter*, posse filium emphyteusim à patre venditam reuocare, licèt patris
2. hæres existat: vt etiam firmat Pinell. *citat. num.* 93. quando emphyteosis est de pacto, & prouidentia, seu de familia, quoniam cùm iure suo proprio veniat ad emphyteusim ex stipulatione, & ex dominica concessione, fas est illi etiam facto hæredi, defuncti factum infringere, confecto inuentario. Ruyn *cons.* 47. *num.* 9. *lib.* 1. *& cons.* 42. *num.* 17. *etiam lib.* 1. Tiraquel. *t. retr.* §. 1. *gloss.* 9. *num.* 52. dicens hæredem posse iure proprio reuocare rem venditam à defuncto, licèt defunctus dum vixit, non potuisset. *l. Seia, ff. de euiction. & l. si tibi, & l. vltim. C. eod.*

3. Diximus confecto inuentario, solemniter posse emphyteusim de familia reuocari à filio: secùs in emphyteusi hæreditaria, quia non prodest inuentarium, nec ob illud poterit hæres contrauenire defuncti facto, & illæsa manebit alienatio à patre facta, quia filius non succedit nisi quatenus hæres, & ipse non potest improbare factum defuncti. Afflict. *decis.* 193. Anton. Capic. *decis.* 64. *num.* 2. Sylua *cons.* 15. *num* 46. Alexand. *cons.* 28. *num.* 18. *lib.* 5. idem Afflict. *decis.* 112. *num.* 3. *& decis.* 140. *num.* 11. & alij apud Pinel. *in d. num præallegato* 93. §. *ex iis patet, & sequent. fol. mihi* 265. Et vrget ratio, quia si non potest in emphyteusi concessa sibi, & vxori, & filio vtriusque, seu filius nominare personam extraneam, vt probatur *ex Ordinatione Lusitana lib.* 4. *tit.* 57. *num.* 6. in præiudicium filiorum; ergo non poterit vendere personæ extraneæ. Gama *d. decis.* 8. *fol.* 23. *num.* 4. *ad fin.* Couarr. 2. *variar. cap.* 18. *num.* 2. post multos *ibi* quos sequitur. Imò nec potest pater accipiens emphyteusim sibi, & vxori, & filio, transigendo præiudicare filio: sicque fuisse iudicatum testatur idem Gama *decis.* 151. per Senatores doctissimos *anno Domini* 1544. *prima die Aprilis.* Idem etiam sentit Gam. *decis.* 5. *num.* 6. *&* 7. vbi repetit non posse patrem in præiudicium filiorum alienare emphyteusim de familia; quam partem sustinet Molin. Theolog. *tom.* 2. *de iust disput.* 478. *pag.* 1467. §. *secunda conclusio.* Cald. *de nomin quæst.* 34. *num.* 21. dicens emphyteusim pro filiis concessam de pacto, & prouidentia, posse filium hæredem vendicare cum beneficio inuentarij, siue antiqua, siue noua sit. Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 18. *num.* 2. *conclus.* 5. *& num.* 4. *vers. octauò infertur, ad fin.* post alios multos, quos *ibi* sequuntur. Accedit Petrus Sanchez, Morquechus *de diuis. bonor. lib.* 1. *cap.* 6. vbi idem affirmat *num.* 40. per *l. fin.* §. *& si præfatam, Cod. de iur. deliber.* Curt. iun. *cons.* 1. *num.* 11. Ruyn. *cons.* 154. *num.* 11. Paris. *cons.* 10. *num.* 7. *lib.* 1. vbi communem dicit.

Item si emphyteusis est mixta pro se, & filiis, & hæredibus, filius hæres à patre alienatam poterit vendicare. Decius *cons.* 208. *col.* 2. & alij apud Pinel. 1. *part. leg.* 3. *num.* 96. *vers. infertur octauò, Cod. de bon. mater.* sed contrarium tradit Curt. iun. *cons.* 157. Aymon. Crauet. *cons.* 258. *num.* 3. *lib.* 1. & Rub. *cons.* 18. Iul. Clar. *d. quæst.* 16. *num.* 2. oppositum tamen est verius, secundùm Decium *d. cons.* 208.

4. Opposita tamen sententia suos etiam habet defensores, & tanquam valdè probabilis potest in praxi admitti, & secundùm eam iudicari, posse patrem emphyteusim alienare de consensu domini in præiudicium filij: quam sententiam, tanquam magis communem, tradit Gozadinus *cons.* 25. *num.* 18. Alexand. sibi contrarius *cons.* 124. *num.* 8. *lib.* 5. *& in l. apud Iulianum,* §. *si quis alicui post, num.* 4. *ff. de legat.* 1. sequitur Socin. *cons.* 122. *num.* 10. *lib* 3. Iul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.* 16. *num.* 1. *vers. & reuera,* vbi ait in emphyteusi noua posse patrem filio præiudicare, quia ex eo, quòd quis aliquid acquirit, potest de eo ad libitum suum disponere in præiudicium filiorum, accedente dominicali consensu, & hoc sibi magis placere, quàm oppositum testatur ipse Iulius *ibi,* & §. *feudum, quæst.* 41. *vers. & hæc quidem.* Secùs si in concessione emphyteutica esset quis suo nomine proprio nominatus, vel ex aliquo constaret concessionem esse factam respectu accipientis, & contemplatione filiorum; tunc ait Iul. Clar. non posse patrem filiis nocere, alium diuersum nominando, vel rem alienando; & in hanc inclinat Valasc. *d. quæst.* 49. *num.* 6. vbi ait hanc partem non incolorate sustineri. Pro qua parte est etiam Bartol. *in l. qui Romæ,* §. *Flauius, num.* 2. & Iason *num.* 14. *& num.* 28. *ff. de verbor. obligation.* & aperte fauet *l. fin. C. de iur. emphyt.* vbi dicitur licere emphyteutæ etiam non consentientibus dominis ad alium ius suum transferre: nec est à ratione alienum posse patrem ex domini licentia de emphyteusi disponere; siquidem vterque concurreret ad eam constituendam: facit pro hac opinione vsus, & consuetudo Interamnensis, vbi passim patres in præiudicium filiorum emphyteusim alienant, & sic vidi iudicatum sæpe in Senatu Bracharensi à viris doctissimis in causa Elizabethæ Alonz. cum altera vidua Portuensi, & in causa Gasparis de Medeiros non reuocantis venditionem patris in præiudicium filiorum, in qua si emphyteusis non venderetur, filij erant successori, & in aliis pro hac parte sententiatum fuit in eodem ipso Senatu: & ita contraria opinio poterit progredi, quando opposita consuetudo non fuerit iam vsu, seu praxi recepta, in aliquo loco, in quo casurum est dubium posse patrem alienando nocumentum filiis afferre. Sic Anton. Gabriel *de iur. emphyt. conclus. num.* 56. *lib.* 3. *communium opinion. fol.* 152. *vers. quartò limita:* nisi consuetudo vigeret in loco, quòd pater posset disponere de emphyteusi sic recepta. Gozadio idem probat *cons.* 75.

Ad concordiam has inter se discordes opiniones dictus Anton. Gabriel adducit *vbi suprà, dict. conclus.* 2. nempe priorem, quæ negat posse patrem vendere in præiudicium filiorum, procedere quando filij sunt comprehensi in inuestitura, quod firmat Ruin. *cons.* 95. *lib...* quod intelligo si suo nomine proprio sint nominati: secùs si generaliter vocentur. 5.

Secundò etiam non posse, quando emphyteusis fuit acquisita beneficio concedentis: secùs si sit comparata ex substantia patris: ita Gozad. *cons.* 4. *cons.* 25. *cons.* 46. *cons.* 75. Corn. 55. *vol.* 3. Bald. *in l. in fin Cod per quas personas, & in Authent. si quas ruinas, Cod. de sacros. Eccles.* Item si pater fuit primus acquirens posse præiudicare; aliàs secùs: sic Gratus *cons.* 32. *vol.* 1. Pinel. *d.* 3. *part. l.* 2. *Cod. de bon. mater. num.* 98. ex doctrina Bartol. *in d.* §. *Flauius*: quia nullum est grauamen hanc fieri facultatem primò acquirenti; additque tutiùs rem procedere, si pater emit emphyteusim etiam concessam pro liberis, absque mentione hæredum, posse filiis nocere, vel alienando, vel renuntiando: vt benè post Bald. *in d. l.* 1. *Cod. per quas personas*, tenet Gozadin. *d. cons.* 75. *num* 14. & Alexand. *d. cons.* 106. *&* 107. *lib.* 4. Idem tenet Iason *in l.* 2. *Cod. de iur. emphyt.* quia emphyteusis fuit acquisita ex re patris: secùs, si procedit ex beneficio concedentis. Anton. Gabriel *num.* 51. *vers. secundò limita.*

Quòd si magis arridet tibi opinio prima negatiua, limitanda tamen est in emphyteusi Ecclesiastica id procedere, non verò in sæculari. sic Bald. *in cap. 1. vers. quærit hic gloss. an agnati, vel filij.* & Imol. *in cap. potuit, de locat.* Anton. Gabriel *vbi suprà, num. 54.* vel si emphyteusis est noua, & à patre conquisita, tunc poterit pater descendentibus suis nocere, teste Ruino *cons. 54. vol. 1.*

Sed hæc omnes limitationes non carent suis contradictoribus: nam inprimis emphyteuta non potest tollere ius quæsitum proximioribus, eo quòd obtinuerunt ius post mortem acquirentis ex acceptatione emphyteutæ, & ex Tabellionis stipulatione; ideò non potest emphyteusim alienare, nec in alienum transferre: alienatióque sic facta reuocabitur, quia respondemus non habere successores ius quæsitum, sed quærendum, quale est in emphyteusi stipulata post mortem acquirentis pro se & pro filiis suis: nam hæc potest alienari à patre in quem voluerit; neque ex tali acceptatione, & stipulatione filio fuit ius quæsitum de præsenti, sed duntaxat post mortem patris; & in hoc iure quærendo pater filio nocere potest absque eius consensu: vt tradit Anchar. *d. cons. 132. Casus talis,* Barbatia *cons. 66. num. 10. cum sequent. vol. 4.* Item quia aliud est tollere ius quærendum, & ius quæsitum, vt benè notauit Innocent. *in cap. admonet, de renuntiat.* Bald. *in l. si pupillorum, Cod. de repudian. hered.* & certum est, vt in quærendis possit quis alteri nocere, non tamen in quæsitis. *l. fin. C. de acquir. possess. l. cùm proponas, in fin. C. de hered. instit.* Tiraquel. *de retract. lignag. §. 26. gloss. 1. num. 13.* vt patet in Prælato, qui in quærendo potest Ecclesiæ suæ præiudicare, non tamen in iam quæsitis: vt tradit Cardin. *in cap. potuit, de locato, & in cap. ius, de his quæ fiunt à Prælato.* Bald. *in Authent. si qua mulier. Cod. de sacros. Eccles.* Lapus *allegation. 16.* Idem Bald. *in l. bonorum, C. qui admitti.* Anchar. *cons. 215.* Ex quibus constat non posse fieri præiudicium alieni in iam quæsitis, posse tamen in quærendis; vt benè ait Barbat. *d. cons. 66. num. 9. vol. 4.* Cùm igitur filius non capiat emphyteusim, nisi post obitum patris, ius non dicitur quæsitum, sed quærendum. Nec obstat interuenisse stipulationem paternam *pro se, & filiis, & nepotibus.* Quia stipulatio intelligitur concepta ordine successiuo: secundùm doctrinam Bartoli *in l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & posthum. & in §. quidam rectè*; vbi addit posse patrem auferre filio acquisitionem, quæ pendet, éstque in spe, & non in re: idémque firmat *in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verbor. obligat.*

Pro contraria parte illud videtur obstare; quia si pater accepit emphyteusim *pro se, & filiis*, & in vita patris filius non habet ius quæsitum, sed eo mortuo sic; benè sequitur filium succedere ex dominica concessione, non verò capere à patre; vnde ius illud competit filio beneficio concedentis; & consequenter pater, dum viuit, non potest filio præiudicare in iure filij: quod innuit Bartol. *in l. mortis causa capitur, ff. de donation.* suffragatur Anchar. *cons. 309.* dicens non posse patrem accipientem emphyteusim de familia, si instituat filiam in re certa, prohibeátque à patre plus petere, eam priuare iure contractus, quin veniat ad emphyteusim; neque posse ius quæsitum filiæ ex stipulatione paterna tollere: quod etiam confirmat Angel. *cons. 181.* Item quia ius, quod pater acquirens habet, non est perpetuum, sed temporarium, durabitque durante patris vita, eóque superstite: at verò eo defuncto incipit ius filiorum iure proprio: igitur possunt filij emphyteusim alienatam à patre reuocare.

Respondeo filium accipere à domino emphyteusim, dependenter tamen à patre reuocabiliter, mortuo patre irreuocabiliter; quo tempore, nempe post obitum patris acquirit irreuocabiliter; sed eo viuente acquirit à patre in spe, & reuocabiliter: sic explicat Barbatia *d. cons. 66.* doctrinam Bartoli *in d. l. mortis causa, num. 12. & 30. vol. 4.* vbi casus est diuersus à casu emphyteosis, quæ alienatur à patre ex dominicali consensu, & transfertur in extraneum: dum enim viuit acquirens potest reuocare suam voluntatem, & alienare emphyteusim ex voluntate domini concedentis; proinde filius non habet ius irreuocabile, nisi post mortem acquirentis; at ipse dum viuit potest disponere liberè de emphyteusi: per text. *in l. non vsque adeò, ff. si quis à par. fuer. manumiss.* Probatur exemplo testatoris, cuius dispositio non habet effectum nisi post mortem illius; idcircò nulla fit iniuria filio à patre, dum alienat emphyteusim, in qua filius nondum habet ius quæsitum irreuocabiliter, & qui potuit acquirere, potuit pro libito disponere. *l. quæ ratione, §. hoc quoque, de acquirend. rerum domin.* Ceuallos *in practic. quæst. 326. vers. sed contrariam.*

6. Ego tamen in hac tam varia disceptatione puto, multò verius in emphyteusi de pacto, & prouidentia non posse patrem alienando voluntariè, vel renuntiando præiudicare filiis; sed posse illos post mortem patris reuocare emphyteusim: quod si facto inuentario hæredes patris extiterint, debere resarcire ex bonis aliis à patre acceptis pretium quod pater accepit ab ipso emptore: vt benè iudicauit Gama *d. decis. 8.* quod puto procedere tam in Ecclesiastica, quàm sæculari emphyteusi, modò sit familiaris, & de pacto, & prouidentia vtraque: secùs si sint hæreditariæ, in quibus filij succedunt non vt filij, sed vt hæredes; in quibus pater absque vllo dubio poterit illis præiudicare: sicut etiam si ipsi consentiant in alienatione emphyteusis de pacto, & prouidentia, nullo modo poterunt contrauenire facto patris: argument. *l. 1. Cod. commun. vtri. iud.* & per text. *in cap. 1. de alien. pater. feud.* & tradit Ruynus *cons. 48. num. 11. lib. 1.* Rodrig. *de redditib. lib. 2. quæst. 22. num. 37.* Secùs si non consentiant; quia dominus concedens nouiter emphyteusim, & pater accipiens *pro se, & filiis*, ex interuallo non possunt recedere à contractu in præiudicium vocatorum, vt patet in donatione semel facta & perfecta, quæ non potest reuocari. *l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo.* Sic Ripa *in l. fin. quæst. 34. C. de reuocand. donation.* Socin. *cons. 66.* incipit, *Frustra dubio ad fin. vol. 1.* Ratio quia requiritur consensus eorum, quorum interest; aliàs non possunt recedere contrahentes à contractu inito: vt habetur *in l. fin. ff. de pact.* quæ sic habet, ibi. *Sed verius est semel acquisitam fideiussori pacti exceptionem, vlterius ei inuito extorqueri non posse:* hactenus lex. Accedit *l. sicut, §. vlt. ff. de nouat. & l. id quod nostrum, ff. de regul. iur.* Bald. Angel. & Paul. de Castr. *in l. apud Iulianum, ff. de legat. 1.* Iason *cons. 213.* incipit, *In præmissis, vers. Confirmantur prædicta, vol. 2.*

Nec refert quidquam, si obiicias hoc ius filiis competens, fuisse illis à patre quæsitum; nec re, sed spe illis adhærere: quia hoc ius quale quale illud sit, non potest tolli filiis à patre post perfectam suam stipulationem pro eis interpositam: vt benè tradit Andreas de Isernia, *cap. 1. §. hoc quoque, de feud. successione.* Cynus *in l. 2. Cod. de libert. & eor. liber.* proinde filiis inuitis, ac repugnantibus non potest illud ius auferri: per text. *in l. si constante, ad fin. C. de donat. ante nupt.* vbi Bald. id expressè firmat e[illegible]o Carol. Ruyn. *cons. 186.* incipit, *Ponderatis, in princip. vol. 1.* idem Angel. Imol. & Rayn. *in d. l. apud Iulianum,*

§. si

§.si quis alieni, ff. de legat. 1.per text. *ibi*,asserunt non posse accipientem *sibi, & filijs* emphyteusim, in qua stipulatus est pro illis, de ea disponere, nec in manus domini renunciare in præiudicium illorum: quam sententiam tanquam communem tradiderunt Decius *cons.*139.incipit, *Primò non videtur,col.*3.*vers. vltimò non obstat*,& Alex *cons.*106.*vol.*4.*vers.nec etiam obstat*.addit Bald.*in l.qui se patris,C. vnde liberi*,filios, qui acquisiuerunt ex stipulatione paterna posse renunciationem à patre factam impugnare, ac expugnare confectu Inuentario; quamuis hæredes sint.

Et confirmo idem; quoniam secundùm communem aliquis alteri donet prædia,seu domos, vt post eius mortem Monasterio hæc omnia reddat, post donationem perfectam, & ius Monasterio quæsitum, non potest liberare illum ab obligatione reddendi prædia, seu domos Monasterio, per ext. expressum,*in l.quoties,C. de donat.sub modo.* sic Rodericus Suares *in l.quoniam in prioribus,quæst.*8. *num.*1. *C. de inofficios.testam. & allegat.* 19. post Paul. *in l si pecuniam, in princip. & ibi* Roman. *ff. de condict. ob causam.*

Proinde conclusio sit indistinctè, patrem etiamsi primus sit acquirens, non posse in præiudicium filiorum, pro quibus stipulatus est, alienare emphyteusim nouam,nisi pro tempore vitæ suæ: sic Ruyn. *d.cons.*48. *num.*11. *lib.*1. quia est de pacto, & prouidentia;siue etiam sit antiqua: idem Ruyn.*cons.*213. *num.* 4. sequitur Barbos. pater *in remiss. lib.* 4. *tit.* 38. *num.*4.*&* 5 *fol.*71. & Barbosa filius *in suis additamen. ad remission.fol.*13.*num.*92. multis vtroque loco citatis. Idem in feudis probat Franc. Sonsbec.*de feud.*3. *p.pag.*261.*num.*11. irridétque, ac illudit discrimen interpositum ab aliquibus inter feudum antiquum, & nouum: idem confirmat Valasc. *d.quæst.*49. *num.*6. *vers.si qua mei habenda est ratio*; vbi fatetur hanc opinionem esse receptiorem, durúmque sibi videri, vt auferatur filio sine culpa sua, & sine vllo facto vtilis actio, quam pater sibi, & filiis ob stipulationem interpositam conquisiuit:imò adhortatur ibi, vt caueant ab Alex.Goadin.& aliis,qui dicunt posse patrem præiudicare filiis in alienanda emphyteusi: id enim ait Valasc. falsum esse, & opinionem contrariam esse magis communem.

Item aduersæ partis Auctores,concedentes posse primum acquirentem nouiter emphyteusim nocere filiis, negant posse præiudicare, si emphyteusis est antiqua,quando pater non est author acquisitionis, sine dubio non poterit filiis inferre præiudicium: sic Alex.*d.cons.*106. *num.*8. *lib.*4. Ruyn.*cons.*48. *lib.*1. *num.*11. Iul.Clar.*§.emphyteusis,quæst.*16.*num.*3.& hoc esse absque vlla controuersia, firmat Gratus *in cons.* 12. *num.*9. *lib.*1. Imò etiamsi sit noua emphyteusis, & pater primus acquirens, non potest fieri filiis præiudicium etiam cum consensu dominicali: quod dicunt esse verius Rom.*cons.*33. *num.*3. Gratus *lib.*1. *cons.*132. *num.*4. Præpositus *in cap.*1.*de prohibit.feud. alien. num.* 211. *&* 216. ex quo *num.* 166. caret hæc pars negans difficultate, si pater sit moriens, vel dominus: quod etiam probant Bartol. *in Authen. si quæ ruinas,col.penult. vers.iuxta hoc quæro,C. de sacros. Eccles.* Cassan.*in Catalog.glor.num.*1.*p.fol.*18 *vers.aut verò loquimur de armis,in conclus.*43.dicens non posse filios priuari iure iam quæsito; & notat Bald. *in l. si constante,vlt.not.Cod.de donat.ant.nupt.*vbi firmat non
7. posse tolli ius quæsitum,etiam in spe,tertio.

Ex supradictis constat posse patrem præiudicare filiis in alienatione emphyteusis hæreditariæ, quæ fuit acquisita *pro se, & pro hæredibus*, vel *pro se, & quibus dederit*, vel *pro se,& quibuscunque hæredibus*,quia hæc bona sapiunt naturam bonorum allodialium, potius quàm emphyteusis: sic Iul.Clar.*verbo, Emphyteusis*, *q.*16. *vers. his præmissis dico.* quæ resolutio est absque controuersia, siue emphyteusis sit noua, in qua acquirens est primus emphyteuta, siue antiqua habens originem ab alio ascendente: concordat Alex.*cons.*28.*num.*12.*lib.*5. ex eo quòd emphyteusim hæreditariam filius obtinere non potest,nisi sit hæres,vt bene notat Valasc.*de iur.emphyt.quæst.*44.*&* 49. *num.* 3. cùm certi iuris sit filium vt hæredem non posse contradicere facto patris, *l. cùm a matre, C. de rei vend.* nec posse infringere mandatum illius, etiamsi inuentarium conficiat;vnde si vltra hæreditariam emphyteusim quidquam ex bonis patris fuit consequutus, non potest impugnare factum patris. Afflict.*decis.*240.*ex num.*7. Ruyn.*cons.*25.*num.*12.*lib.* quia vt non possit resistere facto defuncti, satis est quòd sit hæres in aliquo vltra emphyteusim hæreditariam.

Quod si emphyteusis sit ex bonis Coronæ? Re- 8.
spondeo non posse ab extraneis possideri; sed tantùm à filio, itaut ad extraneos non deueniat: ita de iur. Lusitano *lib.*2. *ordin.tit.*35. *num.*3. *vsque ad* 7. & tradit Pinel. *in d.*3.*p.leg.*1. *C.de bon.matern.num.*98. *vers. ex eisdem maturè pensatis, ad fin.* poterit tamen
diuidi per æstimationem inter filios, & hæredes de- 9.
functi,iuxta Ordin. Lusitanam *lib.*4.*tit.*36. *num.* 1. Quod procedit in bonis regalibus, teste Gama *decis.*232. *num.* 4. & probatur *ex dicto tit.* 36. *num.* 6. *E quanto aos prazos, que forem feitos dos bens da Coroa em pessoas, guardarseha oque temos dito nos foros de pessoas particulares.* & apertiùs *ex lib.* 2. *tit.* 35. *num.* 7, *vers. E se regulassem em todo como contractos de pessoas priuadas*, cùm ergo *d.tit.* 36. *lib.*4. statuatur quòd emphyteusis priuata pro hæredibus diuidatur per æstimationem, planè liquet idem posse fieri in bonis regalibus, dummodò emphyteusis apud vnum maneat.

---

§. IX.

Vtrùm emphyteusis concessa filiis, & nepotibus masculis comprehendat filias,& earum descendentes masculos.

EPITOME.

1 *Nepotes ex fœmina non veniunt ad hanc emphyteusim & num* 8.
2 *Neque etiam veniunt si concessio fiat pro ijs qui veniunt ex fœmina.*
3 *Concessio facta filijs, & nepotibus excludit fœminas ex masculis progenitas.*
4 *Probabile est concessionem factam filijs, & nepotibus extendi ad filias,& nepotes.*
5 *Appellatione filiorum mares, & fœminæ intelliguntur.*
6 *Concessio facta Berta pro se, & filijs, non excludit filias.*
7 *Probabile est concessionem factam Titio, & eius generi excludere fœminas.*
8 *Nepos ex filia non excluditur, excludi verò est probabile.& num* 9.
10 *Ex matre inhabili nascitur filius habilis.*
11 *Nepotes ex masculis præferuntur nepotibus ex fœmina progenitis.*
12 *Concessio accepta pro se, & quibuscumque masculis, etiam ex fœmina progenitos comprehendit*
13 *Concessio facta descendentibus per lineam masculinam,excludit descendentes per lineam fœmininam.*

 14 *Dispositio*

14 *Dispositio in fauorem agnatorum an comprehendat agnatas.*

PRima conclusio: omissis disputationibos dicam
1. breuiter, si emphyteusis concedatur *pro se, & filys, & nepotibus masculis*; nepotes mascoli ex filiabus non veniunt ad illam. Ratio, quia domioos concedens attendit ad lineam masculinam duntaxat; proiode voluit excludere non solum filias, sed etiam filios, & nepotes eorum: ita Gratus *cons.*120. *num.*16. *lib.*2. & est communis opinio, teste Iason, *in l. Gallus, §. nunc de lege, num.*10. *ff. de liber. & posthum.* Mantic. *de tacit. & ambig. tom.*2. *lib.*22. *tit.*15. *num.*15. post Iul. Clar. *in §. emphyteusis, quæst.*36. *vers. sed si emphyteusis*: vbi pro hac parte refert, ac sequitur Paul. de Castr. *cons.* 190. *num.* 4. *lib.* 2. dicentem concessam pro descendentibus masculis, requirere quòd vocatus ad illam sit; & descendens, & masculus ex masculo, non verò ex fœmina: idem erit si concessio fiat *pro se, & filys, & nepotibus masculis, & descendentibus per lineam virilem*, vt dicunt Gratus, & cæteri *supra* relati, quibus accedit Specul. *in §. nunc aliqua, quæst.* 146. & est etiam opinio communis: si verò concessio fiat pro iis, qui sunt de generatione masculina, qui procedunt ex fœmina, non obtinebunt emphyteusim, cùm non procedant ex virili generatione, sed ex fœminea. At verò fœminæ ex masculis procreatæ in emphy-
2. teusi succedent: ita Mantica præallegatus *d. num.* 15. post Capram *cons.*81. *num.*8. quamuis recipiens emphyteusim prætulerit masculinam generationem: idem firmat Capra *ibi*, si concedatur *pro liberis ex linea masculina descendentibus*, quia sola linea fœminina est exclusa, ob verba illa, per lineam mascolinam descendentibus: cùm ergo filia quæ duntaxat superest, descendat à patre, & sic ex linea masculina, admittenda erit ad emphyteusim; non tamen est admittendus qui natus fuerit ex filia, neque ex nepte; ne per ipsam emphyteusis deuoluatur ad cognatos, quæ fuit intentio concedentis: sic Paul. de Castr. *in l. maritus, num.* 5. *C. de procur.* sequitur Corn. iun. *cons.* 172. *num.* 5. *vers. & ideò hanc regulam*, Ruyn. *cons.*126 *num.*13 *lib.*1. Alex. *cons.*43. *num.*6. *cum sequent. lib.*3. Item quia linea non incipit à patre, sed in filiis conseruatur. Specular. *de locato, §. nunc aliqua, vers.* 146. *num.* 173. Mantic. *lib.*22. *tit.*14. *num.*27. sed de his clariùs *num.*8.

Secunda conclusio: Concessio facta filiis, & ne-
3. potibus non compreheodit filias, & neptes ex masculis progenitas: ratio est, quòd in coortactibus masculinum non comprehendit fœmininum: sic Bald. *in l. Gallus, in princip. num.*4. *ff. de lib.* Bartol. *in l. liberorum, num.* 8. *de verb. sign.* Anchar. *in cap. si quis suadente.* 17. *q.*4. Item quia, si hoc voluissent concedens, & acquirens, id expressissent, cùm verbum *fily, & nepotes*, sit anceps, possúntque accipi secundùm propriam, & impropriam significationem, teste Ruyno *cons.* 30. *n.* 5. *lib.* 1. & absolutè nomen masculinum non concipit fœmininũ ex propria significatione, sed ex interpretatione extensiua, *l. pronuntiatio, in verbo, porrigitur, ff. de verbor. signif. & l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiest.* Bartol. post Gloss. 1. *in d. l. liberorum, ff. de verbor. signif.* Proinde nisi aliud apertè videatur, non est recedendum in contractibus, maximè si sint stricti iuris, vt est emphyteusis, à propria significatione verborum. Quam nostram conclusionem tanqoam magis communem tradunt Guid. de Suara *in l. quicunque, C. de seru. fugit. & in l. si quid id quod, ff. de iur. om. iud.* Tiraquel. *de retract. lign. §.* 1. *gloss.*9. Alex *in l. quod dicitur, num* 24. *vers sed adde, de verbor. obligat* Idem consuluit *cons.*67. *lib.*1. *cons.*113. *lib.* 2. & tanquam certum tenent in contractibus masculinum non concipere fœmininum: sic Roland. *cons.* 93. *lib.* 2. *num.* 27. vbi plures sequitur, referens *cons. etiam* 76. *num.* 1. *lib.* 3. vbi dicit esse communem tam in consulendo, quàm in iudicando. Menoch. *cons.* 112. *num.*47. Corne. *cons.*74. *num.*18. *lib.* 1. & *cons.*233. *num.* 1. *lib.*4. Denique quia contractus stricti iuris arctam recipiunt ioterpretationem, & tantum disponunt, quantum fuit expressum, *l. quidquid astringenda. ff. de verbor. obligat.* & attendendum est in contractu emphyteutico quid fuerit conuentum inter coocedentem, & recipientem emphyteusim, *l. vltim. C. de iur. emphyt.* Crauet. *cons.*251. ideò cùm concessio emphyteusis fuerit *pro se, & filys, & nepotibus*, non extendenda est ad filias, neque ad neptes: quam opinionem tanquam magis receptam & veram firmat Menoch. *d. cons.*111. *num.*47. post multos, quos *ibi* sequitur, & Guliel. Benedict. *in cap. Raynutius, in verbo, duas habens, n.* 125. *de testam.* Iul. Clar. *verbo, Emphyteusis, q.*32. *n.*1.

Tertia conclusio: esto, secunda conclusio sit vera 4.
& magis commonis; probabile tamen est emphyteusim concessam filiis, & nepotibus, extendi ad filias & neptes, ex eo qoòd masculinum semper comprehendit fœmininum, ex regula *l. qui duos, ff. de legat.* 3. ideò res non accipitur dubia, sed clara. Item quia in materia odiosa masculioum inclodit fœmininum, *l. si quis id quod, ff. de iurisd. omn. iudic.* & regulariter dispositio odiosa strictè concipitur, *cap.* 1. *de filiis presbyt. in* 6. *l. cùm quid, ff. de liber. & posthum.* Adde in materia differenti nomioe masculino intelligi etiam fœmininum. Bartol. *in l.* 1. *in princip. num.* 24. *ff. de pecul.*

Quinimò emphyteusis concessa simpliciter, ad fœminas etiam transit; secundùm *§. emphyteusim, in Auth. de non alien.* & est communis opinio, vt auctor est Bero. *in cap. in præsentia, num.* 401. *de probation.* Vnde nomen *filys, & nepotibus*, debet intelligi secundùm ius commune; cùm ergo ius commune non excludat ab emphyteusi fœminas, sustinebitur hæc conclusio, & illa duo nomina *filios, & nepotes*, comprehendunt fœminas; quod tradit Iul. Clar. *verbo, emphyteusis, quæst.* 32. *vers. sed quid si fuerit*, Crauetta *cons.* 251. *vers. sed etiam*, Bero. *quæst.* 18. Tiraquel. *de retract. lignag. §.* 1 *gloss* 9. *num.* 181. & probat Pinel. *l.* 3. *C. de bon. matern. num.* 33. vbi ait opinionem contrariam noo esse iuri, neque rationi, neque æquitati consonam; & emphyteusim pro filiis, & nepotibus concessam, non excludere fœminas: quod vult Salicet. *in l.* 2. *C. de iur emphyt. num.* 26. Imol. *in l. quod dicitur, num.* 10. *in fin. vers. & sic nota benè, de verbor. obligat.* Idem Tiraquel. hoc verius putat, quàm oppositum, *supra num.* 206. Iason *in d. l.* 2. *C. de iur. emphyt num.* 144. Decius *in cap. in præsentia, num.* 46. *litera E. de probation.* nisi in concessione dicat concedens *pro se, & masculis duntaxat*, quia tunc restringeretur concessio ad mares: secùs si diceretur in emphyteusi Ecclesiastica *pro se, & pro filys tantùm*, quia hoc non obstante adhuc extenderetur ad filias. Imol. *in d. l. quod dicitur, num.* 10. *in fin.* Decius *in l. fœmina, num.* 108. *ff. de regul. iur.* & Alciat. *in l.* 2. *ff. de verbor. obligat.*

Nec vrget argumentum, quòd contractus emphyteuticus sit stricti iuris, proinde quando dicitur *pro filys, & nepotibus*, intelligendum est strictè, hoc est, pro masculis duntaxat, quia ex *§. emphyteusim, in d. Authen. de non alien.* si concessio fiat simpliciter, sæpe coniicitur pro filiis, & nepotibus vtriusque sexus; ergo multò clariùs hoc cognoscetur, quando emphyteusis conceditur *pro se & filys, & nepotibus*, quia fiet extensio ad mares & fœminas; cùm ex sua natura emphyteusis ad masculos, & fœminas transeat. Confirmat Couarr. *lib* 2. *variar cap* 18. *num.* rescens simpliciter acceptam emphyteusim siue profanam, siue

siue profanam, siue Ecclesiasticam post obitum accipientis deuolui ad eius filios, ac nepotes masculos, aut fœminas absque vlla sexus distinctione, *per d. §. emphyteusim.* Vnde non est audiendus Bald. *in cap.* 1. dicens *num.* 14. *quib. mod. feud. constit. possit*, emphyteusim alicui concessam non transire ad fœminas; argumento feudi, quod pro masculis, non verò pro fœminis intelligitur concessum. Quia non valet argumentum à feudo ad emphyteusim, quando à iure feudorum aliquid affertur contra ius commune; sicut tradunt Alex. *in l. quod dicitur, num.* 24. *& num* 6. *ff. de verbor. obligat. vers. non puto, & in l. diuortio, §. si fundum, num.* 5. *vers. sed tu aduerte, ff solut. matrim.* Bartol *in l. iurisiurandi, §. liberi, num.* 6. *ff. de oper. libert.* Caccialupus *in cap.* 1. *de feud. cognit. art. vlt. difficult.* 14. *p.* 5. *regul.* 32. & optimè Author Paris. *in consuetud. Paris. §.* 1. *gloss.* 5. *num.* 71. Couar. *d. cap.* 18. *num.* 1. post plures, vbi ait veriorem hanc partem contra Bald. sequitur Mantica *tit.* 14. *sup. lib.* 12. *n.* 10. vbi tenet legem quæ loquitur de feudo, habere locum in emphyteusi; quando continet ius commune: quæ regula est infallibilis, teste Corneo *cons.* 67. *n.* 8. *lib.* 2. & Curt. iun. *de feud. p.* 1. *quæst.* 3. *num.* 8. Ex eo quòd etiam in contractibus masculinum sub appellatiuo nomine comprehendit fœmininum, vt placuit Salyceto *in d. l.* 2. *C. de iur. emphyt q.* 12. *&* 17. Angel. *in l. item videndum, §.* 1. *ff de pet. hæred.* & Tiraquel. *d. gloss.* 9. *num.* 206. & quamuis prior sententia magis communis sit, vt diximus in secunda conclusione; mihi satis superque placet hæc tertia conclusio, cùm sit maximè consona dispositioni legum Lusitaniæ *lib* 4. *tit.* 36. *num.* 2. *& tit.* 37. *num.* 6. vbi nomine *filiorum* intelliguntur etiam filiæ, at filiis non extantibus, concipiuntur nepotes, seu neptes.

5. Ex dictis sequitur idem esse dicendum de emphyteusi concessa *pro se, & liberis*, quia appellatione *liberorum* mares & fœminæ intelliguntur propriè, *l. sed si hac, § liberos, il* 1. *ff. de in ius vocand* & comprehenditur nepos ex filia, *l.* 1. *de condit. insert.* sic Anchar. *cons.* 125. Alex. *cons.* 61. *num.* 6. *cum sequem. & cons.* 80. *num.* 24. *&* 25. *lib.* 2. Roland. à Valle *cons* 93. *& sequent. lib.* 2. Nam liberorum nomen non repecitur in genere fœminino, *l. liberorum. ff de verbor signif.* proinde si quis accipiat *sibi* emphyteusim, *& eius liberis*, nepotibus ex filia intelligitur emphyteusis concessa, *l. cognoscere, §. liberorum, ff. de verbor. sign.* Vnde patet etiam esse locum matri, quandoquidem datur filio ex illa; aliàs esset absurdum eam excludere, & admittere nepotes ex illa, *l. si viua mater, vers nam licet, C. de bon. matern.* & ita in terminis resoluit Imol. *in l. quod dicitur, num.* 12. *vers item patet ex prædictis, de verbor. obligat.* Iason *in l. si quis id quod num.* 25. *vers. limita quatuor modis, ff de iurisd. omn. iud.* Idem censetur de concessione emphyteutica suscepta *pro se, & pro posteris*, quia *posterorum* nomine veniunt etiam liberi, *l. quod his verbis §.* 1. *de legat.* 3. Couar. *in cap. Raynald. in princip de testam.* Bero. *cons.* 120. *num.* 63. *lib.* 2. & Decius *in cons.* 32 *num.* 5. *& cons.* 224. *num.* 6. *vers. secundo respondetur.* Nec facit contra nostram resolutionem *l.* 1. *in fin de iur. immunit.* quia casus est de priuilegio contra ius commune, quod cùm sit contra publicam vtilitatem, non procedit in alio priuilegio: ita Alex *in l. quid personale, num.* 5. *&* 6. & Paul. Castr. *in l. maritus. sub num.* 7. *ff. solut. matrim.*

6. Conclusio quarta sit. Si dominus concedat emphyteusim Bertæ *pro se, & filijs, & nepotibus*, possunt fœminæ eam consequi; vt tradit in simili Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum. num* 43 *vers. nunc reuertor, de constit.* & probatur exemplo illegitimi, quia quamuis emphyteusis Ecclesiastica regulariter ad illum non transeat, si à principio illegitimo concedatur, aliis etiam illegitimis concessa creditur; quia cuiuslibet actus ortum, & natiuitatem consideramus tanquam radicem cæterorum actuum pro futuro tempore, vt habetur *in cap.* 1. *§ ex eadem, de lege Corradi*, & ab exordio tituli posteriorem formamus euentum, *l.* 1. *C. de impon lucrat. descript lib.* 10. Iason *in l. generaliter, §. cum autem, num.* 11. *de instit. & substit.* & origo cuiuslibet entis inspicitur: igitur in nostro casu possunt fœminæ succedere; cùm ab initio fœmina *pro se, & filijs*, suscepit emphyteusim: sic Mantic. *de tacit. & ambig lib.* 12. *tit.* 14. *n.* 25.

Conclusio quinta: quando concessio emphyteusis fit alicui, & eius generationi, seu generi; probabile est concessionem fœminas, & descendentes earum excludere, eo quòd nepos, & neptis ex filia non veniunt ab stipite per masculinam lineam, sed per fœmininam; & consequenter non sunt de generatione aui materni, *l. liberos, in fin. ff. de senat. & l.* 1. *in fin. ff. de iur. immunit.* sequitur Bald. *cons.* 40. incipit, *Quidam magnus nobilis, col.* 2. *vers sed isti nepotes, lib.* 3. dicens nepotes ex filia non dici de generatione aui materni, eo quòd generatio incipit à patre, non verò à matre, *& in l.* 2. *C. de iur emphyt. num.* 7. addens emphyteusim Ecclesiasticam concessam vsque ad quartam generationem, non continere filios filiarum, idem tradit Corneus *cons.* 190. *num.* 3. *lib.* 3. de emphyteusi concessa generationi, vt non deferatur ad nepotem ex filia, & clariùs idem dicit Isernia *in cap.* 1. *col.* 5. *de concess. feud.* concessionem nempe generi alicuius, non deuolui ad descendentes ex filia. Barbat. *in l. cùm acutissimi, num.* 130. *C. de fideicommiss.* Q Curt. iun. *in tract. feudor. in prima particula secunda part. princip. num.* 16. & probatur ex traditis à Laurentio de Pallatiis *in tract. quod stantibus masculis fœminæ non succedant, num.* 151. firmante nepotes ex filia non dici, nec nominari de generatione aui materni: quod etiam tenet Menoch. *cons.* 326. *num.* 90. post Fulgos. *in l. quod his verbis, §. vlt. ff. de legat.* 1. *cons.* 132 *in fin.* 7.

Opposita tamen conclusio, quæ asserit emphyteusim datam alicui, ac eius generationi, deferri fœminis, ac earum filiis, & descendentibus, est certa, & indubitata; quia nomen *generationis* ad fœminas, & ad natos ex eis deuoluitur: ita habetur *in cap. statutum fœlicis, de hæret in* 6. & probatur *ex cap.* 1. *de schismat. eodem lib.* Accursius *in §. alienationis, in* 2. *gloss. in Authent. de non alien.* ait emphyteusim Ecclesiasticam posse concedi vsque ad tertiam generationem numerata persona acquirentis, & non vltra, vt *in §. emphyteusim, eod. tit.* sed in illo §. fit expressa mentio de masculis, & fœminis; ergo intentum. Idem tenuit Azo *in d. §. emphyteusim. in summa.* Idem intellexit Speculat. *in tit. de location. §. nunc aliqua, vers.* 155. dum ait nepotes ex filiabus esse de generatione recipientis. Idem voluit Bald. *in l.* 2. *col.* 2. *vers. quæro quando per præscriptionem, C. de iur. emphyt.* Paul. de Castr. *in l.* 1 *C. de condit insert. & cons.* 300 *Viso quodam processu, col.* 2. *lib.* 2. *& cons.* 316. *Supradictus dominus, eod. lib.* 2.

Idem dico de appellatione generis comprehendere etiam fœminas, & descendentes ex eis; nisi subiecta materia repugnet: ex *l.* 1. 2. *&* 3. *§.* 1. *ff. de liber. caus. & l. cum qui. ff de interd. & releg. & l. liberorum*, ibi, *cognationum singularum*, iunctis illis verbis, *omnibus, qui ex eodem genere orti sunt, de verbor. signific.* Ideò non est ambigendi locus, appellatione *generis*, seu *generationis* tam masculos, quàm fœminas concludit: vt latè probat Tiraquel. *de retract. lignag. §.* 1. *gloss.* 9. *num.* 236. *&* 238. & resolutiuè docent fœminas, & descendentes ex eis esse de familia, genere, consanguinitate, linea, & parentela; proinde tam in fœminis, quàm in maribus esse eandem rationem quoad quæstionem præsentem: & satis est quòd nomen

men *generationis* sit nomen naturæ, nec discriminat inter matrem, & fœminam; vt patet ex Gloss. *in d. §. alienationis, in Authen. de non alien.* vocantis generationem acquirentis emphyteusim nepotes, & neptes descendentes tam ex masculis, quam ex fœminis, vt bene etiam resoluit Iul. Clar. *§. emphyteusis, quæst.* 36. post Mat. Socin. *in vno consilio*, quod vt ipse ait, non fuit in lucem editum, & Imol. *cons.* 62. *num.* 1. Bero. *cons.* 120. *num* 34. *lib.* 2. & Corn. *cons.* 233. *à num.* 3. *lib.* 4. Mantic. *d. lib.* 22. *tit.* 15. *num.* 5. *cum sequentib. & num.* 1?. vbi ait sic fuisse decisum *coram Illustrissimo sacri Palatij Auditore, die* 9. *Decembr.* 1582.

8. Quæstio satis difficilis, quando emphyteusis conceditur alicui *pro se & filijs, ac nepotibus masculis*, aut *pro se, & descendent ibus masculis*, an masculi descendentes, seu nepotes ex filia possint succedere. Molin. *d. tom.* 2. *disp.* 474. *ad fin.* positis pro vtraque factione authoribus, resoluit recurrendum esse ad circumstantias, & coniecturas, & secundùm illas iudicandum esse. Ego tamen probabiliter dico nepotem masculum ex filia esse exclusum. Ratio est, quia videtur dutum nepotem masculum ex filia comprehendi, & matrem minimè, *l. si viua matre, C. de bon. qualiber.* ob quam rationem Paul. de Castr. *in l. maritus, num.* 5. & maximè *in l. Gallus §. nunc de lege, n.* 6. *ff. de liber. & posthum.* ait se sæpius consuluisse nepotem ex filia esse exclusum, quoniam filia per quam nepos copulatur cum auo suo materno, est incapax, & incapacitas medij inuoluit incapacitatem in extremis, *l. si in prædia, de seruitutib. rust. præd.* ideò quando mater est inhabilis ad succedendum, filius consequenter non succedet; ex radice enim vitiata, vitiati oriuntur rami, & referunt naturam illius vnde exiere; Bald. *in Authen. si quas ruinas num.* 8. *C. de sacros. Eccles.* Pinel. *l.* 3. *C. de bon. mater. num.* 19. Iul. Clar. *§. emphyteusis, quæst.* 36. Idem Bald. *in l.* 1. *num.* 2. *& sequent. ff. de solut.* Item quia sicut filiæ à successione feudi excluduntur, sic etiam filij earum: igitur idem obseruandum est in emphyteusi; maximè quia præsumitur accipiens illam voluisse attendere ad conseruationem suæ agnationis, seu familiæ, quæ non conseruatur in natis ex filia.

9. Probabilius tamen censeo nepotem ex filia non excludi, sed posse admitti quoties accipitur emphyteusis *pro se, & filijs, & nepotibus masculis*, eò quòd masculus est: sic pro hac parte consuluit Ruynus *cons.* 49 *num.* 120. *lib.* 1. Alciat. *cons.* 15. *lib.* 8. *& cons.* 104. *lib.* 9. Valasc. *de iur. emphyteut. quæst* 41. *num.* 5. Quod procedit quoties concessio non fuit facta pro conseruanda agnatione; tunc sub appellatione masculorum masculi ex fœminis descendentes admitti possunt; cùm non habita fuerit ratio agnationis conseruandæ, sed duntaxat attenditur ad nudam masculinitatem: sic Doctor Parisiens. *in consuetud. Paris. tit.* 1. *§.* 16. *num.* 7. Anchar. *cons.* 339. *col.* 3. *&* 4. Decius qui copiosè de hoc egit, *cons.* 303. *num.* 8. Anton. *cons.* 22. *num.* 12. & alij: nam si concessio dicatur pro descendentibus masculis per virilem sexum, satis constat esse exclusum nepotem ex filia; cùm non descendat per virilem sexum, sed fœmininum, Bald. *in l Gallus, § nunc de lege, num.* 3. *vers. ex quo nota. ff de liber. & posthum.* Alex. *cons.* 24 *num.* 11. *lib.* 5. & probatur *in l. lege* 12. *tabul. vers. huius itaque legis, C. de legit. hered.* Molin. *lib.* 3. *cap.* 5 *num.* 48. Quin imò si fiat concessio alicui *pro se, & descendentibus masculis*; non existentibus per virilem sexum masculis, si extent masculi ex fœminis procreati, in huiusmodi emphyteusi succedent. Fundamentum huius resolutionis; quia quando aliquod verbum duplam admittit significationem propriam, debet accipi in significatione magis propria, *l. Lucius in prima. ff. de testam. cap. Rodulphus, de rescript.* nisi mens concedentis, & recipientis fuit, agnationem suam in perpetuum conseruare, in quo casu fateor esse admittendos masculos descendentes per virilem sexum: at verò quando concessio facta fuit pro descendentibus masculis, & non agitur expressè de conseruatione agnationis, etiam masculi descendentes ex fœminis, tanquam sub propria verbi significatione continentur, & verè dicuntur descendentes masculi, vt probatur *in §.* 1. *de hered. ab intestat. ven. in Authent.* Ruin. *cons.* 20. *num.* 8. *lib.* 1. & in subiecta materia emphyteusis verum est, descendentes masculos per sexum fœmininum habere locum, vt constat *ex §. emphyteusim, in Authent. de non alien.* Vnde concluditur esse admittendos in hoc casu; cùm habeant qualitates à contrahentibus expressas, *l. quodcunque, § si quis ita stipulatur, de verbor. obligat.* Neque præsumitur accipiens velle consulere suæ agnationi in materia emphyteusis, quia expressisset si voluisset; illique imputetur vtendo verbis ambiguis cùm posset legem & mentem clariùs aperire, *l. quicquid astringendæ, in princip. de verbor. signif. & l. veteribus. ff. de pact.*

Ad rationes pro altera parte; quamuis ponamus filiam esse inhabilem, non ex eo sequitur quòd nepos sit inhabilis, quia nepos non succedit iure materno, sed iure suo proprio: nam illa non admittitur, quia fœmina; sed nepos admittetur, quia masculus, & textura contractus, quæ matri officit, nepoti maximè seruit, cùm non succedat in locum matris, sed quòd habeat qualitates necessariò requisitas ad succedendum: sic Bald. post Cyn. *in Authent cessante, num.* 3. *vers. vnde facit, C. de legit hered.* Aret. *in l. Gallus, §. nunc de lege, col.* 3. *vers. in gloss. posita super verbis, nam etsi, & infra, ff. de liber. & posthum.* Nec obstat radicem esse inutilem: quia contrahentes dant esse contractui, *l. in conuentionalibus, de verbor. obligat.* & ex mente illorum palmites, hoc est, geniti ex filia possunt reddi habiles, siue descendant per sexum virilem, siue non, modò sint masculi: ita Alciat. *d. cons.* 15. *n.* 8. *& cons.* 104. *lib.* 9. Vnde vitium filiæ non inficit nepotem, quando ipse admittitur ex persona propria, quia in stipulatione aui fuit contentus, cùm sit masculus, neque matris loco subrogatur: & diuersa ratio reperitur in nepote ab ea quæ est in matre, Aret. *in d l. Gallus § nunc de lege, col. vltim. & in vers. sed ista ratio, in fin. ff. de liber. & posthum.* 10.

Sed quid si eo tempore supersint alij nepotes descendentes per virilem sexum? Respondeo sine dubio esse hos præferendos nepotibus descendentibus ex fœmina, vt tradit Alciat. *d. cons.* 15 *num* 5. *vers. præterea respondeo, lib.* 8. vbi opinatur hanc solutionem esse veram, & communem, & patet *ex cap.* 1. *de eo qui sibi, & heredibus suis*: ideò ordine successiuo priùs vocantur descendentes masculi per virilem sexum, & illis non extantibus, descendentes masculi per sexum fœmininum, vt colligitur etiam *ex cap.* 1. *§.* 1. *Episcop. vel Abb. in vsib. feud.* & sentit Ruyn. *cons.* 120. *num.* 8. *lib.* 1. quia non repugnat emphyteusim posse concedi priùs descendentibus per virilem, & posteriùs descendentibus masculis per fœmininum sexum; vt apparet ex concessione feudi, vbi hæc interpretatio etiam recipitur, *d. cap.* 1. *de eo qui sibi, & hered.* & consuetudo antiqua satis est emphyteusim concedi solitam pluribus ordine successiuo. Bartol. *in d l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posthum.* & Gloss. *ibi.* Cùm ergo deficientibus masculis per virilem sexum mens, & voluntas conseruandæ familiæ expirauerit, mens contrahentium præsumitur quòd succedant masculi ex fœminis descendentes: sic Ruyn. *cons.* 120. *num.* 9. *lib.* 1. & Alciat. *d. cons.* 15. *lib.* 8. 11.

Accedit, quia auus maternus potest stipulari nepotibus

potibus snpet te, quæ tandem ad illos vt sua ventura est, vt benè notat Ruyn.*d.cons.*120. *num.*10.*lib.*1. post Battnl.*in l quod dicitur 2.in fin à num.*5. *vsque ad n.*12. *inclusiuè ff.de verbor.obligat.* maximè quia emphyteusis etiam Ecclesiastica potest acquiri ab auo filiis, & nepotibus vtriusque sexus; vt habetur *in §.emphyteusim, in Authent. de non alien.* esto, nepotes nondum sint in rerum natura, teste Ruynn, post alios *cons.* 562. *num.* 18. *lib.*1. & Battnl.*d. num.* 12. *in d. l. quod dicitur.*

12. Ex traditis hactenus sequitur, si emphyteusis ab acquirente capiatur *pro se, & masculis quibuscunque*, non excludi masculos descendentes ex fœminis, imò extraneos posse admitti: ita Bald.*in l.*1. *num.*27. *vers. trigesimo quarto*: vbi de feudo loquitor, *ff.de rer. diuis.* Iul. Clar. *in § feudum, vers.hoc præmisso*, nisi verbum *quibuscunque*, ex alio restringatur, vt benè cauet Ruyn.*cons.*39.*num.*8 *&* 9.*lib.*1. *vers.restat*, Ratio, quia cùm nulla fiat mentio de descendentibus, masculi etiam extranei possunt habere locum: non tamen habebunt, si concedatur emphyteusis pro *descendentibus masculis quibuscunque*, cùm extranei non sint ex descendentibus; proinde cùm verba deficiant, non conuenit illis successio: *l.* 4. *§. quoties, ff. de damn. infect.*

13. Item indubitatum est masculos descendentes ex filia excludi ab emphyteusi concessa *pro se, & liberis suis descendentibus per lineam masculinam*: quia tenera descendunt per lineam fœmininam, & sic non debent admitti: iuxta ea quæ diximus *supra, in 2.conclusione*, & consequenter, nec filia descendens ex patre, nec neptis descendens ex filio debent admitti: quia vt ait Castrensis *in l. maritus, num.*5. *C. de procur.* per text.*ibi*: linea non incipit à patre, sed à filiis; proinde sicut excluduntur descendentes ex fœminis, debet etiam excludi filia, quæ est veluti radix, & caput lineæ fœmininæ. In eadem sententia Pauli Castrensis est Alex. *in l.Gallus, §.nunc de lege, num.*3. *ff.de liber. & posthum.* Mouetur etiam Paulus ex voluntate præsumpta concedentis, & acquirentis, qui voluerunt prospicere honori agnationis; & ideò non admiserunt ad emphyteusim filias, nec neptes ex masculis, ne per illas emphyteusis deferatur ad cognatos: quare concessio facta alicui, & eius descendentibus per virilem sexum excludit necessariò fœminas, & masculos ex illis descendentes: Paulo adhærent Alex. *cons.* 43. *num.* 5. *lib.* 3. Ruin.*cons.* 126. *num.* 13. *lib.* 1. Curt. sen. *cons.* 44. *num.* 18. & Curt. iun. *cons.* 172. *num.* 5. & Iacob. de Sanct. Georg. *in dict. l. maritus, num.* 16. *C. de procurat.* maximè quia in contractibus nomine filiorum non vocantur fœminæ; & sibi imputent contrahentes quòd legem clariùs non dixerint: *l. veteribus, ff. de pact.* Archid. *in cap. si quis suadente*, 17. *quæst.* 4. & masculinum in contractibus non concipit fœmininum, vt diximus secundùm Guidon. Suar. *in dict. l.veteribus*: Imol. *in cap. potuit, col. vltim. de locat. & in cons.* 38. *& in l.si ita scriptum, ff. de legat.* 2. *& in l. si vir, ff. eod.* & plures alij, quos refert; ac sequitur Morquech.*in d. cap.*6. *de diuis.bonor. num.*10. nisi concessio fiat *pro se, & liberis*, quia appellatione *liberorum* omnes descendentes masculi, & fœminæ propriè continentur: *l. cognoscere §. liberorum, & l. non est sine liberis, ff. de verbor. signif.* & tradit Ancharan. *cons.* 135. sentit Bald. & eum sequitur Alex. *in l.sed si hac, §. liberos, ff. de in ius vocand.* Alex. *cons.* 80. *vol.* 1. Gozad. *cons.* 20. Ruin. *cons.* 188. *vol.* 2. *& cons.* 114. *vol.* 3. Sed in nostra quæstione ideò filia non habet locum, quia concessio facta fuit *pro se, & liberis suis descendentibus per lineam masculinam*: at filia est caput lineæ fœmininæ. Sed ex hoc non sequitur neptem ex filio posse admitti; quia descendit per lineam masculinam; imò per virilem sexum: Quia ad hoc respondetur lineam masculinam intelligi de masculis descendentibus ex masculis, vt consuluit Socin. iun. *cons.* 186. *num.* 10. *lib.* 2. maximè si attendatur ad conseruandam agnationem; idcircò quoties in aliquo contractu, seu vltima voluntate fit sermo de descendentibus masculis, & est mens conseruandi familiam, seu agnationem; coniectura vehemens est intelligi conclusionem de masculis descendentibus per sexum virilem: quia dispositio in fauorem agnatorum non comprehendit fœminas agnatas, quia per eas agnatio non conseruatur: Crauet. post plures *cons.*18. 14.
num. 1. *cons* 584. *num.* 11. *& cons.*800. *num.*6. *vsque ad fin.* sicque fuisse iudicatum ait; eo quòd masculi descendentes ex fœminis non sunt agnati, sed cognati, *l.*2. *§.*1. *ff.de suu & legit.hered* & parentes parum curant de posteritate fœminarum: cùm transeant ad alienas familias, vt examluat Crauet.*cons.*67. *num.*5. *vers.tertio principaliter.*

Quapropter nec neptis ex filio admitti potest, neque qui ex ea nascitur; ne emphyteusis ad cognatos deuoluatur: quæ est ratio Pauli Castrens. *in d. l. maritus, C. de procur.* quem sequitur Alex. *cons* 43. *num.* 6. *lib.* 3. Curt. iun. *cons.* 172. *num.* 5. *vbi supra, vers. & ideo hanc regulam*, & Ruyn. *cons.* 126. *num.* 13. *lib.* 3. & Socin. iun. *cons.* 186. *num.*4. *lib.* 3. fauet Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 45. *conclus.* 6. dicens quando in aliqua dispositione filij vocantur, seu descendentes masculi, intelligendam esse dispositionem de masculis descendentibus ex masculis, non autem de filiis, vel descendentibus masculis qui a fœmina descendunt: quòd si de conseruanda familia, seu agnatione non agatur, sub appellatione *masculorum*, masculi etiam descendentes ex fœminis veniunt: vt ipse bene *ibi* probat *num.* 45. *cum sequentibus*, in materia Maioratus: At in nostro casu, non solùm venient masculi descendentes ex masculis, sed etiam masculi descendentes ex fœminis, quoties nulla fuerit habita ratio conseruandi familiam, & agnationem: vt optimè resoluit Dom. Aldobr.*cons.*3.*num.*43.*& n.*50. *vsque ad num* 63.

Vnde colligunt fœminam esse de descendentibus ex linea virili, vt ait Gloss. *in l. Gallus, §. nunc de lege, in verbo, nam etsi, in fin.ff. de liber. & posthum.* Atque ita secundùm hanc Glossam non erit excludenda neptis ex filio masculo, quia descendens ex illo descendit pariter ex linea virili, quam Gloss. sequitur *ibi* Bald. *in l. Gallus, num.*3. Aret. *col* 3. *vers. in gloss. posita*, Non tamen inde sequitur esse admittendam filiam descendentem à patre per virilem sexum, quòd sit caput lineæ fœmininæ, quia descendit à filio, & consequenter non admittendus est nepos ex filia, cùm descendat per sexum fœmininum; sed neptis ex filio, quæ venit per sexum virilem: sic Alex *d. num.* 3. ex dicta Glossa fatetur se consuluisse. Item neque etiam filia, quia est caput lineæ fœmininæ, & ab ea sumit exordium; neque nepos ex ea: ita Bald. & Alex. *in dict. l. Gallus, §. nunc de lege*, sed bene neptis ex filio, & ad hoc allegat Alex. *ibi plura iura, & cons.* 24. *col.* 3. *vol.*5. Bened. *cons.* 82. *col.*2. & Hypolit. *singul.* 33. quia est emphyteusis accepta *pro se, & descendentibus suis virilis sexus*: quod etiam confirmatur *lib.*4. *commun. opinion. de iur. emphyt. tit.* 44. *num.* 67.

***

Yrtum

§. X.

Vtrum emphyteusis concessa, & acquisita cum pacto, vt ad primogenitum deferatur, sublato primogenito in vita possessoris, veniat ad secundogenitum repertum tempore mortis?

E P I T O M E.

1 *Nepos ex filio primogenito prefertur patruo.*
2 *Nepotes continentur appellatione filiorum.*
3 *In dubio actus disponentis intelligitur de præsenti, potius quàm de futuro.*
4 *Legatum tertia partis bonorum comprehendit bona præsentia.*
5 *Primogenitus intelligitur secundùm natiuitatem.*
6 *Secundogenitus censetur vocatus ad emphyteusim, secundùm probabiliorem.*
7 *Primogenitus censetur, qui tempore mortis superuixit.*
8 *Vocatus simpliciter absque vlla relatione ad tempus mortis transmittit ius suum ad filios.*
9 *Per mortem possessoris filius senior præfertur nepoti etiam ex filio primogenito.*
10 *Vocatio primogeniti significat ordinem, & gradum.*
11 *Nepotes non repræsentant filios, quando filij vocantur nomine proprio.*
12 *Accipiens emphyteusim stipulatus est filio post mortem suam.*
13 *Ille est primogenitus qui tempore mortis emphyteuta alios antecedit.*

1. PEtrus accepit emphyteusim sibi, & filio suo primogenito cum pacto vt semper transeat ad filium primogenitum, seu natu maiorem; mortuus est primogenitus Petri, eo viuente, quæritur an transeat emphyteusis ad secundogenitum, relicto filio à primogenito? Videtur dicendum primò, emphyteusim transire ad nepotem Petri ex filio primogenito, excluso patruo secundogenito: sic habetur in lege Regia, *lib.4.tit.100. in principio*, vbi id expresse decernitur; *vers. see tal filho mais velho deixar filho, ou neto, ou descendentes legitimos, estes taes descendentes por sua ordem se preferiraon ao filho segundo.*

Secundò quia quando testator disponendo ostendit se velle bona sua in agnatione, seu familia conseruare, in hoc euenin nepotes continentur appellatione filiorum: **2.** Curt.iun.*cons.*111.*n.*5. Paris.*cons.*75. *col. fin. & cons.*78. *num.*10. *lib.*2. *& cons.* 52. *num.*20. *lib.*3. Iason *cons.*52.*lib.*3. Cald.*de potest.eligend.cap.*14. *num.*30.

Tertiò secundogenitus; cùm alter iam prædecesserit, nam primogenitus dicitur qui primò natus est; ergo filius eius debet succedere, non verò secundogenitus: & probatur *ex cap. Ioseph. in fin. de verbor. signif. & ex § in reliqua verò parte, in proœm. Digestorum.* ex illis verbis *quia quod primum est, aliud ante se habere non potest.*

Confirmatur quia esse primogenitum, est ætatis beneficium, quòd alteri concedi minimè potest; cùm ætas sit quid personalissimum, quod cum persona extinguitur: & es Bald.*cons.*275.*lib.*2. iura Primogenituræ extinguntur morte. *in l. cùm in antiquioribus, num.*11. *vers. & primo premitto, C. de iur. delib.* ait idem esse primogenitum, quod primò natum, seu quod primò vidit lucem. Baldum sequitur Tiraquel. *in tract. de primog. quæst.*1. *num.*6. idem Bald. *in c.*1. *de filijs natis ex matr.* & ait, quòd cùm Regnum Siciliæ ex pacto transeat ad primogenitum; si primogenitus præmoriatur sine liberis, non succedere secundò genitum; quia pactum loquitur non de secundogenito, sed de primo; *ex l. iubemus, §. vltim. C. ad Trebell.* igitur ex Baldi sententia, ille est primogenitus, qui primò natus est, & is debet assequi iura primogenituræ: Adhærent Baldo Iason *in l. quoties, num.*42. *C. de rei vind.* Lupus *in Rubric. de donat. inter vir. & uxor. §.*69. *col. penult. vers. ex istis dicebat*, & iterum *vers. reperio tamen*: Romanus *cons.*98.

Quartò, vbi verbum de se, & secundùm suam naturam potest significare duo tempora, præteritum, scilicet, & futurum, intelligitur duntaxat de eo tempore, quod magis naturæ rei conuenit: *l. cùm tale, §. falsam, de condition. & demonst.* Gloss. *in cap.*2. *§. statuimus, de rescript. in* 6. & Roman. *cons.* 333. *quoad primum, num.*1.

At in dubio actus disponentis intelligitur potiùs de præsenti, quàm de futuro. Confert *l. uxorem, §. testamento, el* 1. *de legat.*3. vbi iurisconsultus ait, quòd cùm testator relinqueret quinque pueros ætatis septem annorum, & post conditum testamentum vixisset is testator multos annos, & tempore mortis habuisset alios illius ætatis pueros, solùm deberi pueris illius ætatis tempore conditi testamenti: additque ad finem, ibi: *Respondi eam videri ætatem designatam, quæ esset, cùm à testatore relinquerentur:* igitur cùm ætas, quæ tempore testamenti erat, & non altera designata fuit, sic in nostro casu ætas fuit designata primogeniti, quæ tunc reperiebatur. Facit etiam pro hac parte fortiùs *l. si ita, de aur. & argent. legat.* vbi habetur verba testatoris in dubio prolata, quæ possunt adaptari ad tempus præsens, & futurum; ad præsens tantum esse referenda: Ratio, quia præsens tempus semper intelligitur; si aliud comprehensum non sit: Castrensis *in l. cùm stipulamur, ff. de verbor. obligat.* subiungit se aliquando respondisse de testatore, qui legauit hospitali quidquid superesset de suis pecuniis, & tantùm superessent mille, & postea acquisierit vsque ad tria millia; quòd mille, quæ tempore testamenti superfuerunt deberentur; alia verò duomillia, minimè: sicque fuisse iudicatum firmat: sequitur *ibi* Alex. & Felin. *in cap. ad hæc primo, de rescript.* idem Alex. *cons.*171. *num.* 1. *lib.* 6. dicens legatum tertiæ partis bonorum solùm comprehendere præsentia, scilicet tempore testamenti, & non ea, quæ postea testator **4.** acquisiuit: Concordat Corne *cons.*14. *num.*5. *lib.* 1. & Socin.iun. *cons.*99. *lib.*3. exemplis similibus, quia testamenti tempus inspicitur, non verò tempus mortis: *d. l. si ita, ff. de aur. & argent. legat.* Sic in nostro, primogenitus ille est, qui reuera primò natus est, non verò qui mortuo primogenito repertor primus tempore euenientis conditionis; quia is non priùs natus est: igitur nepos ex primogenito, secundogenito erit præferendus.

Quintò; quia secundogenitus tempore concessionis emphyteusis erat incognitus & incertus accipienti, & concedenti; primogenitus verò certus, & cognitus: ideò solus vocatus fuit, non autem secundogenitus: ita probat *l. filius à patre, §. si quis ex certa, ff. de liber. & posthum.* Nam primogenitus secundùm natiuitatem est verè primogenitus, primogenitus secundùm successionis tempus, est primogenitus fictus: sic Anchar. *cons.*82.*n.*7. & Zazius *cons.* 8. *n.*4. *lib.*1. ideò quando adest dispositio, quæ potest intelligi in casu vero, & ficto, potiùs de vero, quàm de ficto accipienda est: *l. Statius, §. Cornelio fœlici, ff. de iur. fisci.* Vnde sequitur acquirentem cum pacto, vt emphyteusis transeat ad primogenitum intellexisse de primogenito secundùm natiuitatem: atque ita de vero, non autem de ficto; & secundùm tempus **5.**

successionis;

successionis idem patet ex responsione Romani *cons.* 408. dum ait relictum pro prima filia nubenda, intelligi pro prima secundùm natiuitatem; non autem secundùm matrimonium: quem sequitur Curt. iun. *in tract. feud p.* 3. *num.* 20. *vers.* 2. *me mouet.* & Anch. firmat *in c.* 1. *de constit.* & Cruius *in l omnes populi, n.* 224. *de iustit. & iur.* dicentes testatorem vocantem Maiores de familia, intelligere Maiores secundum natiuitatem respectu ætatis, & consequenter secundùm natiuitatem; quod puto probabile.

6. Cæterùm re diligentissimè excussa, oppositum est verius, nempe hunc secundogenitum censeri vocatum ad emphyteusim ab acquirente, & concedente emphyteusim ex pacto, vt deferatur primogenito secundùm tempus, non natiuitatis, sed concessionis; & consequenter præferendum esse nepoti: & probatur ex Lege Regia *lib.* 4. *ordinat. tit.* 36. *num.* 2. vbi in concessione emphyteusis excludit nepotem filium filij maioris natu, & admittit patruum secundogenitum, vel tertiogenitum: igitur dispositio, vt emphyteusis transeat ad primogenitum, est conformis nostro iuri communi, & sic intelligenda, ac mensuranda est, & quamuis *d. tit.* 100. *in principio,* decernat quòd in Maioratu præferatur nepos ex filio primogenito, patruo suo secundogenito: id limitat *ibidem, eodem tit. num.* 3. dicens nisi aliud ab institutore Maioriæ disponatur; quia tunc seruabitur quod ab illo fuerit dispositum: sic in nostro casu.

7. Secundò probatur ex Baldo *in l.* 2. *num.* 5. *C. de iur. emphyt.* dicente emphyteusim, quæ ex pacto ad primogenitum deferri debet, transire ad primogenitum, qui tempore mortis emphyteutę superuixit, eò quòd successio habet relationem ad tempus mortis: vnde attenditur prioritas, quæ tunc in rerum natura, & in humanis reperitur; *l. ex facto,* §. *si quis autem, ff. ad Trebell.* sequitur Tiraquel. *de primog. quæst* 3. *num.* 6. ex Isernia *in cap.* 1. §. *præterea, col penult. vers sed quia ponitur, tit. quæ sit prima causa benef amitt.* vbi ait mortuo primogenito succedere secundogenitum; quamuis constitutio loquatur de primogenito tantùm: lege *ibi* Tiraquell. *vsque ad fin.* sequitur Alciat. *in l. proximus, ff. de verbor. signif.* idem Bald. *cons.* 275 *Quod pro regula, col. penult. lib.* 1. respondens eum non esse primogenitum de iure, qui obiit ante feudum apertum, secundùm *l. ex facto,* §. *si quis autem suscepit, ff. ad Trebell.* & paulo inferius subiungit esse illum primogenitum, qui eo tempore, quo aperitur feudum, est primus in rerum natura: ex textu § *proximus, Instit. de legit. agnat. success.* concinit Anchar. *d. cons.* 82. incipit: *Dicta facti narratio, num.* 8. vbi sic ait. *Prior enim, siue primogenitus debet interpretari de illo, qui superuinit tempore mortis eius, de cuius bonis agitur, vel de alius per eius obitum in alios deriuandis*: hæc ille. Ex quibus constat, illum primogenitum dici, qui tempore successionis primus omnium reperitur, quia tempus mortis, seu successionis consideratur, vt quis censeatur primogenitus, & habilis ad succedendum: item quia Bald. *in d. l.* 2. *num.* 5. loquitur in dispositione simili nostro casui, cuius qualitas respicit tempus, quo dispositio respicit effectum suum, videlicet tempus mortis, quod ex illo patet, quia pro se citat *l. ex facto,* §. *si quis autem ff. ad Trebell.* tum etiam quod proposuit quæstionem Bald. per verbum, *quòd emphyteusis non transeat nisi ad primogenitum*: at verbum *transeat,* & verbum *succedat,* sunt futuri temporis, vt expressè notat Ripa *in l Centurio num.* 143. *de vulgar. & pupill. substit. & in d. l. ex facto, num.* 32. *&* 33. Proinde censebitur primogenitus is, qui tempore mortis superuixerit: sic loquitur etiam Alciat. *in dict. l. proximus, ff. de verbor. signif.* & dispositio tempus successionis respicit; vt tradit Bald. *cons.* 275.

Idem tradit Alciat. *respons.* 560. *num.* 3. Quod est dicendum in nostro casu, nempe emphyteusim non posse transire ad alium primogenitum, quàm ad eum, qui tempore mortis possessoris repertus est primogenitus; & consequenter non pertinere ad nepotem ex filio prædefuncto; cùm non esset apud viuos, dum obiit possessor emphyteusis.

Tertiò confirmatur ex traditis ab Alex. *cons.* 4. *num.* 1. *lib.* 3. Anchar. *d. cons.* 82. *num.* 8. Bald. & Lauden. *in cap.* 1. *de filiis natis ex matrimonio ad morgad. contract.* Decius *cons.* 443. *num.* 13. & Tiraquell. *de primog. quæst.* 34. *num.* 27. Socin. sen. *cons.* 88. *col.* 2. *vers. ex quibus patet, lib.* 3. qui omnes in eo conueniunt; quòd quando primogenitus vocatur ad successionem vel feudi, vel fideicommissi, vel alterius similis rei, semper accipitur, qui viuit tempore successionis: & primogeniti prædefuncti non habentur in consideratione; quia qualitas primogenituræ debet esse tempore delatæ successionis: ideò benè Bellamera *decis.* 724. *col.* 7. *vers. septimo, quia dispositio,* addit quando dispositio vocat vnum ex pluribus filiis, qui succedit in Primogenitura, dari incertam, & indeterminatam vocationem: vnde si præmoriatur is, qui primò natus est, perinde reputabitur ac si non fuisset à principio vocatus.

Neque obstat quod subiunxit Bellamer. *ibid. num.* 17. *& col. penult. vers. ad septimum*: primogenitum prædefunctum transmittere suum ius ad filios, qui iure repræsentationis patris loco succedunt. Nam id non procedit in nostro casu, quia id habet locum, quando pater fuit vocatus simpliciter, & absque vlla relatione ad tempus mortis, vt in hoc casu; ideò cùm pater non peruenisset ad id tempus, in quo habuisset aliquod ius in re, neque ad rem, non potuit illud transmittere in filium; cùm præmortuus esset, & consequenter dicitur non vocatus, quia hoc ius erat conditionale, nempe si superuixisset; ideò non transmittitur ad filios præmorientis: per *l. si ita legatum,* §. *illi si volet, ff de legat.* 1. *& in l. vnica,* §. *sin autem sub condit. C. de caduc. tollend.* Paris. *cons.* 25. *col.* 2. *lib.* 2. Socin. iun. *cons.* 63. *n.* 1. *lib.* 4 Igitur filius præmoriens non transmittit ius aliquod in suum filium. 8.

Neque refert, quòd in dubio præsumitur, acquirentem emphyteusim voluisse suam dispositionem debere esse conformem iuri communi: *d. lib.* 4. *ordin. tit.* 100. *in princip.* vbi patruus excluditur à nepote primogeniti. Quia respondetur hanc dispositionem magis accedere ad concessionem emphyteusis *pro se, & pro filiis,* quàm ad Maioratum, ideò mensuranda est per regulam iuris nostri, *d. lib.* 4. *tit.* 36. *n.* 2. vbi per mortem possessoris filius natu maior præfertur nepoti etiam ex filio primogenito; & mens huius acquirentis fuit expressa, quòd semper maior natu suorum filiorum, aut eorum descendentium masculus, & de eius sanguine succedat in dicta emphyteusi ordine successiuo: Quod est conforme iuri Regio Lusitano: quod aliter dicendum esset, si acquisitio sequeretur leges veri Maioratus, & se conformaret secundùm ius commune, vbi nepos primogeniti excludit patruum: vt patet *ex d. tit.* 100. *in princip. lib.* 4. & tradunt Tiraquell. *in tract. de iur. primog. q.* 40. & Couarr. *lib.* 3. *variar. resol. c.* 5 *ad fin.* At in emphyteusi viuente patre primogenitus non succedit in emphyteusi, nec filio primogeniti ius est quæsitum ad excludendum patruum, nec re, neque spe, ex quo primogenitus præmoritur superstite fratre suo secundogenito, ad quem pertinet successio, si superuixerit plus quàm pater. 9.

Confert etiam, quia in hac concessione facta à domino directo, acquirenti emphyteusim, vocatio primogeniti significat ordiné, & gradum sicut apellatio proximioris; sed vbi fit mentio proximioris, filius 10.

non repræſentat perſonam patris;ergo in ſucceſſio-
ne huius emphyteuſis, eſto, videatur ad inſtar Ma-
ioriæ, filius non repræſeotabit patrem; cùm non ſit
Primogenium verum: & quamuis vbi ſit mentio fi-
liorum veniant etiam nepotes, qui in locum filio-
rum ſubrogantur;hoc non habet locum, quaodo ſit
mentio filiorum, & de gradu; quia gradus ipſe pro-
ximior attenditur:quod apparet io oostro caſu,quia
in hac conceſſione fit mentio de filio primogenito,
ſeu de filio natu maiore,qui eſt proximior in grado
acquirenti:ita Bald.*in l.iubemus,in princip.iuncto §.vl-
tim.C.ad Trebell.* vbi ait non habere locum nepotem
etiam ſub nomine *filiorum*, quando fit mentio filio-
rum,& de gradu.

11\. Quintò ſuffragatur quòd accipiens emphyteuſim
Petrus *ſibi, & filijs*, eos vocauit nominatim nomine
proprio,ſubiungens quòd ſemper primogenitus,aut
natu maior ſuorum filiorum, aut eorum deſcenden-
tium,obtineat illam emphyteuſim integram:ſed vbi
filij proprio nomine vocantur,& nepotes in genere
vt apparet ex verbis,*aut eorum deſcendentium*,nepotes
non repræſentant perſonam filiorum, ſed filij ipſi
omnes debeot priùs ingredi:ſic Pariſ.*conſ.39.num.8.
& n.16.lib.2.* Gozadin.*conſ.4.col.7.* Curt.iun.*conſ.57.
n.4.*Alex.*conſ.123.n.1.lib.1.& conſ.42. in fin.lib.5.* De-
cius *conſ.1.in fin.& conſ.480.n.10.verſ & hoc idem*:Ru-
beus *conſ 40. num.5. & num.8.* & alij, quos refert ac
ſequitur Menoch.*conſ.124.n.88.89.& 90.& conſ.200.
n.23. lib.2.* & probatur,quia illa alternatiua,*aut*,qua
vſus eſt Petrus acquirens hanc emphyteuſim, de-
monſtrat ordine ſucceſſorio vocati deſcendentes;
atque ita nepotes non vocari niſi poſt filios,& con-
ſequenter nepotes oon intrare in locum filij, patris
nempe ſui,vt eum repræſentent: ita in terminis re-
ſpondet Menoch. *conſ.200. num. 18. & 19.* poſt Ru-
beum *conſ.40 n.8. in fin.*Ruyn.*conſ.134. n.24. lib.2.&
conſ.169.num.8.verſ.tertio reſpondetur,lib.etiam 2.* De-
cius *conſ.95. num.3.* Igitur iu noſtro caſu ſecundoge-
nitus præferendus eſt nepoti filio ex primogenito,
cùm ipſe non ingrediatur locum ſui patris, neque
eum repræſentet ad excluſionem patrui.

12\. Nec quicquam refert regula, Patrem repræſentat
filius in ſucceſſione,vt habetur *in §.cùm filius, Inſtit.
de hered.quæ ab inteſtato deferuntur*,& manifeſtè *in Au-
thent. vt fratrum filij, in princip.* vel vt concurrat cum
patruo io ſucceſſione,vel vt eum excludat.Quia re-
ſpondeo hoc procedere quando ius aliquod vel re,
vel ſpe, competebat patri, & in illo erat ius radica-
tum:quod aliter contingit in cõceſſione emphyteu-
ſis; eò quòd tempore delatæ ſucceſſionis primoge-
nitus deſiit eſſe apud viuos,& conſequenter oon di-
citur vocatus ad emphyteuſim; ſed eius loco ſucce-
dit ſecundogeoitus tanquam primogenitus, quia
prioritas, ſeu primogenitura debet interpretari de
illo, qui ſuperuiuit tempore mortis eius, de cuius
bonis agitur:vt Anchat.*d.conſ.82.dicta facti narratio,
num.8.* qui manifeſtè ſentit qualitatem Primogeni-
turæ adeſſe oportere tempore delatæ ſucceſſionis:
& confirmat Iſernia *d.cap.1. §.præterea* citato *in tit.
Quæſit prima cauſa*,vt iam tetigimus;ſi moritur pri-
mogenitus ante delatam ſucceſſionem, ſecundoge-
nitus dicetur primogenitus, & probatur latè à Me-
noch *conſ.220.num.121. cum ſequent.*vſque ad *n.127.*
poſt Tiraquell.*de primog.quæſt.37.num.28.* quia acci-
piens emphyteuſim ſtipulatus eſt filio poſt mortem
ſuam,& ſic ordine ſucceſſiuo,vt habetur *in l. Gallus,
§.quidam rectè.ff. de liber. & poſthum.* & facta eſt rela-
tio ad tempus mortis,& ideò cenſetur vocatus qui
eo tempore eam primogenituræ habuerit qualita-
tem: vt tradit Bald.*in d.l.2. C.de iur.emphyt.* per text.
in d.l.ex facto,§.penult.ff.ad Trebell. vbi eum ſequitur
Alex.*num.3.* & eſt ſententia recepta teſte Coſta, *de
regni ſucceſſion.pag.13.* Atque ita pro patruo pronun-
tiandum eſt contra nepotem, quoties contingeret
poſt mortem primogenitum fuiſſe repertum:& pro-
batur,quod probat Caldas *de nominat.q.24. num.74.
verſ. pro primogenito,& num.75.verſ admittendum cen-
ſeo*, vbi ait id eſſe verum,quando liquidò conſtat ex
conceſſione illum tantùm fuiſſe vocatum, qui mor-
tis tempore primogenitus erit; vt etiam diſponitur
in lege huius Regni, *lib. 2.tit.35. num.1.* cuius verba
admittunt in bonis Coronæ patruum excluſo ne-
pote ex filio natu maiore.Coolentit Mantic. *de ta-* 13.
cit. & ambig. lib. 22. tit.21. locutus de emphyteuſi,
num.52. cui apponitur pactum, quòd primogenitus
ſuccedat, aitque in hoc propoſito illum eſſe primo-
genitum, qui tempore mortis emphyteutæ alios
antecedit, & ſucceſſionem habere naturam relatio-
nis ad tempus mortis:*d.l.ex facto,§. penult.ff. ad Tre-
bell.*additque hoc eſſe nouum genus primogenituræ:
ex quibus omnibus bene penſatis patet nepote ex-
cluſo, ſecundogenitum ſuccedere loco fratris præ-
morientis.Quibus accedit Valaſc.*de iur.emphyt q.50.
à num.14.cum ſequentib.*

---

§. XI.

De pactis, quæ apponi poſſunt in conceſſione emphyteutica.

EPITOME.

1 *Contrahentes formam dant contractui emphyteutico*
2 *Pacta ad vnguem ſunt ſeruanda.*
Emphyteuta poteſt expelli ſi rẽ deter[illegible]m reddat.eod.
3 *Pactum contra ſubſtantiã huius contractus an valeat.*
4 *Pactum ingrediendi poſſeſſionem propria authoritate, ſi penſio non ſoluatur, valet; ſed oppoſitum eſt verius.*
5 *Pactum renouandi emphyteuſim finitis tribus vitis valet.*
6 *Pactum de renouando eſt præter naturam.*
7 *Pactum de renouãdo finitur per primam renouationẽ.*
8 *Oppoſitum eſt verius.*
9 *Locatio ad tres annos cum pacto de renouando de triennio in triennium non valet.*
10 *Conductore penſionem non ſoluente non poteſt Eccleſia cogi ad renouandum.*
11 *Emphyteuta promittens pœnam poteſt expelli ſi non ſoluat penſionem.*
12 *Dominus poteſt expellere emphyteutam non ſoluentem;eſto,ſub pœna promiſerit non expellere.*

EMphyteuſis ex conuentione legem accipit, *l.1.* 1.
§. ſi conueniat,ff depoſiti.l.contractus, de regul. iur.
Quod ex eo patet, quia quaſi nullam habens natu-
ram propriam,quamlibet pactiooem recipit:*l.1.& 2.
C. de iur.emphyt.* Proinde contrahentes huic contra-
ctui formam inducunt,ſicut de ſtipulationibus con-
uentionalibus dici ſolet *in l. in conuentionalibus, de
verbor. obligat.* Cùm ergo emphyteuſis neque huic,
neque illi formulæ ſit addicta, eámque formam ca-
piat, quam contrahentes paciſcendo inter ſe decer-
nunt,pacta huic contractui appoſita, ita debent ſer-
uari,perinde ac ſi naturalia eſſent eidem: *§. adeo,In-
ſtit.de locat.* Valaſc.*de iur.emphyt q.4.n.3.& n.9.* Reſtat 2.
igitur videndum quænam pactiones validæ poſſint
à partibus apponi,cùm dicat Imperator *in l.1. C de
iur.emphyt.* ibi, in contractu emphyteutico pacta ad
vnguem eſſe obſeruanda, & verba ſunt hæc: *In
quo cuncta, quæ inter vtraſque contrahentium par-
tes ſuper omnibus, vel etiam fortuitis caſibus pa-
ctionibus habitis placuerint, firma, illibatáque perpetua
ſtabilitate*

stabilitate, modis omnibus debeant custodiri. Hæc ibi:& ordinatio Lusitana *lib.4. tit.38. in princip vers. On o contendo em seu contracto, & num.4 vers. Eisto que dito he*, hoc idem innuit, nec enim a ratione alienum, sed illi maximè conuenit pacta seruari, vt omnes communiter notant *in l.iurisgentium, §. Prætor ait, ff. de pactis*, nec recedendum a tenore inuestituræ, vt communis est sententia *in cap. de duob. fratrib.* Roland. *cons.60.num.4.lib.1.& 61.eod lib.*

2. His præmissis, certi iuris est posse emphyteutam expelli, si rem emphyteuticam fecerit deteriorem, cùm delinquat contra naturam contractus, quæ obligat suscipientem emphyteusim, reddere illam meliorem: vt patet *ex cap. potuit, de locat. l. 2. C. de iur. emphyteut.* Corn. *cons. 67. num. 15. lib. 2.* & Ripa *de iur. emphyteut. lib.2. respons. 27. num.3.* Imo si passus fuerit fieri deteriorem, priuabitur; vt habetur *in Authent. qui rem, C. de sacrosanct. Eccles. & l.3. C. de locat.*

Nihilominus si expressè conuentum fuerit, quòd non possit expelli, etiamsi rem deteriorem fecerit, valet talis conuentio; quia in iis, quæ respiciunt priuatam vtilitatem, vnusquisque potest pacisci, & renunciare suo commodo *l. iurisgentium, §. si paciscar, ff de pact. & l. si quis in conscribend. C. eodem*, & dicunt Cyn. *in l.2. num.4. C. de iur. emphyt.* & sequitur Paul. de Castr. *in d. Auth. qui rem, num.4. in fin. vers. sed quid si expressè dicatur, C. de sacros. Eccles.* Imola *in l. nemo potest*, & *ibi* Alex. *num.26. de leg. 1.* dummodò res deterior fiat ex culpa leui, aut lata; quia tunc non poterit expelli, cùm culpa etiam lata remitti possit; eò quòd non ita quis ad delinquendum inducitur: vt tradit Igne. *in repetition. l contractus, num. 30. de regul. iur.* & Gozadin. *in cons.7. num.5.*

Oppositum dicendum est si ex dolo rem faciat deteriorem; nam dolus ex communi Doctorum sententia, neque implicitè, neque explicitè remitti potest; nec talis conuentio, cùm sit contra bonos mores, & præbeat occasionem delinquendi; poterit sustineri: *l conueniri, ff. de pact. dot. l. contractus, vers. excepto eo quod Celsus putat, de regul. iur.* & docent Bartol. Angel. Paul. de Castr. per text. *in l si vnus, §. illud, ff de pact.* Accedit Igne. *in d.l. contractus, num.29.* dicens etiam nullo modo remitti posse dolum pactione aliqua, siue tacita, siue expressa. Idem dico de culpa latissima, cùm non distinguatur à dolo: vt ait Bart. *in l quod Nerua, num 12. ff. depositi*, Mantic. *tom.2. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 30. num 2. & tit. 29. num 37.*

3. Sed quid de pacto inito cum emphyteuta, vt si quid agat contra dominum cadat à iure suo, eo ipso? Respondeo valere pactum; proinde si emphyteuta interficiat Canonicum, qui est dominus partialis, Ecclesia affecta est iniuria, & emphyteusis vtile dominium cum directo consolidatur: ita Hieronymus Gabriel *cons.75. num.12. lib.2.* Non sustinebitur pactum contra substantiam emphyteusis, si pactio fiat, vt pro recognitione dominij, nulla pensio soluatur: ita Natta *cons.114 num.8.* post Bart. *in l... num.7. C. de iur. emphyt.* cùm talis pactio sit contra substantiam emphyteusis. Non erit tamen contra substantiam, vt emphyteuta non expellatur, quamuis non præstet pensionem; cùm aliàs pensio recuperari possit: proinde valida erit talis pactio: sic Bart. *d. num.7. de iur. emphyt.* Lucas de Pen. & alij, quos referens sequitur Mantic. *tom.2. de tacit. & ambig. lib.22. tit.27. num.52.* Erit tamen hæc pactio contra naturam emphyteusis; cùm emphyteuta cadat à iure suo, si per biennium, vel triennium non soluat: *cap. potuit, de locat. & l. vltim. C. de iur. emphyt.* Similiter pacta etiam sunt contra naturam de nō cadendo in commissum, si rem emphyteuticam deteriorem fecerit; vel si alienauerit rem emphyteuticam: Natta *cons.49. n.20.*

Specular. de locat. §. nunc aliqua. vers. 89. num. 112. idem Natta *cons.114. num.9.* Mantic. *d. lib. 22. tit. 21. n. 47.*

Sed quid si intercedat pactio vt dominus non soluta pensione possit ingredi possessionem? Pars affirmans probatur ex eo, quòd creditor etiam vigore pacti expressi potest propria authoritate ingredi possessionem rei obligatæ, *l pignorus, C. de pignorib* & Bart. *in l. creditores, in 2. lectur. num. 18. vers. aut dices. & n.19. C. de pignorib.* Imol. *in cap potuit, de locat. n. 32.* & Decius sic consuluit *cons.146. n.6. vers. his non obstantibus*, vbi hoc fieri posse concludit: vnde si non resistat emphyteuta nisi verbis, potest ingredi possessionem: sequitur Bald. *in d.l.2. in 2. lectur n.12.* Iason *num.109. C. de iur. emphyt.* quia ex vi pacti expressi consentit emphyteuta, *l.1. §.1. ff. de pact.* ideò deiectus de possessione tanquam spoliatus non potest conqueri, nec restitui debet: Decius *cons.191. num.24.* Alex. *cons.6. num.14. lib.3.* Item non potest contra pactionem resistere de facto, quia dominus iustè agit ob pactum: ergo emphyteuta iniustè resistit; non enim potest esse bellum iustum vtrimque, vt dicunt Bald. & Salyc. *in d.l.2 C. de iur. emphyt.* 4.

Opposita tamen sententia est verior, & secundùm illam etiam pacto expresso non potest dominus in hoc casu propria auctoritate ingredi possessionem; quia pactum non debet esse occasio tumultui, & rixis: *l. non est singulis, de regul. iur.* & quamuis ipso iure priuetur, citatio & sententia est necessaria, vt possessio ab eo auferatur: sic Bartol. *in l. alia, §. eleganter. ff solut. matr & in l creditores, num. 18. citata*, Tiraquel. *de iur. constit. part.1.* Menoch. *de adipiscend. possess. remed.5. num.77.* vbi plurimorum casuum *ibi* meminit: requiritur enim citatio vt cognita causa Iudex declaret nihil esse iuris pro emphyteuta, & pactum suum debere sortiri effectum, poterit tamen dominus propria authoritate ingredi possessionem, si pactio interponatur, quòd non soluta pensione ipse emphyteuta constituat se nomine domini precario emphyteusim possidere tunc censetur dominus possidere tam naturaliter, quàm ciuiliter, & ingredietur; & si emphyteuta resistat, violentiam manifestam irrogat, & incontinenti potest dominus eum repellere, secundùm *l. cùm fundum, ff. de vi & vi armat.* Bartol. *in d l. creditores, n. 19. C. de pignor.* Tiraquel. *vbi supra 1. p. à n.36.* Neguzant. *de pignor. p.4. n.14. vers. istud tamen limitatur vtiliter.* Extra verò hunc casum, etiam si possit fieri pactum, vt possessio capiatur authoritate propria, intelligitur ea lege factum, vt ingrediens non inueniat resistentem; secùs si inueniat, quia tunc non potest: quod etiam decernitur in lege Lusitan. *lib.4. tit.58. num 3.* ibi: *nam achando quem lho contradiga.* Quòd si resistentem inuenerit, etiam vigore illius pacti, non poterit emphyteutam expellere propria auctoritate, & licèt pactum de expellendo propria authoritate valeat, non est tamen exequendum, si expellendus resistat, & repugnat iuri vt priuatus sua authoritate expellat emphyteutam. Quinimò secundùm legem Lusitanam *d. lib.4. tit.57. in principio*, sufficit vt detur resistentia etiam verbalis ne possit capere possessionem per se, & propria authoritate; cùm dicat ibi: *sem alguna contradiçam em maneira que se naon possa sequir rixa alguna*, quia hæc rixa verbalis & repugnantia clamorosa seditionem, & tumultus excitat, & audientibus creat scandalum: ita Valasc *tom.2. cons.173. à num.12. vsque ad 18. & in praxi partition. c.3. n.1. & 2.*

Cessante enim omni repugnantia tam verbali, quàm reali de facto, adhuc non poterit ingredi propria authoritate possessionem, si priùs adiuerit Iudicem, quia non est in manu sua à iudicio iam incœpto declinare: sic Bald. *in l.2 num.29. C. de seruit. & aqua, & l. ade, num.13* ibi: *vbi postquam Iudex est aditus,*

C. de locat. Ang.Aret.in §.Actionum,num.19. vers.non obstat, instit. de actionib. Tiraquel. de iur. constit p.1. num.18.Gozad.in l.1.num.8.C.de eden.& Iason in l.2. num.114.C.de iur.emphyt.nisi quis protestetur se Iudicem adire saluo sibi, & illæsu iure propria authoritate ingrediendi possessionem:ita Gozad. in d.l.1. n.8. C.de eden. Neguzant.de pignor.p.4. n.25. vers.intellige tamen prædicta.

5. Quid dicendum de pacto renouandi emphyteusim? Respondeo quòd finitis tribus personis dominus directus tenetur renouare: sic habetur in l.2. C. de iur.emphyt. Angel.cons.184.Ex forma. Decius cons. 328. col.2. textus expressus in l.ne cui,C.de locat.vers. nisi fortè pacta: quod intelligo si concedens est priuatus:non tamen si est Ecclesia; hæc enim non tenetur:per text. in Authent. de non alien.§. quod autem, vers. nec illud: & lex non permittit tale pactum Ecclesiæ, imò cùm sit contra legem, & ab ipsa lege prohibitum;non obligat eam, nec eius administratores: l pacta,C.de pact. Alex.cons.165. n1.vol.1.Gama decis.326.n.6.sequitur Angel.in d.§.quod autem.Quod adeò verum est, vt neque naturalis obligatio oriatur: l cùm lex, ff de fideiussor. & non debent per pactum admitti,per l.non permissa,l.iuris gentium,§.Prætor ait.ff.de pactis.

Illud obiter nota, virtute illius pacti. renouationem non deberi,si emphyteuta ex aliquo casu cadat à iure suo: sic Hypolit. Riminald.Iiun.cons.94. Anno Domini,vol.1. num.6. Item per tale pactum de renouando nullum ius quæsitum est in re, sed tantùm habet emphyteuta contra dominum personalem actionem ad renouandum: quòd si dominus alteri faciat renouationem, dabitur emphyteutæ actio contra promittentem de interesse: sic Hyp. Rimin. cons.257.num.52. vol.3. Bero.cons.116. num.16. vol.1. Angel,cons.184. col.fin & cons.311. in fin.addit tamen Rimin. d. cons.257. num.53. acquiri ab emphyteuta ius in re;sed fallitur,nisi intelligas etiam cum pacto de renouando fuisse simul eadem bona emphyteutica hypothecata pro obseruatione pacti; quia tunc poterit emphyteuta secularis,&prophanus,rem emphyteuticam retinere,donec facta fuerit renouatio; etiamsi emphyteutæ offeratur interesse: quia per eam hypothecam quasi ius reale sibi constituit in emphyteusi:sic Roland.à Valle cons.6. num.7. & 13. vol.1. Cald.de Renouat.quæst.1x.num.16.& q.9.n.eod.tit.

6. Quale,quæro,sit pactum de renouando:Respondeo esse præter naturam emphyteusis;ac proinde dicitur pactum accidentale: Bartol.in l.si finita,§.si de vectigalib.num.10. de damno infecto. Quinimò ius personale, quod est acquisitum ex tali pacto durat per vnum duntaxat annum:Roman.cons.22.num.6.& est communior opinio: argum.cap.1. §. Titius,si de feud. fuer. controu.inter dom.& agnat. & Socin.cons.9. n.12.
7. in fin. lib.3. Item pactum de renouando finitur per primam renouationem,nisi aliud appareat ex tenore instrumenti emphyteutici: vt in sacro Auditorio
8. fuit iudicatum teste Mantica de tacit.& ambig.lib.12. tit.23. num.19. Sed oppositum est verius,& ideò primus actus non consumit effectum,sed extenditur ad actus subsequentes: Bald.in l.initiis,ff. de proc. Tiraquell. de retract.lignag.§. 8.gloss.7. num.5. post alios, quos ibi sequitur.Item locatio ad tres annos cum pacto renouandi de triennio in triennium in rebus Ec-
9. clesiæ,non valet nisi pro primo termino,quia censetur alienatio: Alex.cons.165.num.1. lib.2. & Angel.in §.nos igitur,aliàs in.§.neque illud,in Authen.de non alien. & licet ad modicum tempus non censeatur alienatio,c. Ambitiosa,de reb. Eccles.non alien.si fiat locatio ex vi pacti de renouando,secundùm Rimin.sen.cons. 16. num.3.lib.2. videtur non esse prohibita, cùm tot censeantur locationes,quot sunt tempora distributa: l.scire debemus,de verbor.obligat.Melius tamen dicunt alij, modò id non fiat ad fraudandam legem, quæ prohibet alienationem:Alex.cons.165.n.3.lib.2.Nam cùm concessio ad modicum tempus non transferat vtile dominium, non censetur prohibita; ideò potest sustineri, nisi intelligatur fieri in fraudem legis.
Denique si conductor non soluat pensionem, non 10.
potest Ecclesia ex vigore pacti cogi ad renouandum, quia pactum tacitam habet conditionem,Si conductor stet promissis: l.quæro,§ inter locationē.ff.locati,& perdidit cōmodum ipsius pacti Mantic.d.tit.23.n.17.

Sed quæstio est an si emphyteuta promittat pœ- 11.
nam, si non præstet pensionem, poteritne expelli à domino? Respondeo posse; quia est pactum initum in fauorem domini: igitur non erit pactum retorquendum in odium illius: l.quod fauore, C. de legib. & Gloss.in l.2. C.de iur.emphyt.ait posse expelli.Non potest tamen dominus vtrumque petere; videlicet pœnam, & quod emphyteuta expellatur: sic Gloss. ead.quam omnes tradunt sequendam, teste Iason.in d.l.2.C.de iur.emphyt.num.139.eliget nihilominus dominus quod maluerit, vel vt pœnam soluat, vel vt expellatur:sequitur Clar. de emphyt. quæst.8. num.12. Contra verò, si dominus promittat pœnam si emphyteutam expellat,& ille non soluat per biennium, vel per triennium, vt deciditur in cap. potuit,de locat. & in d.l.2.C.de iur.emphyt. Respondeo posse expelle-
re emphyteutam, quia intelligitur non promisisse, 12.
quod nullo casu emphyteuta expelleretur;vnde absque metu pœnæ potest eum expellere,si non præstet tempore debito pensionem: sic Bald. & Iason in d. l.2.C.de iur.emphyt.ille num.11.iste num 139. & habetur in l.quæro,§.inter locatorem,ff.locati.Nec obstat si in concessione apponatur pœna non seruanti pactionem, quia ob id non censetur dominus recessisse à pœna commissi si ab emphyteuta contrahatur;quia prouisio hominis non excludit prouisionē legis ordinariam:sic Alex.cons.132.lib.4.& Pute.decis.205.lib.2.

---

§. XII.

Vtrùm emphyteusis concessa ad tres personas, cum pacto quod illis finitis reuertatur liberè ad dominum,sit iterum renouanda descendentibus vltimi possessoris?

EPITOME.

1 *Pactum de renouando improbatur.*
Non est cogenda Ecclesia renouare,si sibi velit emphyteusim.ibidem.
2 *Pacta sunt seruanda omnino.*
3 *Contractus emphyteuticus ex conuentione partium legem capit.*
Pacto inito de non renouando standum est,ibid.
4 *Dominus non cogitur renouare si ob vrgentem necessitatem velit emphyteusim retinere.*
5 *Extra casum inopinatæ necessitatis verius est posse cogi dominum ad renouandum.*
6 *Melioratio non requiritur ad renouationem, sufficit non dari deteriorationem.*
7 *Beneficium renouandi ex æquitate dari modò indicatum est.*
8 *Imò esse hæreditarium ius renouādi probant Nouiores.*
9 *Pactum de non renouando tanquam nociuum commercij publico reycitur.*
10 *Secus si iuri renouandi renuntiens expressè accipientes emphyteusim.*

11 *Renouatio*

11 *Renouatio est petenda intra annum.*
12 *Ius renouandi debetur ex iustitia legali.*
Propter iustitiam legalem emeriti Senatores, & Cathedratici aluntur à Principibus ibid.
Famuli si pro tota fermè vita conducant operas suas in senectute, quando laborare non possunt, sunt alendi à dominis suis ibidem.
13 *Coloni simplices non possunt acquirere ius renouandi, habent tamen ius prælationis si tantundem offerant.*
14 *Colonus potest retinere prædia pro melioramentis: Quod procedit quan do melioramenta sunt liquida. ibidem.*

1. PArs negans ex eo probatur, quia etiam pactum de renouando improbatur *in Authent. de non alienand.* §. *quod autem*.*ad fin.* quo Ecclesia se obligat finitis personis se renouaturam emphyteusim descendentibus vltimi emphyteutæ: quo promissione non obstante, deciditur eo loco posse Ecclesiam negare petenti renouationem, & emphyteusim capere. Verba autem *ex nouella constitut. 7. cap. 3.* refert Antonius Augustinus, ibi: *nam*, inquit, *illam pactionem, imo magis callidam machinationem reijciendam esse constitutio iubet, idest si pactus fuerit cum œconomis, & cum Religioso Episcopo, & alijs personis, quas enumerauimus, is qui emphyteusim contrahit, vt etiam tribus personis defunctis, nihilominus deinceps successoribus liceat emphyteoseos titulo res immobiles ab Ecclesia capere, & alijs personis anteponi, talem cum machinationem, vt pote callidè factam constitutio reprobauit.* Hæc ex illa constitutione.

Secundò, auctoritate multorum, qui dicunt Ecclesiam non esse cogendam ad renouandum, si emphyteusim vellet sibi vsurpare: sic Gama *decis. 41. num. vltim.* vbi dicit proprietarium regulariter posse finitis tribus personis sibi retinere emphyteusim, expulsa renouandi petitione, ex doctrina Abbatis *in cap. bona, 2. num. 18. de postu.prælator.* quam opinionem *ibi* vocat communem: sequitur Emmanoel à Costa *de Maioratib. part. 1. num. vlt.* aliter enim si semper Ecclesia cogenda esset ad renouandum, frustra *in Authen. de non alien.* §. *emphyteusim*, decerneretur, Ecclesiam non posse bona sua nisi ad tertiam generationem emphyteoticare.

2. Tertiò, pacta in contracto emphyteutico apposita ad vnguem sunt seruanda, *l. 1. C. de iur. emphyt.* & dixi § *præcedenti, in princip.* & tradunt Scribentes *in cap. 1. de pactis*, text. *in l. si quis maior, C. de transact.* proinde donatio semel facta, quæ non potest infringi, vt patet ex *l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo*, refellitur, si pactum adiectum non seruatur; proinde clausulis appositis in concessione emphyteusis, quæ dicunt, quòd finitis tribus personis res libera, & expedita, reuertatur ad proprietarium, standum est; vt colligitur *ex §. alio, Instit. de locat. & ex l. 1. C. de iur. emphyt.*

3. Quartò suffragatur, quia si in contractu emphyteutico eo finito renouatio facienda est necessariò, non obstante clausula, quòd res emphyteutica libera ad dominum redeat; pari modo dabitor innouatio in cæteris contractibus, nempe in locato, commodato, & alio quocunque oneroso contractu; quod nemo adhuc, quod sciam, dixit: cùm ergo contractus emphyteuticus ex pactium conuentione legem accipiat, vt habetur *in regula, contractus, de regul. iur. in 6. & in l. 1. C. de iur. emphyt.* & pacta ab illis contrahentibus apposita circa pensionem præstandā, & circa laudemij quantitatem sub pœna commissi ipso facto incurrenda, si aliàs promissis istis, & aliis similibus non satisfecerit emphyteuta: igitur clausulis & pactionibus de non renouando, pari ratione standum est; & sicut in aliis contractibus onerosis non datur obligatio renouandi post finitum tempus, similiter nec in hoc emphyteutico; cùm non detur maior ratio in vno quàm in alio. Facit pro hac parte, *l. cui, C. de locat.* prohibens ne quis cogatur propinquioribus res suas locare, & *l. dudum, C. de contrahend. emption.* quæ vetat, & reprobat consuetudinem cogentem venditorem, vt potius suis consanguineis, quàm alijs rem suam vendat. Pari ergò ratione reprobanda est consuetudo cogens concedentem emphyteusim semel, vt iterum atque iterum, ac sæpiùs renouet emphyteusim descendentibus vltimi possessoris; maximè si Ecclesia est dominus directus. Neque vrget *l. 1. ff. de aqua quotidian.* vbi deciditur ius aquæ ducendæ esse impetrabile ab eo, qui succedit in fundo illius, cui datum erat aquam deducere ad irrigandum, cum *in ipsa lege* dicatur concessum personæ esse personale, & cum persona expirare, & consequenter deferri ad successorem; & hanc partem negantem tradunt ex veteribus Alexand. *in l. si mihi, & Titio, col. penult. ff. de verbor. obligat.* Roman. *consi. 70. Visis, vers. vel secundo aliter.* Iason *consi. 24. ad fin. vers. quarto respondetur, lib. 3.* ex recentioribus doctissimus Franciscus Sarmiento *lib. 3. select. cap. 7. num. 2.* nullo pro sua sententia autore citato.

4. Limitant tamen aliqui hanc partem tunc habere locum, quando dominus directus siue priuatus sit, siue Ecclesia, sibi vult emphyteusim ob vrgentem necessitatem in quam incidit ex inopinato; & tunc fatentur non esse cogendum dominum ad renouandum: ita Gama *decis. 41. num. vltim.* & Cabed. *tom. 1. decis. 105. num. 7.* vbi ait opinionem Abbatis *in cap. bona memoria, de postul. prælat. 2. num. 18.* intelligendam esse in casu, quo necessitas superuenit inopinata; imo absque illa, idem tradit Gam. *decis. 207. num. 2.* incipit, *Illustris Vicecomes*, in quam opinionem cum Abbate inclinat Iul. Clar. §. *emphyteusis*, *q. 43.* tanquam æquiorem, *ad fin.* & Sarmient. *vbi supra* contra Decium *num. 4. ad fin.* quam limitationem doctissimus Valasc *consult. 157. n. 17.* §. *sexto quæritur*, approbat, & multis rationibus confirmat, nempe posse dominum directum negare renouationem, eámque sibi retinere pro suis vsibus, & necessitatibus de nouo emergentibus; ibique pro hac parte plures referens sequitur, concludens non esse ab hac limitatione in iudicando, & consulendo recedendum. Nec Bartol. *in d. l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidiana*, quia non loquitur in casu sic limitato, & intelligit dominum directum cogendum renouare successori vltimi emphyteutæ, quando alteri voluerit concedere, vt bene tradidit Gozad. *consi. 59. & 86. n. 24.* & Iason *l. 2. C. de iur. emphyt.* nec Bartol. *in l. 1. ff. de priuileg. cred. num. 9.* loquitur generaliter; sed duntaxat quando extraneus concurrit cum agnatis, tunc renouatio debet fieri illis; aliter irrogatur iniuria: igitur dicendum est pro conclusione, hanc limitationem esse omnino amplectendam tanquam iuridicam, & rationi maximè consentaneam. Vnde non audiendus est Cald. *de renouat. quæst. 8. num. 22.* hanc limitationem explodens.

5. Extra verò casum superuenientis necessitatis inopinatæ, placet mihi tanquam verior sententia affirmans dominum directum cogendum ad renouationem faciendam filiis vltimi emphyteutæ; iisque non extantibus, agnatis proximioribus; siue sit emphyteusis Ecclesiastica, siue non. Quæ sententia est Bartol. *in d. l. 1. §. permittitur, de aqua quotidian.* & ibi Angel. idem Bartol. *in l. 1. ff. de priuileg. credit.* & *in l. si mihi, & Titio, ff. de verbor. obligat.* Gloss. *in c. bona memoria, de postul. prælat.* Bald. *in c. 1. quemadmodum feud. ad fœm. pertin.* Anchar. *consi. 174. vers. vlterius*

aduertendum, *& conſ.* 170. *Caſus talis*. Decius *conſ.* 131.
& conſ. 328. Roman. *in l.* 2. *ff ſolut. matrim. & in rubric.*
ff. de arbitr. verſ. 11. Boët. *deciſ.* 107. Ratio, quia id indul-
tum, quod ſolet coocedi, ſi negetur, fit uiuria pe-
tenti; vt tradit Afflict. *ſuper conſtit. in tit. de pœn. con-
tum num.* 22. Felin. *conſ.* 32 *num.* 20. ſiue ſit Eccleſia, vt
in ſpecie tenet Rnyn. *conſ.* 151. *num.* 16. *vol.* 1. *& conſ.*
366. *eod. vol.* & Gratus *conſ.* 86. *num.* 7. *vol.* 1. modò fi-
niatur emphyteuſis abſque culpa emphyteutæ: quòd
ſi finiatur ob penſionem non ſolutam, vel ob aliena-
tiooem prohibitam; non coocedetur renouatio. Ro-
manus *in conſ.* 212. *in princip.* & ſic declatat Gratus
conſ. 90. *vol.* 1. text. *in d. §. permittitur*, Alex. *in d. l. ſi mihi
& Tuio. ff. de verbor. obligat.* & Ruyn. *conſ.* 152. *&* 155.
vol. 1.

6. Eandem ſententiam affirmantem ex recentiori-
bus tenent Iulius Clarus, *d. §. emphyteuſis, q.* 43. *n.* 1. 2.
& 3. Valaſc. *de iur. emphyt. q* 38. *num.* 17. quamuis *q.* 1.
num. 20. *ad fin & q.* 7. *n.* 7. ſublimitauerit eam doctri-
nam Bartoli tunc habere locum, quaodo meliora-
menta fuiſſe facta probantur in emphyteuſi; quam
probanonem oon eſſe neceſſariam tradit Ioan. Gar-
cia *de expenſ. cap.* 15. *num.* 18. carpens eundum; cùm
in d. l. 1. *§. permittitur*, de meliorationibus neceſſariis
nihil dicat: addens ad renouandum ſufficere, ſi res
emphyteutica deterior non fuerit facta; quia ob de-
teriorationem, ſicut reſoluitur res emphyteutica, ſic
renouatio negabitur: proinde cùm deterioratio non
grauis reperitur, fiet iniuria petenti renouationem,
ſi negetur; non verò beneficium, ſi fiat: *ex d. §. permit-
titur*, a fortiori, ad renouandum obſtringetur domi-
nus, quando de melioramentis conſtiterit, quæ, vt
renouatio faciliùs obtineatur, optimum erit allega-
re. Garciam ſequitur vt diſcipulus Cald. Pereir. *de
renouation. quæſt.* 8. *num.* 20. tanquam æquitati magis
conformem poſt Decium *conſ.* 131. vbi ait ita fuiſſe
iudicatum contra Sereniſſimam Duciſſam Brigantiæ
in ſupremo Senatu huius Regni *anno Domini* 1564.
non obſtante clauſula, *liure, e deſembargado pera delle,
fazer oque lhe aproueſſe*. Cald. Pereir. patrem ſecutus
eius filius D. Gabriel, eandem opinionem nouiſſimè
7. defendit *deciſ.* 31. *num.* 4. *cum ſequentib.* æquitate, &
benignitate præeuntibns, rigoréque iuris remoto,
beneficium renouationis finitis tribus perſonis eſſe
iterum, ac ſemper concedendum: quod priùs dixe-
rat Cald. pater *loco citato, & quæſt.* 9. *num.* 21. *& q.* 17.
num. 25. vbi ſcilicet renouationis beneficium ex
æqnitate contra iuris regulas procedere, cùm oria-
tur magis ex honeſtate, quàm ex iuris rigore; ideò
ius renouatioois eſſe expediendum Iudicis officio
nobili, qui pro fundamento habet æquitatem; vt
tradit Bartol. *in d. §. permittitur*, & voluit Cald. *in Ru-
bric. de appellationib num.* 6. Eidem Bartolo moderatè
accedit Gama *deciſ.* 41. *ad fin.* Ferdinandus Rebellus 2.
p. de obligation. inſtit. lib. 13. *quæſt.* 19. *num.* 2. *§. contra-
riam tamen ſententiam* Emmanuel Barboſ. Vimara-
nenſis *p.* 2. *ſuar. remiſſionum ad ordinationem Regiam
Luſitanam lib.* 4. *tit.* 38. *num* 65. *fol* 81. poſt Villalub.
in ærario commun. opin. verbo, emphyteuſis, n num. 49.
Cabed. *p.* 1. *deciſ.* 203. idem Cald. pater *in quæſtion.*
8. *forenſ. conſ.* 46. *à num.* 3. *& conſ.* 43. *per tot.* aſſerens
hoc ius renooandi competere hæredibus, ſiue de-
ſcendentibus accipientis, eſſéque hæreditarium, &
deferri ad quoſcunque hæredes, haberéque locum,
eſto in coooeſſione addatur clauſula, Quòd libera,
& expedita ad dominum ipſum redeat cum meliora-
mentis; vt practicatur in hoc Regno, teſte Cald. pa-
tre, *d. quæſt. num.* 18. & Valaſc. *conſult.* 123. *ad fin.* vbi
rationem reddens ait; has, & ſimiles clanſulas non
excludere petitionem, ac beneficium renouationis,
ſaltem de æquitate, teſte Imola *conſ.* 38. iocipit, *In ca-
9. ſu, num.* 3. Nec eſſe ſeruanda pacta de non renouan-
do, quando huinſcemodi pactiones nocent conol-
ctui poblico totius Regni, & miſerorum pauperum
ſuſtentationi: ſicque fuiſſe iudicatum aſſerit *d. conſ.*
123. *ad fin.* correcta ſententia contrà, à ſupremo Se-
natu: idem Cabed *q.* 203. *prima parte*, in fauorem mi-
noris contra Monaſterium, *anno Domini* 1592. qni-
bus conſentit Cald. Pereir. filius, *d. deciſ.* 31. vbi *n.* 4.
labentibus annis, ait, huiuſmodi pacta taoquam con-
tra bonos mores adiecta eſſe reiicienda à contractu;
quia ius pnblicum, quod in renouatione verſatur,
non poteſt ob priuatorum vtilitatem auferri: pro
quo citat D. Cald. patrem *de renouat. q.* 11. *n.* 21. *cum
ſequentib.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 22. *tit.* 35. *in
principio* dicit ſine dubio eſſe renouandum, & in ſa-
cro Auditorio Romæ ſæpe ita fuiſſe reſolutum; &
pro hac parte hiſce temporibus multo plures ſen-
tentiæ fuerunt pronuntiatæ, teſte Valaſco, *d. conſult.*
123. *n.* 13. qoàm pro contraria; niſi verbis expreſſis
accipientes emphyteuſim *pro ſe, & pro aliis*, dicant ſe
finitis perſonis renuntiare nomine ſuo, & ſucceſſo- 10.
rum, iuri renouandi; & à ſe abdicare poteſtatem pe-
tendi: qnòd ſi hoc non adiiciatur, nullo modo tolli-
tur à ſucceſſuribus ius petendi renouationem: quod
adeò verum putat Valaſc. *d. conſult.* 157. *num.* 32. vt *ibi*
opinetur ius illud renouandi, veluti ius in re com-
petere: eſſéque in bonis quaſi partem patrimonij, &
poſſe prælegari, ac in eo iure hæredem inſtituere: ita
Valaſc. *cit. n.* 12. contra Cald. *de renouat. q.* 17. *n.* 8. qui
oppoſitum *ibi* aſſeruit; cùm vſu, & praxi receptum
ſit pro renouatione obtinenda ius in re competere:
ſicque iudicari, & legari poſſe: Caldas Pereira filius
d. n. 4. *ad fin.* poſt Valaſc. *d. conſult.* 157. *num.* 32. ab ipſo
allegatum.

Aduertas quæſo hanc renouationem eſſe peten- 11.
dam intra annum; & eo elapſo, non eſſe cogendum
ad beneficiom renouandi: ſic Gozadin. *conſ.* 39. *&
conſ.* 71. Decius *conſ.* 131. & eſt textos expreſſus *in
cap.* 1. *§. Titius, in tit. ſi de feud. fuer. controuer. inter domi-
num, & agnat.* Tiraquel. & poſt plures *de retract. li-
gnag. §.* 1 *gloſſ.* 10. *n.* 4. Iaſon *conſ.* 24. *vol.* 3. *& in l. prætor
ait, §.* 1. *ff de nou. oper. nunt.* & Roman. *ibi, & in Rubric.
de arbitr.* idem Tiraquel. *n.* 5. Gabriel *de iur. emphyt.
concluſ.* 1 *n.* 10 *tom.* 3. *commun. opinion.* & hic annus io-
cipit à die ſcientiæ: ſic Decius *conſ.* 38. Gloſſ. & Scri-
bentes *in d §. Titius ſi de feud. fuer. controu. inter dom. &
agnat.* Quod eſt verum quando ſunt inueſtiti ex vlti-
mo poſſeſſore prouenientes: quando verò eſt extra-
neus inueſtitus, deſcendentes poſſunt petere vſque
ad triginta annos: ita Gloſſa *in d. §. Titius*, Chaſſaneus
in conſuetud. Burgund. Decius *conſ.* 395. *ad fin.* & eſt
communis opinio. Alex. *conſ.* 15. *vol.* 5. Gozad. *conſ.* 8.
& conſ. 71. & alij, ſiue qui petunt ſint deſcendentes, ſi-
ue tranſuerſales: Decius *conſ* 131. *& conſ.* 328. Goza-
din. *conſ* 71. Roman. *conſ.* 22. Ideo Anchar. *conſ.* 134. *in
ſecundo dubio*, & Staphyælus *de litteris gratiæ, & iuſti-
tiæ*, non ſunt admittendi, quatenus à petenda reno-
uatione excludunt tranſuerſales; quia nullum cerni-
tur diſcrimen quoad petendam renouatiooem inter
tranſuerſales, & deſcendentes, dummodò proximio-
res ſint vltimo emphyteutæ: ſic Ruin. *conſ.* 12. *conſ.*
151. *conſ.* 152. *vol.* 1. Pariſ. *conſ.* 101. *vol.* 1. ſequitur Maria
Iun. *conſ.* 76. *num.* 121. *vol.* 1. idem Ruin. expreſſiùs
conſ. 47. *num.* 6. *vol.* 3.

Difficultas eſt, an directus dominus teneatur ad
beneficiú renouandi de iuſtitia, an ex charitate? Dico
primò teneri ex iure iuſtitiæ non particularis, ſeu
commutatiuæ, quæ ad priuatum bonum, ac debitum
attêdit per ſe; ſed ex iuſtitia legali, ſiue generali, quæ
bonum, ac debitum ex lege per ſe reſpicit, quæ qui-
dem virtus cæterarum virtutum moralium actus ad
bonum commune dirigit, reſidétque in Principibus,
ac publicarum rerum gubernatoribus, de qua D.
Thom.

Thom. 2. 2. q. 58. artic. 6. & 5. & quam Aristoteles 5. Ethicor. cap. 1. & 2. vocat, totam virtutem, quasi gubernatricem ad bonum commune cæterarum virtutum moralium: ratione ergo huius iustitiæ generalis, seu legalis, debetur renouatio; non verò ex iustitia particulari, quæ diuisa est in commutatiuam, & distributiuam; & ad legalem attendit Bartol. in d.l.1. §. permittitur, ff. de aqua quotidian. cùm dixit deberi renouationem. Qui verò negant deberi, intelligunt de iustitia particulari commutatiua, quod etiam fatemur: at de legali concedimus cum Bartol. & aliis, cùm ad bonum publicum, communémque conuictum maximè pertineat, renouandi gratiam concedere, & statui, ac conditioni miserorum agricolarum diligenter prospicere. Quam iustitiam legalem Principes summoperè attendentes, solent Senatores senio confectos iam emeritos, quando non possunt ampliùs præ senectute Academiis interesse, non solùm alere, sed etiam priuilegiis amplissimis fouere: quod & recta ratio, & gratitudo, ac iustitia generalis postulat. Additque doctissimus præceptor meus Rebellus vbi suprà, d quæst. 18. à num. etiam 18. cum sequentibus, si per totam ferè vitam quis sub certa annua mercede locauerit operas suas, ex contractu videri sibi acquirere ius secundùm iustitiam legalem, vt à domino conducente in senectute alatur, quando iam non potest laborare; quod ius non apparet in cæteris contractibus pro breui tempore celebratis.

13. Ex dictis dicet aliquis colonum simplicem posse cogere dominum ad beneficium sibi renouandi: Respondeo non posse; quia concessum est duntaxat emphyteutis, ac feudatariis, non verò colonis simplicibus, qui possunt expelli; vt bene tradit Valasc. de iur. emphyt. quæst. 10. & consf. 157. §. octauò fuit quæsitum, vbi ait fuisse iudicatum anno 1564. talem colonum non esse expellendum à colonia, & præferendum cæteris, si tantumdem velit dare, quantum alij, quibus dominus voluerit rem locare: & sic etiam vidi iudicatum annis antè paucis à supremo Senatu Olissyponensi contra D. Mariam da Sylueira portuensem, quæ expulit colonum simplicem Gondicallum Franciscum, cum limitatione vt non expelleretur si tantundem offerret, vellétque dare, quantum alius tertius; quod redolere æquitatem certum est: & sic vso, & praxi receptum tradit Afflict. decis. 238. post plures ibi. Non tenetur tamen colonus rem dimittere si habeat melioramenta, potéstque rem retinere pro illis donec soluantur. Valasc. de iur. emphyt. quæst. 25. num. 39. Garcia de expens. cap. 6. num. 18. & 19. quod est verum, quando melioramenta sunt liquida: sic Paul. consf. 270. quòd si non sunt liquida, nec breuiter liquidari possunt, præstita cautione de soluendo vbi primùm liquidum constiterit, tunc res tradantur; quia non debemus impedire restitutionem rei liquidæ propter meliorationes non liquidas. Alex. in l. 4. §. ait prætor, ff. de re iudic. Iason in l. 1. col. 1. ff. qui satisdar. cog. Alciat. respons. 450. num. 26. quod procedit quando melioramenta non sunt liquida; vt etiam tradit August. Bero. in cap. 1. de in integ. restit. num. 35. vers. si autem non sint liquida, dicens possessorem non posse retinere rem si cautio illi fuerit tradita de soluendis meliorationibus liquidatis per Iudicem, vel per Arbitros: quòd si fuerint liquida melioramenta, non sufficiet cautio, sed potest retinere donec soluantur. Idem August. Bero. num. 33. cum sequent. & probatur ex text. in l. si in area, ad fin. ff. de condict. indeb. vbi per retentionem meliorationum possessor sibi prospicere potest; vt firmat Gozad. consf. 86. num. 25.

14.

§. XIII.

In quibus casibus emphyteusis, publicatis bonis emphyteutæ, transeat ad fiscum?

EPITOME.

1 *Emphyteusis non transit ad fiscum, si non potest transire ad extraneos.*
2 *Fiscus non est propriè hæres, sed quasi hæres.*
3 *Emphyteusis Ecclesiastica regulariter non defertur ad fiscum.*
4 *Quòd si deferatur intra biennium potest ab Ecclesia reuocari.*
5 *Emphyteusis ob crimen læsæ Maiestatis redit ad Ecclesiam exclusis filiis.*
6 *Commoditas emphyteusis priuatæ viuente criminoso pertinet ad fiscum.*
7 *Quando emphyteusis Ecclesiastica non transit ad hæredes extraneos fructus pertinent ad Ecclesiam.*
8 *In quo euentu non potiatur fructibus fiscus viuente delinquente.*
9 *Prædia transeunt ad fiscum cum suo onere.*
10 *Fiscus cogi potest vt transferat emphyteusim in hominem eiusdem conditionis.*
11 *Probabilius est non posse emphyteusim Ecclesiasticam transire ad fiscum, quia potentior.*
12 *Ecclesia non tenetur filiis delinquentis renouare emphyteusim.*
13 *Bona clericorum ob delictum hæresis, cui applicantur?*

PRima propositio. Emphyteusis siue priuata, siue Ecclesiastica, quæ ad hæredes ex sua natura, seu institutione non potest transire ad extraneos, non transit in fiscum, eò quòd si hæredes extranei nihil iuris habeut in illis, nec fiscus à fortiori habebit, 1.
cùm non sit propriè hæres, sed quasi hæres: ita Bartol. in l. cum qui, statim in principio, ff. de interdict. & relegat. Ratio, quia fiscus habetur loco extranei successoris: ideò si emphyteusis priuata non potest ex conuentione, & concessione transire ad extraneos hæredes, ad fiscum ex eadem ratione nequit deferri: ita Bartol. in l. si finita, §. si de vectigalib. num 6. de dam. infect. quem sequuntur Alex. consf. 23. num. 10. lib. 1. & consf. 89. num. 2. lib. 4. Ruin. consf. 117. num. 3. consf. 155. num. 1. & in fin. vers. Præterea, lib. 1. & consf. 23. num. 33. cum sequent. vers. & sicut emphyteusis priuata, lib. 5. quibus accedit Iul. Clar. § emphyteusis, quæst. 29. in princip. vers. si in ipsa concessione appositæ sunt aliqua verba, & Mantic. de tacit. & ambig. tom. 2. lib. 22. tit. 30. num. 3. cum sequent. Quæ resolutio competit emphyteusi etiam Ecclesiasticæ, quæ non solet ad extraneos hæredes transmeare ex §. emphyteusim, in Authent. de non alien. vbi Doctores communiter. Alexand. consf. 23. num. 10. lib. 1. Quòd si demus casum, in quo emphyteusis Ecclesiastica potest transire ad hæredes extraneos, transibit etiam ad fiscum: sic Socin. sen. consf. 266. num. 33. cum sequent. lib. 2. & Alciat. consf. 34. num. 5. lib. 1. 2.

Secunda propositio. Regulariter loquendo, emphyteusis Ecclesiastica ob delictum emphyteutæ non potest transire ad fiscum, cùm ex sua institutione non possit transire ad extraneos; per cap. felicis, §. si qua vero, de pœnis, lib. 6. & tradit Roman. in l. si finita, § si de vectigal. num. 11. Alexand. ibi num. 36. de damn. infect. Castr. in l. in insulam, in princip. num. 2. vers. & est casus, ff. solut. matrim. & probatur ex d. cap. felicis, §. si qua vero, vbi deciditur, locationes quas delinquens assecutus est ab aliquibus Ecclesiis, non 3.

obstante publicatione bonorum, liberè ad Ecclesias
redire: ergo ad fiscum non reuertuntur. Firmat
Ruyn. *d. cons.* 117. *num.* 5. *lib.* 1. & probat gloss. *in Cle-
ment. dudum, de sepult. in verbo, liberè*, quod importat
reditum absque vllo impedimento ad Ecclesiam.
Quam opinionem vt veriorem docet Iul. Clar. *d.
quæst.* 19. *vers. Teneo ergo*; addens etiam quando in
aliquo casu, in quo potest transire ad hæredes ex-
traneos, & consequenter ad fiscum, non esse dubium
quin intra biennium possit Ecclesia emphyteusim,
4. si velit, reuocare: per text. expressum *in §. 1. in Au-
thent. de alien. & emphyt.* Neque obstat quòd text. vi-
deatur loqui de emphyteusi concessa ab Ecclesia
Constantinopolitana. Quia nihilominus intelligi-
tur illius dispositio de quacunque Ecclesia; vt tradit
Alex. *in d. l. si finita*, *§. si de vectigalibus, ff. de dam.*
5. *infect.* Quinimò si quis ob crimen læsæ maiestatis
tam diuinæ, quàm humanæ, cum publicatione bo-
norum damnatus sit, exclusis filiis reuerteretur em-
phyteusis ad Ecclesiam; quia filij ob hæc delicta
bonis spoliantur: *l. quisquis, C. ad leg. Iul. Maiest. &
d. cap. felicis, post princip.* ibi: *vt ex illis nihil transmit-
tat ad posteros.* Mantic. *d. ti.* 30. *num.* 12.
6. Tertia propositio. Commoditas emphyteusis pro-
fanæ, quæ ex sua institutione non transit ad hæredes
extraneos, quandiu vixerit criminosus pertinet ad
fiscum, excepta pensione debita domino directo,
quam fiscus illi reddere tenetur: sic Peregrin. *de iur.
fisci, lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 150. Molin. *tom.* 2. *de instit. disp.* 481.
col. 4. *vers primum, ac præcipuum, & tom.* 3. *disput.* 656.
num. 3. Gigas *de crimin. læsæ maiest. lib.* 5. *titul. de pœn.
committent. quæst.* 6. *num. vltim.* & Farinac. *in sua pra-
ctic. in noua editione, tom.* 1. 1. *part. tit. de delict. & pœn.
quæst.* 55. *num.* 58. vnde non est admittenda sententia
Vasquez 1.2. *quæst.* 96. *art.* 5. *disput.* 169. *cap.* 3. *num.* 6.
dicentis fructus non pertinere ad fiscum, sed ad do-
minum directum simul cum proprietate emphyteu-
7 tica: Quod est verum, si loquamur de emphyteusi
Ecclesiastica non transeunte ad hæredes extraneos;
huius fructus non ad fiscum, sed ad dominum dire-
ctum reuertuntur, & nullo modo publicantur, sed
consolidantur cum directo dominio Ecclesiastico,
nec fiscus eos possidet durante vita criminosi. Quæ
resolutio est verior: sic Farinac. mutatâ sententiâ,
quam retinuerat *d. quæst.* 25. *in noua editione*, *num.* 58.
vers. verum. Ruin. *cons.* 117. *ad fin. vol.* 1. Hieronym.
Gabriel *cons.* 73. *num.* 3. *cum sequentib. vol.* 5. & Man-
tica *d. lib.* 55. *tit.* 30. *à num.* 50. addens, nec quando
Ecclesiastica emphyteusis ad dominum redit, posse
fiscum recipere fructus pendentes tempore latæ sen-
tentiæ, per quam fuerunt publicata bona emphy-
teutica, eò quòd spectent ad Ecclesiam: *l. ex diuerso,
§.* 1. *& l. domum, C. de rei vend.* Ratio, quia fructus
etiam pendentes sunt pars rei cui adhærent: *l. fru-
ctus pendentes*, etiamsi maturi iam sint, *ff. eodem, &
l. in falcidia placuit, ff. ad leg. falcid.* Ruin. *d. cons.* 117.
num. 17. *lib.* 1. Aliter dico, si fructus sint eo tempore
iam percepti, ij enim cùm sint emphyteutæ, redden-
di sunt fisco: *l. defuncta, ff. de vsufruct.* & numerantur
inter mobilia vbi sunt à solo separati, & consequen-
ter debentur fisco, & in ea re pari passu procedit
vsufructuarius cum emphyteuta: sic Ruin. *præalle-
gatus d. num.* 17. *lib.* 1. & Alexand. *in l. diuortio, num.* 4.
ff. solut. matrimon.

Quarta propositio. Si in concessione emphyteu-
tica tam seculari, quàm Ecclesiastica, pactum fuerit
appositum vltra tacitam legis prohibitionem, ne
emphyteusis possit alienari, vel in aliquos transfer-
ri, nisi in eos, qui vocantur in inuestitura; non potest
fiscus potiri fructibus, etiam pro eo tempore vitæ
delinquentis; sed vel Ecclesia illos obtinebit, vel
successor secularis. Ratio est, quia fructus, seu com-
moditas emphyteusis in hac specie à dominio rei
non seiungitur: per text. *in l. & ex diuerso, §. vbi au-
tem, ff. de rei vend.* Proinde sicut res non deferunt fis-
co, sic nec fructus deferuntur durante vita crimino-
si: ita Mantic. *d. tit.* 30. *num.* 13. quia prohibitio ho-
minis concurrit cum prohibitione legis; & ideò fis-
cus multo magis excluditur; & ideò nec fructus do-
nec vixerit condemnatus poterit percipere: idem
firmat à se relatus Hieronym. Gabriel *cons.* 73. *n.* 11.
& num. 31. post plures, quos *ibi* refert *vol.* 2. & Bos-
sius *in sua practica, tit. de bonor. publication. num.* 60.
quem sequitur Sanchez *lib.* 2. *in decalog cap.* 19. *n.* 23.
& cap. 18. *num.* 15. vbi de hac re fusè fuit loquutus
vsque ad *num.* 33.

Quinta propositio. Prædia, quæ pendunt Eccle- 9.
siæ singulis quibusque annis censum certum, publi-
catis bonis ob delicta, veniunt ad fiscum cum onere
soluendi censum Ecclesiæ. Ratio, quia licèt fiscus
non sit hæres, nec repræsentet condemnatum, est
tamen successor vniuersalis bonorum, & obid tene-
tur ad omnia illa, ad quæ condemnatus tenebatur:
l. 5. *Cod. ad l. Iul. de Repet.* quia bona criminosi
transeunt ad fiscum cum sua causa: Barbos. *in l. si
constante* 25. *§. fin. num.* 8. Azor. *tom.* 1. *instit. moral.
lib.* 8. *cap.* 12. *quæst.* 15. & Simanc. *de catholic. instit.
titul.* 9. *num.* 20. *& num.* 98.

Infertur ex prima conclusione emphyteusim pri-
uatam, quæ potest ad hæredes extraneos deuolui,
transire ad fiscum cum publicatione bonorum de-
linquentis, nisi ex aliqua conditione posita in inue-
stitura contrarium appareat; ideò regulariter hæc
emphyteusis non finitur, & fiscus in loco emphy-
teutæ succedit inutili dominio, cum obligatione sol-
uendi pensionem pro recognitione dominij directi:
sic Mantic. *cit. d. tit.* 30. *num.* 3. multis citatis *ibi*: Iul.
Clar. *§. emphyteusis, quæst.* 19. *num. vnico, vers.* tu dic:
Simanc. *de cathol. instit. tit.* 9. *num.* 97. Molin. Theolog.
tom. 2. *de instit. disput.* 481. *col.* 5. *conclus.* 1. Farinac.
in sua praxi, in noua editione, tom. 1. *part.* 1. *tit de delict.
& pœn. quæst.* 55. *num.* 59. Potest tamen fiscus cogi à 10.
domino directo vt transferat emphyteusim in ho-
minem illius conditionis, cuius erat delinquens;
cùm fiscus sit valde potens, & multis polleat indul-
tis; proinde emphyteusi ad fiscum perseuerante fit
deterior conditio domini directi sine culpa propria;
vendente verò fisco eam, laudemium soluetur do-
mino, nisi is eam sibi voluerit pro eodem pretio re-
tinere: sic Quemada *in suis quæstionibus fiscalibus,
quæst.* 11.

Non desunt tamen, qui dicant idem esse seruan-
dum quando emphyteusis Ecclesiastica illius est na-
turæ, vt possit transire ad extraneos: sic Quemada
citat. quæst. 12. Plotus *inter consilia criminalia Zileti,
tom.* 1. *cons.* 130. *num.* 66. *&* 75. Farinac. *in sua practic.
in noua editione, tom.* 1. *tit. de delictis, & pœn. quæst.* 55.
num. 56. *part.* 1. *vers. sed quod imo.* Ruin. *cons.* 117. *n.* 16.
vers. potest etiam, & cons. 155. *num.* 12. *vol.* 1. Chassaneus
in consuetud. Burgund. rubric. 2. *§.* 5. *in princip. n.* 10.
& alij, dummodò confiscatio fiat à Iudice Ecclesia-
stico, non verò à Iudice seculari, quod temperamen-
tum traditur: sic Farinac. multis citatis, *num.* 57. &
Franciscus Lucanus *de iur. fisc. part.* 2. *principali titul.
de publication. bonor. tit.* 8. & plerique alij: sequitur
Mantic. *d. tit.* 30. *num.* 55. vbi ait oppositam senten-
tiam videri rationabilem: quibus adhæret Sanchez
lib. 5. *cap.* 19. *num.* 29. *vers. tertia conclusio.*

Verius tamen puto, videlicet etiam in eo casu non 11.
posse transire ad fiscum, esse valde rationi consenta-
neum. Primò, quia fiscus multis gaudet priuilegiis,
& emphyteusis Ecclesiastica non potest transire ad
potentiores, *ex l. vltim. C. de iur. emphyt. & ex cap. cum
pæuit, de locat.* cum gloss. Cùm ergo fiscus sit poten-
tior

tior homine priuato, & non moriatur; longè sit deterior conditio Ecclesiæ. Item quia fiscus habet restitutionem in integrum, & difficillimè conueniri potest: quam opinionem tanquam veriorem, & æquiorem, & magis communem tradunt Iul. Clar. *in d.§.emphyteusis, quæst.29. col.vltim. vers. teneo ergo,* Molin. *tom. 2. de iustit. disput. 481. col. 3. conclus. 2.* Symanch. *de catholic. instit. titul.9. num.98.* Bernard. Diaz *in sua practic. in noua edition. cap. 132. num.4.* & ex antiquioribus Bartol. *in l. si finita, 15. §. si de vectigalibus, num.6. ff. de damn. infect.* & *ibi* Alex. *num.36.* Romanus *eod.§. si de vectigalibus, n.11.* Bero. *cons.114. num. 54. vol.1.* Bald. *cons.284. num.1. vol.1.* Anchar. *in repetit. cap. postulasti, quæst.9. num.55. de for. comp.* & Iasol. *cap. ex parte, num.22. de feud.* qui omnes absolute dicunt emphyteusim Ecclesiasticam non publicari: quia cùm fiscus nun moriatur, careret Ecclesia spe consolidandi dominium vtile cum directo; quod priuilegium nun publicandi sua bona concessum est Ecclesiæ: *§. 1. vers. si verò contigerit quamlibet rem, Authent. de alien & emphyt.* teste eodem Molin. *citato*, subiungens *ibi* in hoc casu melioramenta cùm pertineant ad emphyteutam emphyteusi extincta, eorum pretium spectare ad fiscum, cùm sint bona emphyteutæ, nisi aliud in pactum ab initio concessionis fuerit deductum; & Ecclesia emphyteuticam rem recuperans, reddere tenebitur eorum æstimationem fisco; quia regulariter melioramenta in emphyteusi facta, ea extincta, pertinent ad emphyteutam, ac illius hæredes quoad æstimationem; siue sit priuata, siue Ecclesiastica. Est communis secundùm Valasc. *de iur. emphyt quæst.25. à num.6. vsque ad 11.* Gama *decis. 22.* Cald. *de nominat. quæst.18. num. 29. & sequent.* proindè pertinebunt ad fiscum quoad pretium: quod etiam placet Sanch. *lib.2. in precept. decalog. cap.19. num.33. & num.34.* & Molinæ *tom.2. de iustit. disp.463. conclus.2.* post Pinell. *l.2. Cod. de rescind. vendit. part.2. cap.3. num.7.* & Iul. Clar. *§. emphyteusis, quæst.45. & §. feudum, quæst.88.* idem Molin. *d. disp.481. col.3. d. conclus.2.* Ideò cùm fiscus in omnibus bonis criminosi succedat, cuius bona publicantur, succedet etiam in melioramentis, hoc est, in æstimatione eorum; & Ecclesia, si velit retinere bona emphyteutica, tenetur fisco soluere æstimationem melioramentorum.

12. Ex traditis colliges non teneri Ecclesiam filiis emphyteutæ delinquentis renouare emphyteusim, nec concedere: vt patet ex *cap. felicis, de pæn. lib.6. & ex l. quisquis, C. ad leg. Iul. Mai.* quia ob crimen paternum incapaces fiunt. Vnde quod vno modo prohibetur, non debet alio condonari: *cap. cùm quid vna via, de regul. iur. lib.6.* Ruin. *d. cons.155. num 13. lib.1.* Ait tamen Mantica *tom.2. de tacit. & ambig. titul.30. citat. lib.22. num.19.* teneri Ecclesiam renouationem concedere proximiori condemnati, exclusis filiis, perinde ac si filij omnes condemnati defecerint. Quod procedit, si Ecclesia velit beneficium renouandi aliis extraneis impartiri: in hoc euentu non est negandum fieri iniuriam proximioribus, si emphyteusis, eis prætermissis, concedatur aliis: *ex l.1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiu.* Nisi Ecclesia velit pro se retinere, quòd tunc nulli fit iniuria, cùm vtatur iure suo: *l. nullus videtur. de regul. iur.* sicque fuisse iudicatum Romæ in sacro Auditorio memorat Mantic. *d. lib.22. tom.2. tit.30. num.19.*

13. Sed quid de confiscatione bonorum Clericorum ob hæresis delictum? Respondemus bona clericorum applicari Ecclesiis, à quibus stipendia susceperunt, vt expressè habetur *in cap. excommunicamus, de hæretic. & in cap. nolentes, eod. tit.* Quinimò bona Ecclesiarum, quæ à clericis hæreticis possidentur, nullo modo esse applicanda etiam fisco Ecclesiæ: ita Nicolaus *in suo directorio, 3. part. cap.112.* & *ibi* Franciscus Pegn. *§. quo autem plenius*, vbi ait, bona quæ sunt Ecclesiæ nempe possessiones domus, prædia, & similia, de quibus Clerici fructus recipiunt, & aluntur, non confiscari ob delicta clericorum; sed Ecclesiis ipsis, quarum erant, penitus relinqui: de quibus videtur loqui text. *in Clement. nolentes, de hæretic.* Similiter nequeunt confiscari fructus percepti ex beneficiis curam animarum habentibus, sed ad Ecclesiam pertinent, vnde eos collegerunt: secùs dicendum de fructibus perceptis ex beneficiis simplicibus. Sed melius respondet Couar. *lib.2. variar. cap.9. num.11.* absque vlla differentia pertinere ad Ecclesiam bona clerici hæretici ex beneficio acquisita; quia *cap. excommunicamus, el.1. §. damnati, de hæreticis,* loquitur absque distinctione de bonis intuitu Ecclesiæ comparatis. In hoc tamen Lusitaniæ Regno, & in quocunque alio, vbi ex consuetudine antiqua receptum est, vt clerici etiam beneficia curata habentes, possint testari de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis, eáque relinquere hæredibus etiam extraneis; & in quibus etiam ab intestato succedunt consanguinei proximiores; non dubito quin ob crimen hæresis transeant ad fiscum: quod etiam tradunt Azor. *tom. . instit. moral lib.8. cap.12 quæst.14.* & Pegna *commento ibi, § quod si clerici, & §. idem iudicium, cum sequenti.* Vasquez *1.2. quæst.96. art.5. disput.169. cap.2.* Peregrin. *de iur. fisci, lib.5. tit.1. num.97. ad fin.* exceptis Episcopis, quibus testari prohibitum est de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis; quamuis, dum viuunt, secundùm communiorem & veriorem opinionem, tam ipsi, quàm clerici verum habeant dominium bonorum intuitu Ecclesiæ acquisitorum: Sanchez *d. lib.2. in decalog. cap.20. num.14. ad fin. & sequent:* Addit Couarr. *d. cap. 9. num. 12.* ex vsu in Castella, bona clericorum ob hæresim incursam applicari fisco seculari, cùm de iure debeantur fisco Ecclesiastico.

Idem consequenter dicendum est intrepidè de bonis acquisitis ex quotidianis distributionibus, cùm earum dominium Clerici habeant, si committant crimen hæresis; ob ea quæ de his tradit Couar. *in cap. cùm in officiis, de testamentis, num.9.* quia hæc transeunt ad quoscunque eorum successores, & *1. variar. cap. 9. num. 12.* Simanch. *de catholic. instit. cap.9. num.92.* & à fortiori idem dicunt de patrimonialibus, quæ nemo negat esse confiscanda, vt citati Doctores tradunt, & sequitur Sanch. *cap.20. num.22.* Vide Pegnam *loco citato.*

Denique aduertendum est, si clericus, qui à laico emphyteusim obtinuit, damnetur ab Episcopo cum publicatione bonorum; non esse applicandam illis; sed ad dominum temporalem reuerti debere. Ratio quia non sunt ea bona intuitu Ecclesiæ acquisita, ideò propter delictum possessoris domino temporali debent applicari: *l. indictiones, C. de annon. & tribut. lib.10.* & sequitur Oldrad. *cons.17.* incipit: *Thema tale est. Quidam Clericus.*

§. XIV.

Verùm quando finitur emphyteusis ob finitas voces illius, possit mutare inuestituram dominus, eiúsque qualitates in priori appositas?

EPITOME.

1 *Forma prioris inuestituræ non potest mutari in renouatione, & num.4.*

2 *Qualitas prioris contractus censetur repetita in secundo.*

3 *Noua qualitates faciunt nouam emphyteusim.*

5 *Nec Princeps potest mutare inuestituram in praeiudicium tertij.*

6 *Potest mutari prior inuestitura de consensu eorum, quorum interest.*

7 *Mutatio non potest fieri circa substantialia emphyteusis.*

8 *Non dicitur noua mutatio, etiam pactis additis, per qua redditur melior conditio domini directi.*

9 *Alteratur substantia contractus si conditio domini sit deterior.*

10 *Noua causa, nouam inducit concessionem.*

1. ABsolutè negatur inuestituram primam posse mutari, vt si emphyteusis sit acquisita à concedente pro masculis duntaxat, non potest posteriùs concedi ad masculos, & fœminas, sed pro masculis: iis verò deficientibus, pro fœminis: sic expressè consuluit D.Sylu. Aldobran. *conf.*15.*num.*1. *& sequentib. lib.*1.& constat *ex cap.*1.*de eo qui sibi, & hered.mascul.* Mantic. *de tacit. & ambig. tom.*2.*cap.*22.*tit.*18.*n.*32. Ideò si renouetur antiqua, non censetur noua emphyteusis, sed renouata secundùm naturam, & conditiones antiquæ emphyteusis: sic Bald. *in l. vnic. quæst.*11. *C.quando non pet.par.* August.Bero.*conf.*161. *num.*13.*vol.*1. Sic feudum renouatur secundùm naturam feudi antiqui; nec ob id desinit esse antiquum: Berous *conf.*69. *num.*19.*vol.*1. Alexand.*conf.*19.*vol.*5. *vers. nunc de quinto.* Ac proinde si quid dubij eueniat in hac innouatione, verba contractus emphyteutici sunt accipienda secundùm naturam prioris inuestituræ: *cap.*1. *de successeion. feud.& cap.*1. *de frat.de nouo benef.inuest.* Bartol. *in l. si mihi & Titio, num.*7. *de verbor.obligat.* Alex. *conf.*30. *num.*6. *lib.*1. Bald. *In l.vnic. num.*31. *quando non pet part.* Castr.*conf.*191.*n.*4.*lib.*2. & ita fuisse decisum in sacro Auditorio refert Mantic. *tom.*2. *lib.*22. *tit.*34.*num.*36.*ad fin.* Ex eo probatur quia ex tenore prioris inuestituræ, quæ semper inspicitur; & successio, & qualitas, & natura emphyteusis demonstratur: *cap.militi*, ibi: *tenorem tamen inuestitura considerantes, de lege Corrad.*

2. Item quia secunda concessio renouata censetur fieri cum sua causa, & cum suis viribus: sic Castrens. *conf.*45.*vol.*2.*vers. & sic muniunt, l. si quis domum, ff. locati*, & *ibi* Bald. Præpos. *in præludiis feudor. diuision.*6. *vers. Tamen constito de aliqua inuestitu.* Bartol. *in l. quod dicitur, post principium, ff. de impens. in res dot. fact.* suffragatur communis ratio, quoniam qualitas primi contractus, repetita indicatur in secundo. Decius *conf.*190.*Circa primum, col.*3.*vers. sexto hoc, & conf.*53. Bald. *in l. pacta nouissima, col. fin. C. de pactis.* Berous *conf.*121.*visis, vol.*1. dicens renouationem factam de emphyteusi, esse intelligendam secundùm formam primi contractus; & omnia contenta in priori, in sequenti reperita videri. Imol. *in cap. ex parte, de feud.* Quod etiam io dubio procedere tradit Berous quando io renouatione polita nuo essent clara: ideò si in scriptura renouationis inserantur hæc verba: *secundùm formam aliarum concessionum, seu conductionum*, censebitur facta renouatio secundùm tenorem antiquæ inuestituræ. Quod etiam procedit in tacita renouatione contractus. Bartol. *in l. si quis cum aliter, vers. præterea*, vbi ait renouationem fieri cum omnibus priuilegiis, & qualitatibus, quæ habentur in primo, ex natura contractus. Hinc resoluit Bald. *in l.*1. *col. penult. vers. sed quid si dominus*, & *ibi* Romanus *quæst.*11.*C.quando non pet. part.* dominum in renouatione rei emphyteuticæ non posse variare formam antiquam in præiudicium alterius: sequitor Anchar. *conf.*30.*An valeat.* Paul.de Castro, *conf.*311.*Circa id, dub.*1. *ad fin. vol.*1. & Hieronym.Gabriel *conf.*85. dicentes hanc partem esse receptissimam, non posse à domino concessionis naturam, aut formam mutari, aut alterari. Firmat idem Castr. *conf.*191. *vol.* 2. & Afflictus *quæst.*195. *num.*5. *&* 6.

Sed quid diceudum si nouæ clausulæ, & qoalitates inserantur, eritne concessio rei emphyteuticæ 3. noua, an antiqua dicenda? Negat Calder. *conf.*11. *tit.de feud.* esse nouam emphyteusim in præiudicium aliorum: maximè quando conuentiones prioris inuestituræ ad vtilitatem domini directi alterarentur: sic Federic.de Senis *conf.*179. & Berous *conf.*69.*n.*20. *vol.*1. sed Mantic. *d. tom.*2. *de tacit. & ambig lib.*23. *tit.*21.*num.*13. ait, si addatur noua qualitas, esse nouam inuestituram: *argum. l. ius ciuile, de instit. & iur.* Bald *in cap.*1. §. *insuper, num* 8. *de probib. feud. alien. per Feder & in l.*1.*num.*11. *de rer.diuis.* Ruin. *conf.*10. *num.*7. *lib.*1. & Grat.*conf.*4.*num.*10.*lib.*2. Idem Mantica *lib.*22 *tit.*34 *n.*36. post Alex.*conf.*30. *num.*7.*lib.*1. & Ferret. *conf.*103. *num.* 5. dicentes censeri nouam emphyteusim, quando in renouatione, aliqua nuna qualitas fuit apposita.

Dubitatur an possit dominus in renouanda re 4. emphyteutica mutare naturam emphyteusis? Negat Bald.Roman.& Anchar. *superiori loco* allegati, qoando mutatio fit in præiudicium alterius: quoniam in concessione secunda, origo primæ attendenda est: vt tradunt Bald. *in cap.*1. *de eo, qui sibi, & heredib.* Bursatus *conf* 46. *num.*1. *&* 2. *vol.*1. Neuizan. *conf.*11. *num.*1. & Tiraquel.*de retract.lignag.*§.32.*gloss.*1.*n.*39. multis *ibi* ab eo citatis; vbi concludit in præiudicium eorum, qui in priori emphyteusi vocati sunt, non posse posteriorem alterari. Quod etiam firmat idem Bald.*in cap.*1.§.*vltim.col.*2.*vers modo quæro, tit.de feud. guard.& conf.*215. *Proponitur, col.*2. *vers. in eo autem, lib.* 2. *& conf.* 327. *vol.*1. ideo dominus non potest declinare nec ad dexteram, nec ad sinistram à forma priorum concessionum: sic Bald. *in dictis consiliis*, & Decius *conf.*193. *ad fin.* & Cumanus *conf* 99. & tenetur facere renouationem secundùm priora pacta: sic Portius ex Curtio *conf.*65. *num.*8.*vol.*2. Vnde si prior concessa fuit pro masculis tantùm, non potest renouare pro fœminis, nisi quando non supersunt masculi, ne pactio mutetur in alterius detrimentum: *l. Ab emptione, ff. de pact.* & Bald. *d.conf.*215. *Proponitur, vol.*2. & Alex. *conf.*101.*vol*... & Guzad.*conf.*90. *In causa Mantuana.* Et vice versa masculis posterior concessio non fauet, si prior pro filiabus duntaxat facta, & acqoisita fuit. Cumanus *d. conf.*99. Accedit Mantica *tom.*2. *lib.*23. *tit.*20. *num.* 5. dicens, Princi- 5. pem non posse mutare priorem inuestituram io præiudicium eorum, quibus ius quæsitum est: *ex cap.*1. *qui successores*, vbi successor domini non reuocat concessionem prædecessoris, in qua agitur de iure quæsito: vnde colligitur nec Principem posse fœminas ad feudum admittere aduersùs formam, seu tenorem prioris inuestituræ, & lædere ius agnatorum, ad quos feudum post mortem Vasalli debet peruenire: & probatur ex traditis à Ceph.*conf.*23.*n.*47.*& conf.*155. *num.*10.*& sequent. & conf.*302. *num.* 84. dicente, ius consistens in spe ex causa de præsenti, vel de præterito, non posse tolli à Principe absque consensu eius, cui competit. Consonat Decianus *conf.*1. *n.*31. *lib.*1. *& conf.*73. *num.*50. *lib.* 2. quatenus ait à priori 6. inuestitura non esse recedendum; nisi accedat consensus omnium, qoorum interest: cui accedit Roland.*conf.*2.*num.*40 *& conf.*50.*num.*62.*& sequent.lib.*3. Quocirca in proposito concludo non posse veteris inuestituræ formam à domino mutari; sed esse faciendam renouationem secundùm veterem concessionem ex traditis à Philippo Portio *conf.*65 *num.*11. *vol.* 2. & à Mantica *vbi suprà, per totum*, & Cald.

do

de renouat quaest.3.per totam: suffragatur Cald.*cons.*11. *tit. de feud.* diceus, quamuis in renouanda emphyteusi addantur noua pacta, non proinde esse nouam emphyteusim ad praeiudicium aliorum: maximè quando pacta prioris concessionis ad commodum domini alterarentur: teste Federico de Sen.*cons* 179. & Alexand. *cons.*79. *vol.*7.

Ego autem in ea sum sententia, vt putem posse mutari naturam emphyteusis, & qualitates, quando ex tali mutatione nulli infertur praeiudicium: sic Stephan. Bertrand. *cons.*1. *num.* 98. *lib.* 1. quia nec Princeps potest alterius ius auferre: *l.rescripta,* & *ibi,* Not. *C. de precib. imper. offer.* Tiraquell. *de retract. lignag.* §.32. *gloss. vn.num.*42. Addo etiam excommuni consensu eorum, de quorum praeiudicio agitur, posse mutari priorem inuestituram; quia de se ipsis, & non de aliis possunt conqueri quòd nouam formam induxerint, *cap.*1. *in fine, de eo, qui fecit fin.agnat.* & *cap.*1.*in princip. de alien. pat feud.* Decian *cons.*73. *num.*50 *lib.*2 & Decius *cons.*185.*num.*3 *ad fin.* Crotus *in l.re coniuncti, num.*143. *ad fin. ff. de leg.*3. Crauet. *cons.*679. *num.*1. Quod puto verum pro iis, qui praestiterunt consensum: pro posteris verò, qui non possunt exhibere consensum, aliter dicendum; cùm nullum possit eis fieri praeiudicium: & confirmatur rei exemplo prohibitae alienari extra familiam, quae nihilominus alienari potest, si omnes qui sunt ex familia consentiant: *l.nihil,* §.1 *de legat.*1.*l.quoties C. de fideicommiss.* Nihilominus posteri progeniti ex consentientibus possunt alienata reuocare. Ioan.de Annan. *cons.*47.*num.*5. & 9. Raphael Fulgos. *in d.l quoties, num.*1. *vers.in gloss.*1. & Iason *ibidem num.*2. *vers. secundò limita, de fideicomm.* sequitur Dom. Sylu.Aldobr. *cons.*31 *num.*50.

7 Illud etiam obserua priorem concessionem non mutari, neque alterari naturam emphyteusis, si fiat renouatio ex pacto posito in prima concessione de renouando: maximè si mutatio non est nisi circa qualitates accidentales; quia tunc non est noua concessio, nisi quando mutatio est circa substantiam emphyteusis. Cald. *cons.*12 *tit.de feud.argum l. fin.ff. de fund.instruct.* & *l.ius ciuile* cum *ibi* notat. *ff. de in-*
8 *stit.* & *iur.* Sicut etiam non dicitur noua mutatio, seu concessio emphyteusis; etiamsi addantur noua pacta, & conuentiones, & qualitates, per quae conditio domini directi reddatur melior: sic August. Berous *cons.*93.*num.*12.*vers.quia hoc motiuum,vol.*1. Alexand. *cons.*78. *vol.*7. Secùs dices quando mutatio fiat circa aliquas qualitates, ex quo domini directi conditio detrimentum capiat: quia tunc censebitur substantialis forma alterata, eo ipso quòd mutatio nocuit
9 directo domino; eritque noua concessio, cùm mutatio facta fuerit circa substantiam emphyteusis, & ex ea alteratione, alteraretur canonis mensura in praeiudicium directi domini, diminuta pensione; quia canon dicitur de substantialibus emphyteusis; vt habetur *in cap. potuit, de locato,* & *in l.*2. *C.de iur.emphyt.* Secùs si melior fiat ex ea mutatione conditio Ecclesiae, vel alterius domini directi. Alex.& August. Berous *vbi proximè,* & Federic.de Sen. *cons.*174.

10 Erit etiam noua concessio si propter caducitatem emphyteusis antiqua desinat esse; originémque ex noua domini concessione, ac vires reassumat: ac ita noua causa nouam constituit emphyteusim: ex Bald. *in cap.*1 *an agnat.vel filij,num.*19. Sicut fit noua si fiat ab emphyteuta renouatio in manu domini, & ab eo recipiat inuestituram de nouo, relicto iure antiquae inuestiturae, & accepto nouo, addito expressè consensu in omnibus clausulis de nouo appositis. Bald. *d.cap.*1. *an agnat. vel fil.* & *l.pacta nouissima, Cod. de pactis.*

§. XV.

Vtrùm legitimatus possit obtinere vtramque emphyteusim?

EPITOME.

1 *Non admittuntur naturales ad emphyteusim acceptam pro se, & pro filiis, & successoribus.*
2 *Legitimatus à saeculari capit emphyteusim priuatam.*
3 *Legitimatus per subsequens matrimonium est habilis ad Ecclesiasticam emphyteusim.*
4 *Naturales admittuntur ad Ecclesiasticam emphyteusim de libera nominatione.*
5 *Qualitates spuritatis exprimendae sunt in supplicatione.*
6 *Habens potestatem legitimandi non legitimat spurium.*
7 *Monachus dispensatus ad beneficium curatum, non potest habere beneficium sine cura.*
8 *Dispensatus ex incestu, non censetur talis ex adulterio.*
9 *Dispensatus in secundo consanguinitatis, non est dispensatus in secundo affinitatis gradu.*
10 *Legitimatus per Regem non admittitur ad Ecclesiasticam emphyteusim.*

QVando emphyteusis accepta est *pro se, & filiis,* vel *pro se, & successoribus,* non admittuntur naturales ad emphyteusim Ecclesiasticam. Abbas *in cap.in praesentia, de probation. num.*15. in hoc receptus communiter secundum Ripam *in l ex facto,* §. *si quis rogatus, num.* 62. *ff. ad Trebell.* nisi sit legitimatus à Summo Pontifice ad succedendum nominatim in emphyteusi Ecclesiastica: ita Decius *in l. generaliter,* §. *fin.* Fauet gloss. *in cap.*1. *verbo, legitimi,* §.*naturales, si de feud. fuer. controuer.* Idem Decius firmat variis rationibus *cons.*269. *num.*10. Gozad. *cons.*25.*num.*10. 1

Legitimatio verò à Principe saeculari non procedit nisi in emphyteusi priuata: vt est communis teste Alexand. *in d.*§ *si quis rogatus, num* 18. Dec.*cons.*171. *lib.*2. Iason *in l.generaliter,* §.*cum autem, C. de instit.* & *substit.num.*9. L.Regia *lib.*4.*tit.*36. *ibi num.*4. *E o filho spurio nam podera auer odito foro, saluo se for legitimado por uos em tal forma que possa succeder ab intestado.* Vbi 2
loquitur de emphyteusi saeculari. Idem dicendum est de naturali legitimato per matrimonium subsequens, posse admitti ad Ecclesiasticam emphyteusim. Idem Ripa *in* §. *si quis rogatus, num.*19. & *num.*66. *limitat.*2. Iason *in d.l.generaliter,* §. *cum autem, num.*9. Decius *cons.*155. *num.*4. quamuis fuerit accepta *pro se, & filiis legitimis,* vt in feudo sub eadem forma dato, & accepto, decidit Abbas *in cap. per venerabilem,* §. *quod autem, num.*60. *qui filij sint legitimi.* Castrens. *in l. fin.num.*7.*ff.de iis, qui veniam aet.* Ex eo quòd legitimatos subsequuto matrimonio aequiparatur legitimè natis, & dicitur verè, & realiter ex legitimo matrimonio natus: *cap.cum in cunctis, in princip.* iuncto *cap.innotuit,* cum gloss.*verbo coniugata, de election.* & ita Decius *cons.*155. *num.* 4. & 5. *vol.*1. quamuis anceps fuerit *in l generaliter,* §.*cùm autem, C.de instit.* & *substitut.* Iason *ibi* & *in l.Gallus,*§. *Et quid si tantum, ff.de liber.* & *posthum* Abbas *in cap. innotuit,* & *in cap. cùm in cunctis, de election.* Tiraquell. latè tradit *in l.si vnquam, in verbo, susceperit liberos, C.de reuocand.donat.* & *de iur primog. cap.*34. Anton.Gabriel *lib* 6. *de legitimation. concl.*1. idcircò potest admitti ad Ecclesiasticam emphyteusim susceptam *pro se, & filiis.* 3

Ad Ecclesiasticam verò emphyteusim susceptam pro tribus vocibus nominandis; quamuis Molin. *tom.* 2. *de iust. disput.* 475. §. *hinc oritur,* post Cald. 4

de

de nominat. quæst. 7. num. 39. & quæst. 19. num. 28. & 31. & quæst. 21. num. 48. ad calcem, neget esse admittendos naturales; quod etiam de iure concedit Aluar. Vaz. *tom. 2. cons. 147. num. 12.* Dicendum tamen est ex praxi communiter recepta, illos posse succedere in emphyteusi Ecclesiastica, sicut in priuata absque legitimatione Papali: ita resolutiuè traditur *in libello, pro Iure domina Catharina, fol. 94. num. 4.* & clariùs *fol. 99. num. 19.* idem confirmat Valasc. *vbi proximè ad fin. num. 13.* & Gam. *decis. 2. n. 4. & decis. 149. num. 3.*

5. Quæres an in petenda dispensatione opus sit exprimere qualitatem dispensandi? Cabed. 2. *p. disp. 69. num. 17.* negat: sed satis est si dicatur, quòd est illegitimè natus, nulla alia circunstantia explicata. Sed hoc minus benè, meliùs tamen affirmat Anchar. *cons. 241. & cons. 247.* Corneus *cons. 377.* necessariò esse exprimendam qualitatem spurietatis, ne legitimatio corruat; quia dispensatio est odiosa, & strictè accipienda. Couarr. 2 *part. epitome, cap. 8. §. 9. à num. 2.* Valasc. *consult. 80. per totam*: quocirca necessarium est exprimere sitne adulterinus ex vna, vel ex vtraque parte, vel incestuosus: quod notat Abbas *in cap. per venerabilem, num 27. qui filij sint legitimi*, & id est praxi, & vsu receptum in Curia, teste Nicolao de Vbald. Rotæ Auditore, *fol. 10 vbi suprà.* Molin. *tom. 1. de iustit. disput. 173. § hinc colligitur, pag. 985.* & diximus latè, *§. 8. de fruct. & effectu legitimationis, lib. 1.*

6. Vnde Colliges habentem potestatem legitimandi à Principe, non posse dispensare cum illigitimo quocumque; quia dispensatio est actus odiosus: sic Socin. *cons. 246. vol. 2.* Alex. *cons. vltim. vol. 5.* Cepol. *cautel. 114.* Neque obstat quòd dispensatio sit Prin-
7. cipis beneficium. Quia cùm sit odiosa strictè interpretanda est, *cap. 1. 2. & vlt. de filiis præsbyt. in 6.* Imò Monachus dispensatus ad obtinendum beneficium curatum, non poterit per virtutem suæ dispensationis possidere beneficium sine cura: sic Couarr. *vbi suprà cap. 8. §. 8. num. 10. & 11.* Sicut legitimatus tanquam incestuosus, non censetur talis, si non ex incestu, sed ex adulterio natus sit; quamuis incestus sit
8. grauior culpa adulterio: vt constat ex Abb. & Felin. *in cap. vltim. de simon.* neque in simili casu probat quicquam argumentum à maiori ad minus, *cap. fin. de translat. Episcop. vel elect.* Ioano. Andr. *in regula, Ea quæ, de regul. iur. in 6.* Couarr. *d. num. 10.* Vnde sequitur non esse validam dispensationem narrando malus impedimentum, cùm sit minus in diuersa specie; nempe, si dicas esse consanguineos in secundo gradu, cùm sint affinitate coniuncti in secundo, & tertio gradu; quia sunt impedimenta diuersæ speciei, nec vnum clauditur in altero: ita Sanchez 8. *lib. matrim.*
9. *disput. 24. num. 19.* post Bald. *cap. innotuit, num. 17. de election.* dicentem potestatem legitimandi spurios incestuosos non extendi ad aliam speciem; nec in hac materia fit extensio de casu ad casum habentem in se maiorem rationem, quàm casus concessus: Garcia *de benef. part. 1. cap. 6. num. 58. & 59.* Gutier. *in Canonicis quæst. lib. 2. cap. 15. num. 125.* Vnde non bene dixit Lopius 2. *part. instruct. vbi de Clauib. cap. 9. col. 5. & 1. part. cap. 50.* potestatem dispensandi in consanguinitate esse extendendam ad dispensandum in simili affinitate tanquam ad minus. Quia id procedet quando casus, ad quem fit extensio, potest comprehendi sub casu expresso: sed consanguinitas non comprehendit sub se affinitatem, cùm sit alterius speciei: Sanchez *d. lib. 8. disput. 2. num. 2.* post Felin. *cap. fin. num. 8. de simon.* inde inferentes non extendi de casu ad casum non comprehensum sub lata verborũ significatione: Et quamuis detur communis error; qui datur, si contrahentes communiter existimabantur consanguinei in tertio gradu, cùm tamen verè essent in secundo; vel putabantur communi errore affines, cùm essent consanguinei: nihilominus dispensatio corruit ob eum communem errorem, nec trahi potest ad gradum secundum, vel ad affinitatem, vbi non dispensauit Pontifex; quia error est circa substantiam casus in quo dispensator: Secùs si error sit in aliquo accidenti communiter ignorato. Idcircò minus bene dixit Valasc. *tom. 1. cons. 80. nu. 3. 10. conclus. 9.* esse bonam dispensationem, in qua impetrans narrauit se genitum ex vidua, cùm reuera esset mater coniugata, sed communi fama putabatur vidua: Quia error communis fuit in substantia casus. Neque in hoc casu præfertur veritati opinio. Nec lex *Barbarius, ff. de offic. prætor.* concedit ob communem famam, quòd in vno casu permissum, in alio etiam permissum censeatur ob errorem communem: sed quando Iudex duntaxat ob communem errorem putatur legitimus, & caret iurisdictione est occultum; supplet defectum iurisdictionis, ne actus ab eo gesti omninò corruant. Sanch. *d. disp. 24. num. 20.*

Sed quæres cur non prosit legitimatio filio Sacer- 10.
dotis concessa ad obtinendam emphyteusim Ecclesiasticam; concessa, inquam, per Regem? Ratio dubitandi est, quia dominium vtile emphyteusis Ecclesiæ est quid prophanum, & legibus Regiis subiectum, & secundùm eas iudicatur, si est apud secularem: sic Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 17. num. 12. & tom. 2. consult. 134. num. 13. & disput. 147. eod. tom. 2. cons. num. 17.* Respondetur tamen quòd etiamsi hoc ita sit, id intelligitur postquam ad secularem peruenit, & ab eo possidetur supposita dispensatione Pontificia: & Rex cùm admittit per legitimationem ad emphyteusim illegitimum, non intendit admittere nisi ad priuatam emphyteusim, quæ subest eius iurisdictioni, non verò ad rem Ecclesiæ, quæ non pertinet ad iurisdictionem laicam. Item quia dominium vtile censetur laicum postquam inhæret laico quoad id, quod non aduersatur iuri canonico, & aduersatur illi successio illegitimi; quod non intendit ius canonicum, nisi id expressè in concessione declaretur; cùm illegitimos Ecclesia habeat exosos, & odiosos: ex Bald. *in cap. innotuit, de elect.* Bartol. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, 1. num. 8, ff. ad Trebell.* Bald. *in l. generaliter, §. cum autem, num. 1. Cod. de instit.* Iul. Clar. *verbo, emphyteusis, quæst. 30.* Quocirca patet, leges sæculares, dum admittunt naturales ad emphyteusim, non loqui de emphyteusi Ecclesiastica, cùm bona Ecclesiæ non comprehendant; *cap. qua in Ecclesiarum, cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constit.* & est communis, teste Iul. Clar. *verbo, emphyteusis, quæst. 28. num. 6.* Valasc. *d. consult. 134. à num. 13. & 147.* quibus accedit Gama *decis. 72. num. 6.* multis etiam *ibi* citatis; vbi ait esse necessariam dispensationem illegitimo, ad habendam emphyteusim Ecclesiæ à Summo Pontifice concessam cum clausula expressa; Quòd possit in ea succedere: nec sufficere legitimationem per Regem obtentam: vt tradit etiam Decius *in l. generaliter, §. cùm autem, num. 23. C. instit. & substit. & cons. 269. num. 10.* & est communis teste eodem *in d. §. cum autem, num 9.*

Addo quòd habens potestatem legitimandi, non inde sequitur habere potestatem legitimandi ad emphyteusim Ecclesiasticam; nisi hoc sibi specialiter concedatur: ita Ruyn. *cons. 105. num. 5. in fin. vers. & similiter, lib. 3.* vbi demonstrat verba generalia, quamuis per ea indulgeatur facultas legitimandi; non sufficere: imò neque spurij possunt legitimari in præiudicium filiorum legitimorum, seu naturalium, debéntque priùs citari, maximè quando sunt dispensati: sic Ruyn. *cons. 72. num. 18. in fin. & sequent. lib. 2.* Socin. sen. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, in fin. & in l. falsa, §. vltim. de cond. & demonstr.*

§. XVI.

§. XVI.

Qui possint succedere, vel non succedere in emphyteusi tam seculari, quàm Ecclesiastica; maximè si sint naturales, aut spurij?

EPITOME.

1 *Naturales ab intestato admittuntur ad emphyteusim.*
2 *Deficiente prole legitima naturales succedunt.*
3 *Naturales possunt vocari ad emphyteusim Ecclesiasticam, qua datur pro eo qui nominabitur.*
4 *Emphyteusis accepta pro se, & filiis, vel successoribus, non admittit naturales.*
5 *A principio potest concedi emphyteusis filio naturali, & spurio, & num. 6.*
7 *Non tamen postea transibit ad spurios.*
Primogenium similiter non transit ad fœminas, esto à principio capiat, nisi instituens sit fœmina, ibidem.
8 *Admittuntur illegitimi, quando Ecclesia illos non arcet.*
9 *Naturales possunt petere emphyteusim Ecclesiasticam, si constabat extare tempore concessionis.*
10 *Emphyteusis de pacto, & prouidentia Ecclesiastica, non venit ad naturales.*
11 *Naturales non possunt succedere in feudo.*
12 *Institutiones, & fideicommissa ad filios non capiunt illegitimos si instituens sit nobilis.*
13 *Emphyteusis accepta pro se, & hæredibus, non admittit hæredes extraneos.*
14 *Emphyteusis Ecclesiastica concessa pro tribus cum facultate nominandi, quem voluerit, non capit extraneam de iure communi.*
15 *Secus de iure Lusitano.*
16 *Emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, & hæredibus, transit ad extraneos.*
17 *Si fuerit concessa pro se, & filiis ex vtroque natis, non capit extraneos.*
18 *Potestas nominandi simpliciter concessa, intelligitur pro nominando, quem voluerit.*

1. ORdinatio Lusitana *in noua recopilatione, lib. 4. titul. 36.* admittit naturales filios ab intestato ad emphyteosim non extante sobole legitima. Vnde si emphyteusis capiatur *pro se, & filiis* simpliciter *suis*, ex testamento possunt succedere filij naturales in emphyteusi priuata, vel seculari: quæ sententia est communis: Felin. *in cap. in præsentia, num. 25. de probat.* Alexand. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 38. ff. ad Trebell.* Neque obstat quod d[illegible] à Decio *in d. cap. in præsentia, num. 46.* Neque Ripa *in d. l. ex facto, num. 58.* nempe stante dubio, de quibus filiis sit intelligendum, semper iudicandum aduersus stipulantem emphyteusim; *l. veteribus, ff. de pactis*, ac proinde esse excludendos naturales: Quia resoluitur in vltimis voluntatibus non solùm ex cognita intentione testatoris, sed etiam ex præsumpta, & coniecturata testatoris voluntate ipsius, comprehendi naturales ad excludendum substitutum; vt *in d. §. si quis rogatus.* Similiter dicendum est in contractu emphyteutico, iuxta intentionem concedentis includi naturales, vel non includi: sic Paris. *in cap. in præsentia, n. 90. de probat.* Vincent. *in d. §. si quis, col. 20.* dicēs, verbum *filius*, non esse dubium, si referatur ad personam concedentem; quæ si fuerit in dignitate constituta, non esse naturales comprehendendos: quod est commune, teste Alex. *citat.* Concordat Ordinatio nostra *loco allegato*, quatenùs admittit ab intestato naturales deficiente prole legitima: quinimò prole etiam legitima superstite, si pater est ex plebe, & suscipitur emphyteusis *pro se, & aliquot personis post se*, nullo facto discrimine de concedente, vel non constituto in dignitate, possunt naturales ex testamento ad instar legitimorum succedere, vel nominari: neque in hoc casu opus est distinctione illa: sic Decius *in d. cap. in præsentia*, & Alexand. *in d. §. si quis rogatus, num. 10.* quod decidit Lex nostra *lib. 4. tit. 36. vsque ad num. 4.* & deducitur apertè *ex tit. 92. eiusd. lib. 4.*

Iam verò si quis accipiat emphyteusim *pro se, & filiis*, simpliciter, si emphyteuta priuatus decedat intestatus, succedunt in illa filij legitimi: qui si desint, pro naturalibus censetur accepta: iuxta Ordinat. *d. lib. 4. tit. 36.* Ordo enim præscriptus à lege seruandus est. Quod in simili decernit Bartol. *in l. iurisiurandi, §. si liberi, n. 15. ff. de oper. libert.* in Statuto excludente fœminas non deficiente masculo. Concinit Imola *in cap. potuit, de locat. num 66.* Secundùm quos idem in nominatione dicendum est ex testamento, quando emphyteuta non est de plebe, sed nobilis: quando verò fuerit plebeius, seruandus est ordo *suprà* præfixus, etiam in emphyteusi Ecclesiastica, vt patebit mox. Ex quibus constat naturales succedere posse in emphyteusi priuata, seu profana ab intestato, non existente prole legitima, vt diximus, etiam si pater sit nobilis; vt patet *ex d. l. nostra tit. 36. num. 4.* ibi: *Ainda que seu pay seia Caualeiro.* Quæ resolutio est communissima, & iuri communi conformis: Cald. *de nominat. quæst. 16. num. 6.* Rubeus *in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 166. ff. de liber. & posthum.* Iul. Clar. *verbo, emphyteusis, quæst. 30.* idem Cald. *de nominat. quæst. 7. à num. 38. vsque ad 41. cum sequent.* Imò d. legem nostram *lib. 4. tit. 36. n. 4.* Doctores Conimbricenses absolutè extendendam censent ad emphyteusim Ecclesiasticam, pro eo, qui nominabitur, concessam; teste Cald. *num. 39.* quia Ecclesia videtur concedere emphyteusim iuxta leges Regionis, vbi contrahitur. Item quia teste Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 17. num. 12.* dominium vtile emphyteusis Ecclesiasticæ statuto laicorum subiacet; atque ita fuisse multoties iudicatum tradit Gama *decis. 2. n. 6.* quia est dominium profanum; ideò iudicandum secundùm leges laicorum: sequitur Alexand. *cons. 9. num. 3. lib. 5.* Anchar. *cons. 125. & cons. 423. & in Clement. 2. de iur. patron.* Menoch. *de arbitr. Iudic. casu 180. num. 8.* quam resolutionem etiam in praxi sequendam docent Luduuicus Correa, Antonius Vaz, Cabaço, & alij.

Ex quo colliges filios naturales posse admitti tam ab intestato, quàm ex testamento ad emphyteusim etiam Ecclesiasticam pro eo, qui nominabitur, & eodem modo vocari, sicut vocantur ad emphyteusim secularem: idque affirmant seruari in praxi: quod de seculari emphyteusi disponit Ordinatio *d. titul. 36.* Multi apud Gam. *d. decis. 2. num. 1.* & resoluunt Lodonic. Correa, Antonius Vaz, Cabaço, & alij *in libello Domina Catharina, fol 94. num 4.* & clariùs *fol. 99. num. 19. per totum*; sequitur Aluarus Vaz *tom. 1. consult. 147. ad fin.* quando emphyteusis conceditur cum potestate nominandi liberè. Vnde non benè tradit Molin. *tom. 2. de iustit. disput. 475. §. Hinc*, post Cald. *de nominat. quæst. 7. num. 39. & quæst. 19. num. 18. & sequent. & quæst. 21. num. 48. ad calcem*, dum dicit esse excludendos filios naturales ab emphyteusi Ecclesiastica suscepta pro tribus personis nominandis; nisi dicas fuisse locutum de iure communi: sicut locutus est etiam Aluar. Vaz *d. consult. num. 11.* Nos verò de praxi seruari solita secundùm Ordinationem nostram *d. titul. 36.* quia cùm clausula sit libera ad nominandum, quem voluerit, etiam indignus naturalis potest admitti:

Idem Valasc. *cons.* 134. *ad fin.* hac de re *suprà lib.* 1. *disput.* 2. §. 6. *ex num.* 173.

4. Quando verò emphyteusis accipitur *pro se, & filiis*, vel *pro filiis, & successoribus*; non admittuntur naturales ad emphyteusim Ecclesiasticam: sic Abbas *in cap. in præsentia, de probat. num.* 15. communiter receptus, secundùm Ripam *in d. §. si quis rogatus, n.* 62. nisi legitimatus sit à Romano Pontifice, ad succedendum nominatim in Ecclesiastica emphyteusi: sic Decius *in l. generaliter, §. fin. Cod. de instit. & substit.* glossa etiam facit *in cap.* 1. *in verbo, legitimi, §. naturales, si de feud. fuer. controvers.* Quod fortiùs stabiliuit Decius *cons.* 169. *num.* 10. Legitimatio verò à Principe seculari non prodest, nisi ad emphyteusim sæcularem, quod est receptum communiter: Alex. *in d. §. si quis rogatus, n.* 18. Dec. *cons.* 171. *col.* 2. Iason *in l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit. n.* 9. concordat Ordinatio nostra *d. tit.* 36. *n.* 4. *ad fin.* decernens spurium non posse succedere in priuata emphyteusi, nisi sit legitimatus à Principe seculari: vel etiam per subsequens matrimonium, vt diximus *sup. §.* 15. *num.* 3.

5. Sed quid si concedatur à principio filio naturali emphyteusis Ecclesiastica? Respondeo tunc posse succedere naturales: ex Ripa *in d. §. si quis rogatus*, post Bald. *in cap. qua in Ecclesiarum, num.* 43. *de constitution.* Negat tamen Decius *in d. cap. in præsentia, de probat. num.* 47. quia fortè desunt in eo qualitates requisitæ, quæ in primo accipiente reperiebantur: Quod intellige si emphyteusis sit de pacto, & prouidentia: secùs si sit de nominatione libera pro eo, qui nominabitur: & à fortiori dicendum est non posse succedere, nisi apertè constet de voluntate Ecclesiæ concedentis; vt parebit infra.

6. Respondeo secundò posse à principio emphyteusim Ecclesiasticam concedi etiam spurio: sic habetur *in cap.* 2. *§. personam*, vbi post alios Afflict. *per quos fiat inuestitura*: Bartol. *in l.* 2. *num.* 5. & *ibi* Iason *num.* 121. *C. de iur. emphyt.* Guiliel. *in cap. Raynutius, verbo, & vxorem, decis.* 5. *num.* 129. Gam. *decis.* 1. *num.* 8. quia dum Ecclesia spurios nouit, & sputietate non obstante, eos vocat in prima inuestitura; non visa est eos iam exosos habuisse: sic Bald. *in cap. qua in Ecclesiarum, de constitut. num.* 43. Matth. de Afflict. *decis.* 99. Decius *in d. cap. in præsentia, num.* 47. Cald. *quæst.* 19. *de nominat. num.* 69. Valasc. *tom.* 2. *cons.* 134. *num.* 19. *cum sequent.* quatenus ait Ecclesias & Monasteria quandoque concedere emphyteusim Bastardis, & spuriis, à principio; cùm non sit in iure prohibitum: secundùm Ripam *in l. ex facto, d. §. si quis rogatus*, 1. *ff. ad Trebell. num.* 66. Quæ doctrina procedit in emphyteusi gratuita, & liberali: non verò in ea, quæ fuit empta à patre propria pecunia: quia sicut non potest succedere spurius in bonis, seu in pecunia patris; ita etiam non potest obtinere emphyteusim emptam: subrogatur enim loco bonorum, quorum spurius incapax censetur: textus iuncta gloss. 2. *ibi, in l. quod conditionis*, 36. *ff. de donat. causa mort.* Bartol. *in l. si is qui, ff. de vulgar. & ibi* Alex. *in fin.* & est communis teste Gozadin. *cons.* 75. *num.* 14. quem sequitur Cald. *d. quæst.* 21. *num.* 24. *de nominat.*

7. Dubium tamen est, an quando à principio in prima inuestitura vocantur ab Ecclesia naturales, vel spurij, possint deinde in futurum vocari ad eandem Ecclesiasticam emphyteusim? Bald. *in d. cap. qua in Ecclesiarum, de constit.* affirmat posse nominari ex eo, quod in euentu non videtur odisse naturales seu spurios. Item quia quando fœmina capax est successionis in Maioratu, eo quòd à principio primogeniū sit fœminæ concessum, censet Anchar. *cons.* 339. *n.* 6. fœminas postea successiuè esse admittendas ad primogenij, seu feudi successionem. Nihilominus tamē respondeo etiamsi emphyteusis ab Ecclesia spurio à principio fuerit concessa, non posse eam postea ad spurios, seu illegitimos transire: quam opinionem vt veriorem tradit Iason *in l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit. num. fin.* Decius *in d. cap. in præsentia, de probat. num.* 43. per text. *in d. l. generaliter, §. cum autem*, vbi Bastardus, hoc est naturalis filius fuit hæres scriptus, & grauatus si sine liberis decesserit; respondit tamen Imperator filios Bastardos non excludere substitutos. Ex quo constat, non esse attendendum concessionis exordium. Nec obstat dictum Ancharani de fœmina: Quia in primis ionior Corr. *cons.* 181. resoluit contrarium, *num.* 1. & 2. & *lib. feudor. p.* 3. Secundò quia resolutio quoad fœminas vocandas in illo casu reducitur ad terminos iuris communis; teste Cald. *de nominat. quæst.* 20. *n.* 3. *per totum*, vbi sequitur opinionem Iasonis. Item quia id intelligendum est posse fœminam succedere, si ab alia fœmina fuit feudum, seu primogenium constitutum; vt sentit Anchar. *d. cons.* 339. *n.* 16. Tiraquell. *in l. 5. Connubiali, n.* 26. Facit textus *in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, ad fin.* ibi: *Ex conditione eius, qui fideicommisit, ff. ad Trebellian.* Similiter si dominus concedens emphyteusim fuerit illegitimus, ad emphyteusim possunt admitti illegitimi, quia non videtur sibi similes repudiasse, ac odisse: ita Decius *in d. cap. in præsentia, de probat. n.* 43. Costa Lusitan. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* 5. *p. num.* 78. & *in cap. si pater, verbo, si absque liber. num.* 42. *de testam. in sexto*, Cald. *de nominat. quæst.* 19. *num.* 21.

Limita, nisi constet Ecclesiam concedentem noluisse à successione emphyteutica arcere illegitimos; 8.
in hoc casu non est neganda naturalibus, seu spuriis emphyteusis: Cald. *d. quæst.* 20 *n.* 8 *fol. mihi* 215. quia voluntas concedentis emphyteusim attendenda est, & secundùm illam illegitimi arcendi, vel admittendi sunt: Ruyn *lib.* 1. *cons.* 36 *n.* 7. Tiraq. *de Nobilit. q.* 15. *n.* 17. Idem esto, si dominus directus concedat emphyteusim Ecclesiasticam alicui habenti filios duntaxat illegitimos tempore concessionis, eidem domino notos, & emphyteusis sit concessa pro filiis: sic Aluarotus, & Ripa *in l. ex facto, §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. n.* 67. quia cum filios duntaxat accipiens illegitimos habuerit, & concedens id non ignoret, pro illis videtur concessisse: sic Barbat. *in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. n.* 245. Afflict. *in c. naturales, n. notab. si de feud. fuer. controu.* Duennas *regul.* 360. *fallentia*, 1. Confirmat Bald. *in l. cum quam, C. de fideicommiss. col.* 8. *vers. demum quæro, Comes Sabaudiæ*, & Aluarot. *in c. naturales, si de feud. fuer. contron.* quia non est contra naturam feudi, seu emphyteusis illegitimos inuestire, vel vocare, ex eo quòd tales sint, quandoquidem à principio possunt infames, ac serui inuestiri: *c.* 2. *§. personam. Per quos fiat inuestitura*, tradit Afflict. *q.* 99. Nec opus est dispensatione vt hoc fiat à domino concedente, sed sufficit voluntas, cùm similes concessiones facere possit: Cald. *vbi sup. n.* 8. *ad fin.*

Ex qua resolutione constat posse filios naturales 9.
petere emphyteusim Ecclesiasticam pro filiis concessam, si concedens non ignorabat illos extare, cùmque non exclusit. Probatur ex verbis *in d. §. si quis rogatus*, vbi deciditur hanc quæstionem esse ex voluntate, ibi: *Mihi autem, quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio esse videtur, de quibus liberis testator senserit*, Cald. *citat. d. q.* 20. *de nomin. n.* 15. quia cùm illos naturales Rector Ecclesiæ ab emphyteusi non remouit, eos censetur admittere. Non tamē emphyteusis Ecclesiastica concessa pro filiis, extendenda est ad filios nascituros; quia de his Ecclesia non cogitauit: Cald. *n.* 20. sed solùm ad iam natos, qui non latebant concedentem; de cuius tamen consensu non negamus posse illegitimū ad emphyteosim nominari: quoniam eius exclusio, siue inclusio à concedentis voluntate

voluntate pendet; siue concedens sit Ecclesia, siue
Rector Ecclesiæ; neque in hoc casu necessaria est à
Summo Pontifice dispensatio, cùm Ecclesia conce-
dat sciens, & prudens, & libens: illa verò repugnan-
te, non potest illegitimus admitti absque legitima-
tione, seu dispensatione Papali. Cald. *d. num.* 21. Vt
verò emphyteusis pacificè possideatur ab illegitimo,
tradit Afflict. *in d. cap.* 2. § *personam, num.* 1. *per quos fiat
inuestitura*, necesse esse, vt in concessione emphyteo-
tica fiat specifica mentio incapacitatis: quod etiam
docet Cald. *d. quæst.* 19. *num.* 70. dicens nullius mo-
menti esse concessionem, in qua, tacita aut opercu-
lata incapacitate, spurio fuit emphyteusis concessa
sicque fuisse iudicatum.

10. Sed quid dicendum quando emphyteusis est Ec-
clesiastica de pacto, & prouidentia, & conceditur
marito, & vxori, & filio vtriusque? Respondeo non
posse venire ad filios naturales, neque ad spurios. Sic
Doctores Lusitani *in libello, de iure Domina Catheri-
na, illation.* 2. *fol.* 99. *num.* 19. *ad fin.* vbi dicunt hoc ser-
uari in praxi. Quam resolutionem probat Aluarus
Vaz *tom.* 2. *consult.* 147. *n.* 12. quando fit concessio cum
clausula *sibi, & filiis*, vel *sibi, & successoribus*: tunc
enim non admittuntur illegitimi, quoniam appella-
tione *filiorum* non veniunt naturales, sed legitimi,
qui verè filij sunt, ex regula *l. filium definimus, ff. de his
qui sunt sui*, & in specie tenet Angel. *in l. generaliter,
§. cùm autem, C. de instit. & substit. sub condit. fact.* Bald.
in d. l. filium, Decius *in d. cap. in præsentia*, vbi ait in em-
phyteusi pro filiis concessa, non includi naturales,
quia filiis illegitimis tanquam extraneis non stipu-
latur pater, nec illis acquirit: *§. alteri, Institut. de inu-
tilib. stipulationib.* Item quia concessio emphyteutica
est contractus stricti iuris, strictéque eius verba pro
filiis accipienda sunt, & propriè; quam resolutio-
nem in nostro casu tradit Menesius esse communem
in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. & Iul. Clar. *lib.* 4.
§. emphyteusis q. 30. post Dec. *vbi suprà in d. c. in præsen-
tia, n.* 46. & Ripa 58. & Corn. sen. *cons.* 13. *num.* 3.

11. Idem clariùs apparet ex eo quòd naturalis non
possunt succedere in feudo. Habetur *in cap.* 1. *§. si quis
per triginta, vers. naturales. si de feud. defunct. content. fit.*
vt notat Bartol. *in l. ex facto, §. si quis rogatus* 1. *num.* 9.
ad Trebell. & alij, quos refert Molin. *lib.* 1. *c.* 4. *num.* 48.
Sicut etiam non succedunt in bonis Coronæ secun-
dùm Ordinationem Lusitanam *lib.* 1. *tit.* 17. §. 1. *in an-
tiquis.* Neque in Primogenio de bonis patrimonial-
bus instituto, nisi nominatim naturales ad illud sic
erectum vocentur à primo institutore, teste Ioanne
Cerier. & Gregorio Lopes quos refert ac sequitur
Molin. *vbi suprà. n.* 49. *& lib.* 3. *cap.* 3. *n. vltim.* & Tiraq.
de iur. primog. quæst. 34. *n.* 59. & alij: Nec consequenter
in emphyteusi Ecclesiastica, vt diximus; & notat
Bartol. *vbi suprà, n.* 8. Bald. *in d. l. generaliter, §. cum au-
tem, n.* 2. *C. de instit. & substit.* & habetur *in d. libello de
iure Domina Catharina, illation.* 2. *fol.* 94. *pag.* 2. *num.* 4.
post Gam. *decis.* 2. *à n.* 1. Paleot. *de nothis, c.* 31. *in princip.*
& alios; eo quòd non est voluntas, nec intentio do-
mini feudalis, nec Regis, neque institutoris Primo-
genij; nec denique mens est Ecclesiæ, vt naturales
ad hæc admittantur: argumento text. *in cap. in gene-
rali, de regul. iur. in* 6. & ex text. *in l. Lucius,* 99. *§. Lu-
cius* 2. *in fin. ff. de legat.* 2. iuncto text. *in cap. si gens,
vers. de tali, dist.* 56.

12. Accedit quòd institutiones, substitutiones, & fidei-
commissa in quibus fit mentio de filiis, & descen-
dentibus, non intelliguntur de illegitimis, quando
institutor est nobilis, vel saltem in dignitate consti-
tutus: text. *in d. §. si quis rogatus,* 1. secundùm Docto-
res de quo agit fusè Costa *in §. Et quid si tantum,* 5. *p.
n.* 7. *& in cap. si pater,* 1. *p. verbo, si absque lib. à num.* 34.
Præterea naturales, & illegitimi non censentur de-

scendere de familia, agnatione, nec domo, ex qua
pater illorum procedit. Probat text. *in l. si spurius,* 4.
ff. vnde cognati, & in §. vulgo, Instit. de successiom. cogn.
Sic resoluit Bartol. *in l. pronunciatio, § familia, num. ff.
de verbor. signif.* Royas *in epitome cap.* 20 *num.* 116. &
Molin. *de primog. cap.* 4. *lib.* 1. *num.* 46. Ideò dicendum
est nullo modo posse naturales succedere in emphy-
teusi de pacto, & prouidentia *pro se, & filiis, & suc-
cessoribus*, vt resoluunt Ludouicus Correa, & Cabaço
in d. lib. vbi suprà. num 19. post Bald. *in d. l. generaliter,
§. cum autem C. de instit. & substit.* vbi Iason *num.* 8. ait
non habere aduersarium hanc opinionem. Idem Ia-
son *in l.* 2. *num.* 205. *C. de iur. emphyt.* Ruyn. *cons.* 150.
lib. 1. Iul. Clar. *verbo emphyteusis, quæst.* 31. quæ sen-
tentia in Lusitania practicari solet in emphyteusi de
familia, seu prouidentia, vt dixi.

Quòd si emphyteusis accipiat *pro se, & filiis* 13.
heredibúsque, non admittit hæredes extraneos, neque
qui non fuerint ex descendentibus poterunt succe-
dere secundùm communem, ex Decio *in d. cap. in
principio, num* 48. & sic Afflictus *decis.* 100. Decius
etiam *cons.* 171. *in principio*, secundùm quam doctri-
nam, si quis accipiat emphyteusim ab Ecclesia de re
solita concedi pro tribus personis, cum facultate no-
minandi quem voluerit; non poterit nominare ex-
traneum, cùm id probibitum reperiatur *in Authent.* 14.
de non alien. §. emphyteusim, quem textum receptum
esse à iure Canonico docet Aret. *in cap. in præsentia,
de probat. num.* 19. Decius *ibi, vers. Ad hoc.* Addo *in d.
§. emphyteusim*, expressum esse, aliter factam hanc
concessionem, nullius esse firmitatis; ibi: *nullo alio
modo fieri sinimus.*

Cæterùm, quamuis id procedere videatur de iure 15.
communi; attamen de iure nostro dicendum est
lib. 4 *tit.* 62. *in antiquis, §.* 2. *cum præcedente, & in nouis,
tit.* 36. emphyteusim acceptam *pro se, & pro aliquot
personis nominandis*, transire ad hæredem extraneum
institutum, posséque in ea emphyteusi nominari;
quin etiam iudicari nominatum extitisse, si testator
non nominauit: quod etiam, si verum sit de emphy-
teusi seculari, de consuetudine, & praxi seruari solita
ad Ecclesiasticam est extendendum, vt diximus; &
firmat Aluarotus *in tit. si de feud. fuer. controuers. §.
feudum, num.* 2. vbi expressit emphyteusim Ecclesiæ
posse transmitti ad hæredes extraneos. Consentit
Decius sibi contrarius *d. cons.* 9. & à fortiori transibit
ad hæredes extraneos Ecclesiastica emphyteusis
concessa simpliciter *pro se, & heredibus*, præmissa 16.
causa, & solemnitate requisita; esto, non interpo-
natur clausula *pro heredibus extraneis*, vel *pro quibus-
cumque heredibus*, vt asserit Abbas *in d. cap. in præsen-
tia, num.* 29. Felin. *citat.* & Decius *d. num.* 48. *vers. &
in tali casu.* Vbi tamen *pro filiis, & pro se* accepta est,
extraneus nullo modo nominari potest, sicut dispo-
nit Lex nostra, *lib.* 4. *tit.* 63. *in antiquis, §.* 6. *& in nouis,
tit.* 36. Similiter si accepta sit emphyteusis *pro se, &
filiis ex vtroque natis*, non poterit nominari extra-
neus: Lex nostra *lib.* 4. *in nouis, tit.* 36. ibi: *Eporem nam* 17.
podera outra pessoa algua estranha: Caldas *cap.* 12. *in
princip. de potestat. eligendi.* Phœbus *tom.* 1. *decis.* 96.
vbi ait potestatem nominandi simpliciter conces-
sam, seu eligendi; intelligi de libera potestate nomi-
nandi, quos voluerit: Caldas *de nominat. quæst.* 7. *n.* 47.
cum sequentibus, dicens eam potestatem simpliciter 18.
concessam ad nominandum, quem voluerit, com-
prehendere extraneos etiam in emphyteosi Eccle-
siastica. Idem repetit *quæst.* 19. *num.* 29. quia aliter ad
extraneos transmeare non potest, nisi libera pote-
stas fiat: ex Iulio Clar. *§. emphyteusis, quæst.* 28. *num.* 10.
& aliis: facit Lex nostra *lib.* 4. 37. §. 6. vbi concessa
potestate nominandi simpliciter, potest eligi filia
excluso filio: Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 5. *num* 4.

§. XVII.

Vtrùm Monasteria, & Communitates, & Religiosi possint nominari ad emphyteusim,& nominare?

EPITOME.

1 *Monasteria ad emphyteusim nominari non possunt.*
2 *Et à fortiori si in concessione dicatur, ne ad Ecclesiam transeat.*
3 *Oppositum est probabilius: & quomodo intelligatur.*
4 *Hæres relictus si velit Ecclesia emphyteusim, reddat æstimationem.*
5 *Æstimatio fundi reddatur extraneo, si illi fundus ex familia relictus fuit.*
6 *Emphyteusis accepta pro filiis, si extraneo legetur, æstimatio reddatur illi.*
7 *Monachus potest nominare ad emphyteusim.*
Ius nominandi consistit in facto. ibid.
Vtrùm verò possit reuocare nominationem. ibid. & num.8.
9 *Minores Religiosi, nec nostri professi, nec formati possunt post professionem, seu formaturam nominare, nec nominari ad emphyteusim.*
10 *Nec commoditas pertinebit ad Monasteria: secùs si Religiosus ingrediatur Monasterium capax bonorum.*
Quid si emphyteusis non nominetur. ibid.
11 *Vtrùm verò monialis possit nominari ad emphyteusim, vel succedere ab intestato, num.11. cum sequentibus.*

1. NEgant posse nominari ad emphyteusim Monasteria,& consequenter Communitates, glossa *in cap. Potuit, de locato,* quæ glossa, teste Imola *ibi, num.* 24. est communiter recepta, Alexand. *cons.*9. *num.* 5. *lib.* 3. Guiliel. *in cap. Raynut. verbo, & vxorem, à num.* 553. Menoch. *cons.* 38. *num.* 48. *vol.*1. Bartul. *in l.*1. *Cod. de his, qui potentiorum nomine,* vbi Iason *num.*2. & alij. Ratio, quia Ecclesia perpetua est, neque vnquam deficere potest, *cap. gratiose, de rescriptis.* Item quia maiori cum difficultate pensio ab Ecclesia exigi potest: neque daretur spes domino directo repetendi emphyteosim; vt tradit Speculator, *titul. de emphyteus.* §. 116. Alexand. *lib.* 1. *cons.*120. gloss. & Scribentes *ibi, in l. si ita* 135. §. *ea de lege, ff. de verbor. obligat. verbo, Interesse,* quæ notabiliter vult emphyteusim neque inter viuos, neque per vltimam voluntatem ad Ecclesiam transire posse; cùm censeatur prohibita nominari, saltem ex tacita voluntate Domini directi, qui ita fortè rogatus respondisset se nolle venire emphyteosim ad Ecclesiam: *l. tale pactum, ff. de pactis,* §. *fin.* & *ibi* glossa, Cald. *de nomination. quæst.*19. *à num.*14. *vsque ad num.* 21. *& de extinction. emphyteus. cap.* 10. *num.*21. vbi ait, nullo modo emphyteusim Ecclesiæ, vel Monasterio, vel piu loco, relinquendam; quamuis sit concessa pro eo, qui nominabitur: quoniam Ecclesia, seu Monasterium, sunt de iis, quæ prohibentur nominari ad emphyteusim ex tacita mente domini concedentis. Concordat Iul. Clarus, *verbo, emphyteusis, quæst.* 33. idem Cald. *quæst.*20. *num.*25. *de nominat. & de potestat. nominand. tit.*37. *cap.*1. *n.*13.

2. Quæ doctrina à fortiori procedit si in concessione emphyteutica exprimatur, ne res ad Ecclesiam transeat; quam conditionem dominus directus potest adiicere: sic Guiliel. *in d. cap. Raynut. de testam. verbo, & vxorem, num.*518. Couarr. *lib.*1. *resolut. variar. cap.*19. *num.*11. Anton. Gomez. *in l.*40. *Tauri, n.*66. post alios, quos sequitur Cald. *vbi suprà, d.n.*14. & probatur ex praxi conficiendi emphyteusim seruari solita à concedentibus, nempe nullomodo posse emphyteutam capientem ad illam nominare quemquam, qui capiente sit potentior.

His tamen non obstantibus, dicendum est Ecclesiam, seu Conuentus, seu Communitates non esse omninò incapaces huius nominationis; imò posse suscipere emphyteusim sibi relictam, seu donatam, non solùm ex testamento, sed ex aliquo alio titolo gratuito; non vt illam retineat in perpetuum, sed vt illam possit alienare in priuatum emphyteutam intra annum, & diem: vt habetur in Ordinatione *lib.* 2. *tit.*18. vbi disponit quòd relicta Monasterio vendantur. Idem tradit Alex. *tom.*1. *cons.*120. Cuius sunt verba, quòd quamuis Ecclesia non possit acquirere ad retinendum, potest tamen ad hoc vt in Ecclesiam transferatur, & ipsa alteri idoneo vendat; quia id non est prohibitum: & ita de consuetudine seruatur, quòd Ecclesia intra annum alteri vendat: Speculator *tit. de location.* § *num. vers.*7. Ioann. Andr. & alij *in d. cap. potuit, de locat.* Cald. *de potest. eligend. cap.*1. *num.*16. Molin. *de iustit. & iur. tom.*1. *tract.*2. *disput.*140. § *eandem regulam.* Iul. Clar. *vbi proximè, d. quæst.*33. & quamuis concedamus prohibitionem positam ex pacto ne donetur Ecclesiæ valere; hoc non intelligitur per vltimam voluntatem ex iure vniuersali: *l. verba, contraxerunt, gesserunt,* 20. *ff. de verbor. significat. l. milites, ff. de re milit.* Alexand. *vbi suprà, num.*20. *& num.*4. Cald. *de potest. elig. num.*15. *&* 16. *cap.*1. post plures quos sequitur, *& de extinction. cap.*10. *num.*21. *vers. vbi obseruabimus.* 3.

Nec displicet eorum opinio, qui credunt hæredem relictum, si velit emphyteusim relictam Ecclesiæ sibi, teneri æstimationem illius Ecclesiæ reddere, quidquid in contrarium dicat Cald. *de potest. eligend. cap.*1. *num.*17. *& de extinction. cap.*10. *num.*21. *ad medium,* quia tale legatum emphyteusis relictum Ecclesiæ est validum; ideò vt sortiatur suum effectum, vel debet vendi ab Ecclesia priuato homini, qui soluat pensionem domino directo, vel debet consequi æstimationem illius ab hærede: vt tradit Speculator *in tit. de emphyt. vers.*117. Panor. *in d. cap. Potuit emphyteuta, de locat. num.*10. post Cardinal *quæst.*15. Moueor primò, quia quando aliquid legatur incapaci, & is ex ea causa non potest legatum obtinere; æstimationem illius saltem consequi potest: *l. filiusfamilias,*117. §. *si quid alicui, ff. de legat.*1. vbi Iurisconsultus, ibi: *si quid alicui licitè fuerit relictum, vel ius aliquod, quod ipse quidem propter sui corporis vitium, vel propter qualitatem relicti, vel aliquam quancumque probabilem causam habere non potuit, quanti solet comparari, tantam æstimationem accipiat.* Hæc ille. Concordat Spin. *in suo specul. gloss.*12. vbi ait legatum Monacho relictum, *n.*39. esse validum quoad æstimationem legati; quia transit in vim eleemosynæ, & censetur relicta æstimatio, non verò proprietas, cuius incapax est Monasterium: ex notatis *in cap. ex eo, de pactis, in* 6. Maximè, quia tale legatum relinquitur, vt vendatur, & expendatur in vsus Religiosorum: facit text. *in l. fideicommissum,* §. *si verò, ff. de legat.*3. & gloss. *in cap.*1. *verbo, domum, de religios. domib. lib.*6. Abbas *cons.*27. *num.*4. *vol.*2. 4.

Moueor secundò ex casu posito *in l. vnum ex familia,* §. *sed & si fundum, ff. de legat.* 2. vbi res erat vni ex familia restituenda; & quia grauatus hæres illam extraneo legauit, Respondet Iurisconsultus, & glossa *ibi, verbo, oneratum,* æstimationem fundi esse reddendam extraneo, vbi primùm aliquis de familia rem petiuerit: quod Doctores *ibi* notant: Segura *num.*160. & probat Bald *in l. Etsi dotis, C. de iur. dotium,* adiiciens, legante maritu rem dotalem, legatario 5.

legatario reddendam esse æstimationem: ergo siquis emphyteusim Ecclesiæ leget, quam in perpetuum nominare non licet, obtinebit Ecclesia rei æstimationem: sic in hoc casu resoluit Speculator *tit. de locato*, *§. nunc aliqua*, *vers.* 117.

6. Moueor tertiò à simili; quia sicut quando quis legauit extraneo emphyteusim acceptam *pro filiis* duntaxat, legatario est soluenda æstimatio, si est extraneus; vt ait in specie Faber. *in §. non solum*, *instit. de legat. in fin.* vbi ex text. idem probans ibi: *Vel si eam non potest redimere, æstimationem eius dare*, & *ibi* Scribentes, *& in l. cum rem alienam, C. de legat.* & tradunt Corneus *lib.* 1. *consil.* 42. Conarr. *in cap. filius noster, de testam.* Menchac. *de success. creat.* §. 21. *a num.* 4. & §. 23. *num.* 33. quos refert Cald. *de potest. nomin. cap.* 12. *num.* 9. ergo legata emphyteusi Ecclesiæ, potest illa æstimationem emphyteusis consequi; si quidem cùm sit potentior, non potest in perpetuum acquirere emphyteusim: sequitur Valasc. *tom.* 2. *consult.* 193. *num.* 9.

7. Sed quid de Monacho, possitne nominare, & nominari ad emphyteusim? Respondetur, Monachum in primis posse nominare ad emphyteusim: ita Bartol. *in l. cum pater*, *§. hæreditatem*, *ff. de legat.* 2. *& in tract. minoritar. lib.* 3. *dist.* 1. *cap.* 1. *&* 4. sequitur Cald. *de nomination. quæst.* 6. *num.* 3. Lusit. Ægid. *in repet. l.* 1. *Cod. de sacros. Eccles. part.* 1. *§.* 2. *num.* 19. Barbos. *in Remiss. ad ordin. Reg. lib.* 4. *tit.* 37. *ad princip. num.* 4. vbi resoluunt posse, cùm ius nominandi, seu eligendi facti sit, & in facto consistat. Menchac. *lib. quæstion. illustrium*, *cap.* 98. dicens posse Monachum ad emphyteusim, quam habebat ante professionem, nominare. Idem Caldas *de potestate eligendi, cap.* 3. *num.* 17. vbi repetit, Monachum, etiam Fratrum Minorum post professionem, priùs factam nominationem non posse reuocare; quamuis nominare queat, vbi nullam fecit nominationem: Quod intelligit Caldas de nominatione irreuocabili, nam si reuocabiliter nominauit ante professionem in Religione capace bonorum, post professionem reuocare potest, vel vt Monasterium concessione emphyteutica perfruatur, vel vt Monachus iterum, atque iterum nominet quem voluerit, & variet, secundùm legem Regiam *lib.* 4. *ordin. tit.* 36. subiungit Cald. *ibi, num.* 6. quamuis possit nominari ad emphyteusim Monachus post professionem, nominationem ante professionem etiam reuocabilem, non poterit reuocare; quia obstat *Clement. exiui de Paradiso*, *§. dubitauerunt, de verbor. significat.* & illius professione sicut etiam morte naturali confirmatur: sic idem Mencha. *de success. creat.* §. 21. *num.* 171. post Bartol. *in l. cum pater*, *§. hæ-*
8. *reditatem*, *in fin. ff. de legat.* 2. Secùs si sit Monachus in Religione bonorum capace saltem in communi. Probatur *ex d. Clement. exiui, de verbor. significat.* vbi statuitur posse committi etiam fratribus Minoribus electionem pauperum, inter quos bona distribuantur, seruata voluntate defuncti: & consequenter ex hoc colligitur posse nominare, & eligere ad emphyteusim: quæ fuit sententia Angeli, *cons.* 64. Roman. *cons.* 228. & sentit Gama *decis.* 377. incipit
9. *Inter fratrem, & sororem*, *num.* 3. vbi ait posse Monachum emphyteutam constitui, illique conferri potestatem nominandi ad emphyteusim. Sed Gama non loquitur de Fratre Minorita, neque de Religioso nostræ Societatis. Ideò mihi oppositum placet non posse Fratrem Minorem, nec Religiosum nostræ Societatis post emissam professionem solemnem, & post emissa vota Coadiutorum, nominare ad emphyteusim, nec reuocare factam, cùm sint mortui mundo, nec possint disponere de re sua, aut de iure suo. Quod probatur à simili, quia nec testamentum post professionem facere, nec antè factum reuocare queunt; vt benè dixit Conarr. *cap.* 2. *de testament. num.* 9. Nauarr. *cap. non dicatis*, *num.* 85. post Panor. *in cap. in præsentia*, *num.* 61. *de probation.* quos sequitur Molin. *tract.* 2. *de iustit. disput.* 140. *§. vtrùm verò Religiosus.* Igitur in nostro casu non poterit nominare post professionem ad emphyteusim, neque antea factam reuocare, cùm nullum ius Religioso supersit bonorum temporalium post emissam professionem.

Neque obstat *Authent. si qua mulier, C. de Episcop. & cleric.* Quia ibi solùm conceditur Religioso, qui non fecit testamentum ante professionem, posse post illam diuidere bona sua inter filios, relicta etiam portione Monasterio; & extra hunc casum nulla alia fit ei permissio disponendi de bonis suis: Quòd si Religiosus non disposuit de emphyteusi, quæ potest deuenire ad extraneos, & Religio sit ex iis, quæ habent ius ad bona sui Religiosi; emphyteusis deuoluitur ad vocatos in concessione, commoditas verò defertur Monasterio, dum fuerit Religiosus superstes simul cum melioramentis, saltem quoad eorum æstimationem, cùm ea numerentur in patrimonio illius: secùs si emisit professionem in Religione bonorum incapace, quæ à suis Religiosis emanant vt est nostra Societas, & Fratres Minorum; quia eorum hæreditas defertur hæredibus ab intestato, & commoditas emphyteutica pertinet ad vocatos in inuestitura: Quòd si nemo existat, ad quem pertineat; deuoluitur ad Dominum directum, qui hæredibus æstimationem meliorationum reddere tenetur.

Quòd si emphyteusis fuerit nominationis, secundùm Ordinat. Regiam *lib.* 4. *titul.* 36. *in principio, & num.* 1. *&* 2. & ingressus Religionem professionem emiserit, nec ad eam nominauerit; defertur emphyteusis ad Dominum directum, modò non habeat descendentes, neque ascendentes; quos si habuerit, ad eos pertinebit; iis deficientibus, spectat ad Dominum directum; viuente tamen Religioso, commoditas erit Monasterij, si sit capax bonorum; quòd si sit incapax, pertinebit ad hæredes ab intestato, siue emphyteusis illa sit nominationis hæreditaria, siue ex pacto & prouidentia: ita Molin. *tom.* 2. *de iustit. & iur. disput.* 483. *ad fin.* sed hoc procedit in emphyteusi nominationis hæreditaria: at in emphyteusi de nominatione de pacto, & prouidentia, valde dubito; quia Lex loquitur absolutè si nominans decesserit intestatus, deuolui ad Dominum, si possessor habens viram non nominauerit: Iason tamen *in l.* 2. *num.* 200. *Cod. de iur. emphyt.* ait quando emphyteuta ingreditur Religionem, & emphyteusis est profana, & accepta à priuato, transire ad Monasterium: secùs si sit concessa ab Ecclesia, quia tunc poterit Ecclesia illam reuocare si velit; quòd si non reuocet, transibit: sed melius Iul. Clar. §. *emphyteusis*, *quæst.* 33. *vers. Ego*, vbi indistinctè tradit non transire in Monasterium, siue secularis sit, siue Ecclesiastica, cùm reddatur deterior conditio Domini directi, & careret spe cadendi emphyteutam in commissum: imò ex sententia Paris. *in cap. in præsentia*, *de probat. num.* 196. neutra transire potest in Monasterium, sed tenebitur illud eam vendere infra annum priuato: quod vsu, praxique receptum tradit Speculat. *in d. §. nunc aliqua*, *quæst.* 117.

An verò possit Monachus, seu monialis nomina- 11
ri? Quæstio non leuis est. Pars affirmans ex eo placere potest, quia monialis de licentia Prælati potest habere peculium, seu pensionem, secundùm Bartol. *in l. cùm quidam ita*, *ff. de legat.* 2. non tamen vt proprium, secundùm Abbat. *in cap. nisi esset*, *num.* 12. *de præbend.* Igitur poterit nominari ad emphyteusim

pro victu, & vestito, cùm nominandi venia aliom consanguineum laicum. Et probatur, quia Monachus, seu monialis non est incapax huius nominationis, cùm possit hæres institui post professionem, atque abintestato succedere, etiam iure sanguinis in Capellis, feudis, & Maioratibus, exceptis Religiosis nostræ Societatis, & fratribus Minoribus; vt bene tradit Molin. *tract. 2. de instit. disput.* 140. *personam*, qui post professionem, vel formaturam, nec capere possunt ex testamento, nec succedunt ab intestato: secùs ante hæc duo; tam hi, quàm reliqui omnes siue sint mendicantes, siue non, siue ex tertia Regula Diui Francisci, qui Regulam non strictè obseruant: sequitur Iul. Clar. *lib. 3. §. Testamentum, quæst. 29. num. 3.* Igitur si Monachus, ac Monialis possunt capere ex testamento, possunt similiter nominari ad emphyteusim.

12. Confirmo etiam exemplo fideicommissi familiæ relicti, quod potest obtinere Religionem ingressus, & ad illud admitti; quia quoad succedendum, perinde ac si esset in seculo, retinet Religiosus agnationem in vtilitatem sui Monasterij: *l. Deo nobis*, §. 1. cum gloss. *in verbo, Parentum, Cod. de Episcop. & Cleric. §. nullam, in Authent. de sanctiss. Episcop.* cum glossa *in verbo, ingratos*: quod etiam constat *ex cap. statutum*, & ibi Archidiac. 18. *quæst.* 1. Anchar. *cons.* 420. *num. 3. in vers. ista ratione*, quibus accedit Lap. *in allegat.* 100. *num. 7. & allegat. subsequent. num. etiam* 7. Cæphal. *cons.* 53. *num* 98. post Paris. *cons. 47. num. 62. vol.* 4. quatenus subdunt, Religiosum, non obstante suo statu, adhuc retinere suam agnationem; in quorum sententiam it Signorol. *cons.* 158. *num.* 12. Ergo pari ratione poterit Monachus nominari ad emphyteusim cum onere vt possit laicum alium nominare ad illam, siue emphyteusis sit pro conseruanda familia, siue non. Fauet Cabed. 1. *part. decis.* 133. *à*
13. *num* 7. Antonius de Gam. *decis. 6. num.* 4. Adde, ad Monasterium transire emphyteusis internsurium, quandiu Monachus vixerit; vt est conclusio Fortunij Garciæ, §. *Et quid si tantùm*, tanquam communis, *num.* 10. Cald. *de nominat. quæst. 6. num.* 4. sed non potest Monasterium frui commoditate emphyteusis, nisi per nominationem factam Monacho: igitur non est incapax nominationis, sicut non est incapax ad recipiendum ex testamento, & ad succedendum ab intestato, & eo mediante bona illi relicta absolutè, & sine vllo grauamine acquiruntur Monasterio, cùm ipse habeat eius succedendi, aut acquirendi in commodum Monasterij: quod tanquam certum tradit Iul. Clar. §. *Testamentum, quæst.* 3. secundùm iuris ciuilis Auctores; quamuis Canonistæ doceant ipso iure, & nullo mediante Monachi facto deferri hæreditatem Monasterio, nec illi acquiri ex persona Monachi, quod tanquam probabilius sequitur Bertran. *cons.* 73. Molin. *tom.* 1. *de inst. disput.* 140. Less. *lib. 2. de iust. cap. 41. num.* 87. *& sequent. fol.* 62. dicentes posse Monasterium inuito
14. Monacho adire hæreditatem, nec momento temporis illam apud Monachum residere posse: argumento *l. placet, ff. de acquir. hæredit.* Bald. *cons.* 494. *in fin. vol.* 4. subdens ius delatum Monasterio accipere principium ab ipso Monacho, sed in ictu oculi ad Monasterium transire: Lessius verò *ibi* notat posse de consensu sui Superioris adire hæreditatem. Ex quo sequitur non posse excludi à nominatione emphyteutica Monachum cum obligatione nominandi quem testator voluerit, vel Monachus maluerit, concessa, si Superior consentiat: nam spectata sententia Interpretum iuris Ciuilis, priùs defertur hæreditas Monacho; deinde ex persona illius delata est Monasterio; potéstque ipse hæreditatem adire sine facultate Superioris. Secundùm verò iuris Pontificij peritos, non potest nisi de licentia Superioris. Secundùm vero vtranque opinionem, non potest Monachus repugnare Monasterio volenti hæreditatem adire: quod potest seruus; nam eo inuito, & repugnante, hæreditas illi relicta non acquiritur domino: per *l. 3. C. de hæred. instit.* Molin. & Less. *suprà* allegati.

---

§. XVIII.

Vtrùm emphyteusis accepta pro se, & vxore sua priori Bertha, & pro filio vtriusque, possit concedi filiis vxoris secundæ, vel tertiæ?

EPITOME.

1 *Pars negans probatur.*
2 *Pater non potest nocere filio vxoris prioris.*
3 *Pars affirmans probatur.*
4 *Institutus posthumus vnius vxoris excludit posthumum alterius vxoris.*
5 *Dispositum à patre circa filios communes, censetur dispositum circa filios non communes.*
6 *Amor paternus ad filios tam primi, quàm secundi matrimonij extenditur.*
7 *Verba simpliciter prolata intelliguntur de primis nuptiis.*
8 *Emphyteusi procedente de prima vxore, non potest nominari soboles secundæ vxoris.*
9 *Obtenta à priori vxore tenentur parentes conseruare filiis illius.*
10 *Quando emphyteusis est ab vxore procedens, maritus in ea ius capit ab vxore, vel per vxorem.*
11 *Monasterium non cupit emphyteusim concessam pro filio vtriusque.*
12 *Filius communis vocandus est ad emphyteusim pro filio vtriusque.*
13 *A fortiori quando emphyteusis est concessa intuitu vtriusque coniugis.*
14 *Emphyteusis accepta à non coniugato potest venire ad filios tam primi, quàm secundi matrimonij.*
15 *Pars verior, quæ tradit non esse vocandos.*
16 *Accepta pro viro, & vxore, & eorum filiis, veniunt filij tam communes, quàm non.*
17 *Concessa Titio, & vxori, & filiis suis, comprehenduntur filij illius matrimonij.*
18 *Quid si concedatur pro filiis tantùm, absque mentione hæredum.*
19 *Quid si aliquid legetur alicui cùm filios habuerit.*
20 *Concessio facta pro marito, & vxore Bertha, & filio vtriusque, est restringenda ad filios illius certæ vxoris.*

PArtem negantem ex eo probo, quoniam tempore acquisitionis emphyteusis filij prioris matrimonij iam extabant, filij verò secundæ vxoris nondũ viuebant, ideò ad emphyteusim sunt vocandi filij Berthæ: ita Imol. & Iason *in l. certi condictio, §. si nummos, ff. si certum petat. n.* 18. Item quia sicut fideicommissum relictum cognatis solùm, extenditur ad illos, qui vel tempore testamenti, vel saltem morte testatoris erant cognati; *l. si cognatis, ff. de reb. dub.* Iason *in l. cùm ita, §. in fideicommisso, ff. de legat.* 2. Similiter emphyteusis concessa patri, & vxori, & filiis vtriusque, solùm comprehendit filios natos ex Bertha, non verò ex altera, vel tertia vxore: sic Speculat. *titul. de locato, §. nunc aliqua, vers.* 149. *num.* 176. per text. *in l. cum vir vxori, ff. de condition. & demonstrat.* quem sequitur *ibi* Ioann. Andr. Igitur in ea emphyteusi nominandi sunt filij ex Bertha, qui 1.

tempore

tempore acceptationis emphyteuticæ iam erant editi in lucem.

Præterea, quia tenor inuestituræ est *sibi, & vxori Bertha, & filio vtriusque*; ergo non est recedendum ab ordine inuestituræ: *cap. 1. de duobus fratribus, l. 1. vers. in quo, l. 2. in verbo si aliqua pactiones, C. de iur. emphyt.* Tiraquell. *in l. si vnquam, verbo, libertis, num. 52.* & probatur ex traditis à Baldo *in Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles.* dicente emphyteusim acceptam *pro se, & vxore, & eorum liberis*, extendendam esse ad filios secundi matrimonij: quia verbum illud, *eorum filiis*, accipitur distributiuè: at verò si concedatur *pro filijs vtriusque coniugis*, illud verbum non distributiuè, sed complexiuè, seu copulatiuè accipiendum est: ideo accedere debet concursus, & consensus vtriusque copulati: *l. si hæredes ff. de condit. instit.* ac proinde non potest talis concessio extendi ad filios vtriusque matrimonij, hoc est secundi; sed ad filios duntaxat prioris.

2. Confirmatur secundò ex eo quòd pater mortua vxore Bertha, non potest nocere iuri iam filio post mortem matris acquisito, cùm filius per interpositam stipulationem paternam ius haberet in emphyteusi comparatum: Bald. & Paul. *in l. apud Iulianum, §. si quis alicui, ff. de legat. 1.* Couar. *lib. 2. resolut. cap. 18. num 2. vers. tertia conclusio*, ideò non potest pater nominare in ea emphyteusi filios secundi, vel tertij matrimonij, sed prioris duntaxat.

3. Partem verò affirmantem posse patrem nominare ad emphyteusim filium, vel filiam ex secundis, vel tertiis nuptiis, quamuis suscepta sit *pro se, & vxore, & filiis vtriusque*; ex eo probo, quia pater accipiendo soluit prouidere suis filiis tam prioris, quàm secundi, & tertij matrimonij; argum. text. *in Authent. de nuptiis, §. penult.* cùm æqualem affectionem habeat ad omnes filios siue communes sint, siue non communes Item ex mente Baldi *in l. 1. C. de priuileg. dot.* sentientis sub clausula, *& eorum liberis*, comprehendi etiam filios communes. Sicut ergo sub ista clausula, *eorum liberis*, comprehenduntur filij tam communes, id est, filij vtriusque matrimonij, quàm secundi, ita etiam *filhos d'antrambos*, licèt ex significatione verborum, vocentur filij communes, hoc est, nati ex vtroque coniuge; nihilominus extendi debent ad filios alterius tantùm coniugis ex alio matrimonio natos, ex quadam modificatione contractus: vt ait Baldus, & ex præsumpta voluntate tam patris, quàm matris cupientium prospicere filiis, non vnius duntaxat, sed vtriusque matrimonij: sic Aretin. *in l. cohæredi, §. qui discretas, circa fin. ff. de vulgar. & pupill.* Probatur quia licet Ordinatio Lusit. *tit. 37. lib. 4. verbo Esendo o contracto de aforamento peraque o toma, e pera sua mulher, e hum filho de entrambos*, loquatur pro filio vtriusque coniugis nominato in emphyteusi, non excludit dicta Ordinatio filios non communes; cùm addat *ibi num. 6. podera nomear hum de seus filhos, ou filhas qual quizer, mas nam podera nomear outra pessoa estranha.* Ex quibus verbis constat posse patrem nominare filium, aut filiam ex secundis nuptiis: ita Gama. *decis. 351. n. 1. & num. 2.*

4. Facit pro hac parte, quia licèt institutio posthumi nascituri ex certa vxore, excludit posthumum ex alia vxore procreatum; text. *in l. filius à patre in principio, vers. si quis ex certa, ff. de liber. & posthum.* Bartol. *in l. placet, ff. eodem.* Nihilominus si pater, qui se ad certam personam obligauit nominandam, cogitasset de aliis, reuera de iis non aliter, sed eodem modo disposuisse crederetur; & institutio facta ad personas, de quibus cogitasse præsumptio esset, extenderetur: per text. *in l. Titius testamento, §. Lucius, ff. de liber. & posthum.* sic etiam in nostro casu dicimus; quia quamuis pater solùm videatur consuluisse filiis communibus, idem censetur dispositum erga alios filios non communes; quia si de iis etiam filiis cogitasset, credendum est, quòd de iis similiter 5.
disposuisset. Quæ resolutio non solùm in vltimis voluntatibus habet locum, sed etiam in contractibus: per Gloss. iuncto textu *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* Socin. *in l. 2. ff. de reb dub.* concurrit etiam text. *in d. §. fin.* vbi pactum factum in gratiam, & fauorem fratris hæredis paciscentis, & sic personæ certæ, comprehendat etiam ex fauore filios paciscentis postea nascituros, seu natos, qui hæredes patris sunt non ex alio fundamento, nisi quia contrahentes curant prouidere hæredibus vtrisque: atque ita in præsenti casu quamuis pater acceperit emphyteusim *sibi, & vxori Bertha, & filys vtriusque*, credimus quòd si pater eo tempore, & mater cogitassent de aliis filiis suscipiendis ex aliis nuptiis, idem vellent dispositum de aliis, quod de filiis communibus dispositum esse voluerunt. Neque repugnat si dicas filios secundi matrimonij non esse in rerum natura, ideò non posse vocari ad emphyteusim nisi illos, qui tempore acceptationis erant iam nati: Quoniam ex mente Bartol. *in l. item Prætor, ff. de suis, & leg. hæred num. 2.* in contractu emphyteutico filij etiam nondum concepti comprehenduntur. Idem Bartol. *in l. quod dicitur à secunda, de verbor. obligation. num. 2.* per text. *in l. Paulus, §. Paulus. ff. de bon. libert.* Salycet. *in l. 2. C. de iur emphyt. q. 19. n. 18.*

Neque etiam videntur obstare verba, *Pera hum filho de antrambos*, cùm Bald. *in Authen. qui rem, num. 5. C. de sacros. Eccles.* nulla facta distinctione inter filios prioris, vel posterioris matrimonij, tenet filios etiam secundi matrimonij venire ad emphyteuticam nominationem; cùm amor paternus æqualiter ad vtrosque filios tam prioris, quàm posterioris matrimonij tendat. Idem tradit *in l. vnic. C. de priuileg. dot. num. 4.* post Gloss. *in l etiam. ff. solut. matrim.* Socin. *in l si vir vxori, ff. de condition. & demonstration. num. 7.* proinde concedendum est ex mente Baldi inter virum, & vxorem nominatos in contractu emphyteutico ad ipsam emphyteusim sub ea conditione, saltem tacita, & interpretatiua, seu virtuali, vt in parte viri intelligantur vocari, quicumque filij ipsius patris, & in parte vxoris quicunque filij ex ea procreati. Quod etiam noluit Speculator *in tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 149. à num. 176.* cùm credendum sit patrem in acceptatione emphyteutica de filiis suis etiam non communibus cogitasse, eísque prouidere voluisse. Vide Gam. *decis. 233.* 6.

Neque etiam obiicias vxorem primam voluisse solùm includere filios communes, & excludere filios ex secondis nuptiis postea celebratis, nec cogitauit vnquam filios alienos suis præferendos; nec si de hoc cogitasset, id voluisset: ex regula in *l. Boues, §. hoc sermone, ff. de verbor. signific.* vbi verba simpliciter prolata intelliguntur de primis tantùm nuptiis egisse: atque ita vxor tantùm de natis, vel de ea nascituris solùm cogitauit, & ad hos tantùm concessio est extendenda: Iason in *d. l. certi condictio, d. §. si nummos.* Quia respondemus authoritate Baldi in *d. Authent. qui rem*, resoluentis huiusmodi concessionem, vt iam tetigi, factam fuisse coniugibus, & cuilibet eorum in solidum; ita vt qui superuiueret, posset illa vti pro se, & pro suis filiis ex altero matrimonio procreatis. Sumuntur enim verba illa, quamuis de se complexiua, seu copulatiua in sensu discretiuo vt sic possint aptari ad filios superuiuentis coniugis ex aliis nuptiis genitos: Baldus *vbi supra*, sequitur Corneus *lib. 4. cons. 236.* & Paris. *lib. 1. cons. 6. n. 13. cum sequentib.* Secundò respondemus resolutionem Baldi, & aliorum esse verissimam, quando concessio emphyteutica profecta est ex parte patris, tunc tempo- 7.

ris poteſt pater filios ſecundi matrimonij præferre filiis primarum nuptiarum: quòd ſi emphyteuſis veniat per matrem, poſſe ſimili ratione matrem ſuperſtitem ad eam vocare filios itidem ex ſecundis nuptiis ſusceptos: ita Cald. *de nominat. emphyt. quæſt.* 15. *num.* 35. nec tunc habet locum legis *fœmina*, diſpoſitio. *C. de ſecund. nupt.* quando emphyteuſis proceſſit à patre, vel per illum fuit acquiſita. Item ceſſat ratio Baldi, qui loquitur de iure communi diſponente emphyteuſim diuiduam eſſe; cùm de iure Luſitano indiuidua de ſe ſit.

8. Quando verò emphyteuſis proceſſit à prima vxore, maritus ſuperſtes non poteſt nominare filios ſecundi matrimonij extante ſobole primarum nuptiarum: Caldas *vbi ſupra*; ſed filij prioris matrimonij ſunt præferendi, ex regula *l. fœmina, & l. generaliter, C. de ſecund. nupt.* quia quamuis filij non communes ſint etiam filij; ita tamen videntur vocari, quando non extant filij ex primis nuptiis: ſic Alex. *lib.* 5. *conſ.* 119. *num.* 5. & 6. Cald. *de renouat. quæſt.* 13. *num.* 8. dicens filios prioris matrimonij eſſe præferendos filiis poſterioris, ſi emphyteuſis ſit acquiſita conſtante primo matrimonio, ex Afflicto *in cap. mulier, ſi de feud. fuer. controuerſ. num.* 16. vel ſi proficiſceretur à prima vxore: ex traditis à Montaluo *in l. fori, l.* 13. *tit.* 10. *lib.* 3. *fori, verbo, Em igual grado.* Idem repetit Cald. *de nominat. quæſt.* 14. *ex num.* 37. procedere ſcilicet in emphyteuſi materna, quæ à matre procedit, aut dum mater viueret, acquiſita fuerit. In quo euentu filia primi matrimonij præferenda eſt filio ſecundi matrimonij, cùm maritus ad ſecundas tranſuolans nuptias teneatur relinquere omnia, quæ à matre defuncta ad filios venerunt, eáque eiſdem filiis conſeruare, per *d. l. fœmina, & l. generaliter, C. de ſecund. nupt. & ibi* Scribentes. Audi verba *l. generaliter*, ibi: *Eiſdem caſibus maritum quoque, quæ de bonis mulieris ad eum deuoluta ſunt, communibus liberis ſeruare.* & *l. fœmina*, ibi: *quidquid ex facultatibus priorum maritorum ſponſalium iure, quicquid etiam nuptiarum ſolemnitate perceperint; aut quicquid mortis cauſa donationibus factis, aut teſtamento iure directo; aut quicquid ex bonis, vt dictum eſt, priorum maritorum fuerint aſſecutæ, id totum ita vt perceperint, integrum ad filios, quos ex præcedenti coniugio habuerint, tranſmittant*: & paulò inferiùs adiecit Imperator hæc verba, ibi: *nec quicquam eadem fœmina ex eiſdem facultatibus alienandi in quamlibet extraneam perſonam, vel ſucceſſionem ex alterius matrimonij coniunctione ſuſceptam præſumat.* ſic ibi. Ex dictis conſtat non poſſe ad ſecunda vota tranſeuntem, neque in fauorem filiorum ſecundi matrimonij quicquam conferre, ſed magis filiis primi matrimonij reſtituere: quod eſt commune.

9. Ex dictis velim colligas emphyteuſim à priori vxore profectam, vti debitam, concedendam eſſe filiis prioris matrimonij, ſeu filiabus, ex decreto *l. generaliter*, negandámque filiis, ſeu filiabus poſterioris: quia tenentur parentes omnia obtenta à priori vxore filiis, filiabúſque prioris conſeruare, & reſeruare: & ſic in ſpecie reſoluit Alex. *conſ.* 119. *lib* 5. *num.* 5. qui nominatim in emphyteuſi materna loquitur, quæ cùm ad illam pertineret, obtinuit à domino directo renouationem *ſibi, & marito, & pro eorum, & cuiuſlibet alterius filijs.* Is enim eſt typus conceſſionis emphyteuticæ, de qua *ibi* Alexand. vbi concludit emphyteuſim concedendam filiis prioris matrimonij excluſis filiis poſterioris: per tradita *in l. fœmina, & in d. l. generaliter, C. de ſecund. nupt.*

Nec obſtat ſi dicas contra Alexandrum verba conceſſionis domini directi reſpicere filios ſolius mariti duntaxat: Quia eſto, verba reſpiciant filios mariti, hoc eſt intelligendum non extante ſobole communi vtrique coniugi: adeò non poſſe nominari filios poſterioris matrimonij, quandiu extarent filij prioris; in quorum defectum, inquit Alexand. poſſunt ſuccedere filij ſecundarum nuptiarum: ſequitur Cald. *præallegatus, num.* 40. *ad fin.* ſeruandus eſt ſemper ordo ſuccedendi: ſic Bald. *in l. fin. C. de ſuis & legitim. hæred.* Iuuat hanc ſententiam reſolutio eorum, qui tenent ad ius, & poteſtatem retrahendi rem procedentem à matre, præferri filios eiuſdem matris; vt notat Tiraquell. *de Retract. gloſſ.* 2. §. 14. Afflictus *in cap.* 1. §. 1. *qui feud. dar. poſſ. num.* 22. Quæ omnia non paruam afferunt lucem Ordinationi Luſitan. *lib.* 4. *tit.* 62. §. 3. *in antiquis, & in nouis, eod. lib. tit.* 37. *n.* 6.

Nec vinces ſi dicas maritum in hoc caſu, non ab 10.
vxore, ſed à domino capere emphyteuſim: ex regula *l. vnum ex famil.* §. 1. *ff. de legat.* 2. & regula *l. fœmina, & l. generaliter*, ſolùm habent vim in bonis liberis, ſeu allodialibus, quæ collata in maritum, ſeruanda ſunt filiis communibus: ergo caſus eſt longè diuerſus, quia reſpondemus maritum ſemper accipere emphyteuſim, vel ab vxore, vel per vxorem, cuius res erat, & de cuius conſenſu ille obtinuit, tribuitur enim donatio ſemper illi cuius res erat: text. *in cap. vno, in fin.* vbi probatur feudum renuntiatum, vt concedatur à domino filio renuntiantis, paternum eſſe: & dicit ſic Bartol. *in l. quod dicitur, ad fin. de verbor. obligat.* Iaſon *in l. ſi mihi, & Titio, ff. de verbor. obligat.* Neque obſtat lex Luſitana *à tit.* 77. *in antiquis lib.* 4. §. 10. dicens rem in manibus domini renuntiatam, vt illam de nouo filio concedat procedere à domino, & ab ipſo eſſe conceſſam filio, itaut non teneatur illam ad collationem deducere: Quia lex loquitur in bonis, & de bonis Coronæ renuntiatis in manu Regis, quæ ſunt extra regulam: ex traditis in *l. cùm multa, C. de bon. quæ lib.*

Infertur ex dictis non poſſe capere monaſterium 11.
emphyteuſim, quam Religioſus ingreſſus habuit per clauſulam, *filho, ou filha d'antrambos*; reſpuunt enim filiationem fictitiam, & comprehendunt naturalitatem, & veros filios: Tiraquell. *in l. ſi vnquam, verbo, liberos, num.* 13. *C. de reuoc. donation. & in tract. de primog. quæſt.* 84. Nec dominus concedens id intellexit, niſi filios vtriuſque, non verò Monaſterium: ita Bald. & Paul. in *l. Deo nobis, C. de Epiſcop. & cleric.* Cald. poſt multos, *de poteſt. eligend. cap.* 13. *num.* 21. Imo ſolùm comprehenduntur filij ex vtroque coniuge nati, quoniam vtriuſque mariti nempe, & vxoris concurſum deſiderat, teſte Corneo *lib.* 4. *conſ.* 233. atque ita in noſtro caſu (extra limitationem ſupra poſitam) emphyteuſis conceſſa marito, vxori, & filio vtriuſque, nullo modo pertinebit ad filium alterius tantùm coniugis; videtur enim is excluſus de voluntate domini concedentis: cùm enim dicat, *tibi, & vxori, & filio vtriuſque*, filios alterius matrimonij reuera excludit: ſic Ruin. *conſ.* 65. *vol.* 3. Phanutius *de lucro dot. pag.* 231. *num.* 28. & Gam. *deciſ.* 351. & 382. *ad fin.* vbi probat hanc ſententiam, quamuis aliud ſentiat *d. quæſt.* 351. de filiis verò poſterioris matrimonij, dominus concedens non cogitauit: per *l. inter ſtipulantem, §. ſacram ff. de verbor. obligat.* Secundùm quam Curtius ſen. *conſ.* 2. *num.* 2. decernit, quando renuntiatio fit in fauorem nouæ ſobolis ſolùm comprehendere ſobolem illius matrimonij, non verò alterius; quia renuncians non præſumitur cogitaſſe de morte coniugis præſentis; quod etiam in noſtro caſu eſt dicendum non cogitaſſe maritum de interitu coniugis: Caldas, *vbi ſupra, num.* 24. & patet ex illis verbis *d'antrambos* quæ reſtringunt ad filium ex vtroque natum, & quæ non excipiuntur, excluduntur: *l. quæſitum, §. idem reſponſum*, & *ibi* Doctores, *ff. de fund. inſtruct.* Quapropter vbi emphyteuſis reſtringitur ad filios alicuius coniugis, conſequenter filios alterius coniugis excludit, ex regula *l. cùm prætor,*

prætor,ff.de iudic.cap.nonne,de præſumption. cùm vnius incluſio ſit excluſio alterius.

12. Confirmatur etiam, quia ſi non obſtante verbo *pera bum filho de antrambos*, filij etiam ſecundi matrimonij erant venturi ad emphyteuſim, verbum illud nihil operaretur, eſſétque ſuperfluum: hoc non eſt dicendum; ergo debet intelligi, vt iacet ſecundùm germanam vim ſignificationis: atque ita non ſunt vocandi niſi filij primi matrimonij; vt ait etiam Bellonus, 13. *conſ.num. etiam* 13. quia illud verbum debet aliquid operari ne ſuperuacaneum videatur, *l.ſi quando, ff.de legat.*1. Alea. *in l.catera,§.fin. eod tit.* Felin. *in cap.*1. *de reſcript. verſ.priuilegium.* Bellonus *conſ.*7 *num.*12. Ideirco dicendum eſt filium non communem nullo modo eſſe vocandum ad eam emphyteuſim. Bellon. *d.conſ.*13. *num.*13. quod decidit Iuriſconſultus *in l cùm vir, & in l ſi vir, ff de condit. & demonſtrat. verbo, cùm vir vxori,* vbi decidit legatum relictum *viro, & vxori, & eorum liberis*; alterius matrimonij filiis non deberi: & alij reſoluentes non deberi donatum ei, qui non habet qualitates requiſitas: ſic Menoch. *conſ.* 41. *num.*7. Pariſius *lib.*2. *conſ.* 20. *num* 43. idem conſtat ex Gloſſ. & *ibi* Alex. *in d.l....ff. ſolut.matrim.* vbi priuilegium datum ne maritus conueniatur vltra id, quod poteſt agere, conceditur filiis illius matrimonij tantùm: Angelus *conſ.*51. dicens patrem inſtituentem ventrem vxoris, ſi gerit vterum, ſolùm inſtituere ventrem præſentem vxoris præſentis non futuræ. Idem ſentit Socio. & Iaſon *in l.placet, ff de liber & poſthum num.*12. Decos *in l. Titia,§. Titia, ff.de legat.*2. vbi dicit relictum legatum vſusfructus vxori, præſenti deberi, non verò futuræ. Iuuat etiam regula *l ſi cognatis, ff. de reb. dub.* vbi reſoluitur legatum agnatis relictum ſolum comprehendere eos, quos tunc habebat defunctus, & cognoſcebat.

13. Quod præſertim vim habet, quando emphyteuſis fuit conceſſa intuitu, & contemplatione vtriuſque coniugis: in quo caſu filij duntaxat prioris matrimonij ſucceſſuri ſunt, non verò ſecundi: Bartol. *lib.*2. *conſ.*11. ita ut non poſſit vnus ſine altero coniuge eam alienare, neque in extraneum conferre, Bald *conſ.*137. ergo nec filium alterius matrimonij nominare: quando emphyteuſis fuit conceſſa contemplatione viri, quia data fuit ob ſeruitia, vel merita à domino in eadem conceſſione numerata: dicendum tunc poſſe patrem nominare filios poſterioris matrimonij, cùm filij ſint æqualiter nominati argumento *l.*3.*C.de inoffic.teſtam.* præſumitur enim conceſſa mariti contemplatione; teſte Bartol. *in l. cùm oportet, num.*4. *C. de bon. quæ liber.* Alex. *conſ.*8. *num.*10. *lib.*3. Palatius *in cap.per veſtras, de donat.inter vir & vxor.§.*45. *num.*13. Cùm ergo conſtiterit emphyteuſim fuiſſe conceſſam contemplatione viri, vel vxoris, ille vel illa, cuius reſpectu conceſſa fuit, poterit vocare filio ſuos, etiamſi ſint ſecundi, vel tertij matrimonij. Quod intellige quando conceſſa fuit pro viro, & vxore, & pro filio nominando: ſecùs quando fuit pro filio vtriuſque, ſeu conceſſa contemplatione prioris matrimonij: Cald. *vbi ſupra n.* 27. *& num.*52. & patet *ex cap.*1. *§. mulier, ſi de feud. fuer.controu. int.dominum.* & iuuat Additio aſſerens illum textum eſſe reſtringendum, dum ait filios prioris matrimonij habere ius prælationis; quia feudum datum fuit per ordinem, & reſpectum ad illas priores nuptias. Conſequenter id reſoluendum eſt in emphyteuſi contemplatione illius matrimonij conceſſa ad illam poſſe vocari filios illius matrimonij, quandiu extiterint, iis verò deficientibus, filios poſterioris matrimonij eſſe vocandos.

Similiter concludes, quando emphyteuſis profecta fuit ex parte vxoris, vxórque illam renuntiauit in manu dominicali, vt maritus *ſibi, & vxori, & filijs vtriuſque* reciperet, non poterit maritus nominare filios ſecundæ vxoris, niſi prioris; iis verò non extantibus poterit emphyteuſis deſcendere ad filios ſecundæ vxoris, ea regula *d l.fœminæ, C. de ſecund. nupt.* & reſoluit Alea. *conſ.*119. *num.*5. *vol.*5. *& num. etiam* 6. ſecùs dicendum eſt, quando emphyteuſis eſt paterna, proceditque à patre, tunc poterit nominare præmiſſo filio primarum nuptiarum filium ſecundi matrimonij. Caldas *vbi ſupra*, modò non ſit conceſſa *pro filio vtriuſque*, niſi contraria conſuetudo ſemper præferat filium prioris matrimonij: de qua conſuetudine, quòd extet, maximè dubito, niſi in bonis Regalibus, vulgò, *Reguengos*, quæ bona conſuetudo ſoli primogenito ſolet deferre.

Addo emphyteuſim acceptam à viro, ſeu à fœmina nondum coniugatis, pro filiis, quos nondum habebant, poſſe venire ad filios tam primi, quàm ſecundi matrimonij: quia cùm accipiens nondum erat adhuc coniugatus, tam hos, quàm illos filios reſpexiſſe videtur: quod in legato vxori relicto probat Couarr. *in cap requiſiſti, de teſtam. num.*3. Tiraquell. *in princip. l ſi vnquam, C. de reuocand.donation. num.*106. & Coſta Luſitan. poſt plures *in cap ſi pater, de teſtam. in* 6. *num.*10. *pag* 86. Alex.*lib.*2. *conſ.*171. qui in viro nondum coniugato loquitur, & in fauorem ſecundæ vxoris reſoluit. His tamen non obſtantibus, quæſtio de ſe eſt ſatis dubia, quia limitationibus explosis res eſt dubia, & anceps opinio, quæ affirmat poſſe vocari ad emphyteuſim acceptam *pro ſe, & vxore, & filijs vtriuſque*, filios poſterioris matrimonij: vera tamen, & ſecura eas pars, quæ tradit non eſſe vocandos, niſi filios duntaxat prioris matrimonij, ſi extiterint; iis verò non extantibus filios ſecundi matrimonij. Ad ſequentes verò quæſtiunculas, ex dictis, & dicendis, quid reſpondendum ſit, accipies. 14. 15.

Dicas ergo, quando emphyteuſis fuit accepta *pro Petro, & Maria vxore, & eorum filijs*, hanc clauſulam accipiendam eſſe diſcretiuè, non verò per connexionem: ac proinde comprehendi ſub hac formula concedendi filios tam communes, quàm non communes, ſeu alterius matrimonij, cùm omnes ſint filij acquirentis: ita Bald, *in Authent. qui rem, num.*5. *C. de ſacroſ. Eccleſ. & in l.vnic.num.*4.*C.de priuileg dot.* Boër. *quæſt.*276. Socin. *in l.cùm vir, ff.de condit. & demonſtrat. num.* 7. patet exemplo poſthumi inſtituti tempore prioris vxoris, quæ inſtitutio extenditur etiam ad poſthumum ſecundæ vxoris, vt habetur *in l. placet, ff. de liber. & poſthum.* per quam Alexand. ad Bald. *in l. fin. C. de indict. viduit. tollen.* tradit legatum annuum à Paulo vxori ſuæ relictum, ad ſecundam vxorem ſuperſtitem ſpectare. Idem docet Alex. *conſ.*171. *lib.*2. & Boër. *d. quæſt.*276. Idem probatur ex dictis *in l. ſi cognatis, ff. de reb. dub.* vbi relicta legata cognatis pertinent ad cognatos tam tempore teſtamenti iam genitos, quàm in poſterum naſcituros vſque ad tempus mortis teſtatoris, & Gloſſa. & Doctores communiter; cùm omnes ſint cognati: ſequitur Oldradus *conſ.* 212. Similiter dicendum videtur de emphyteuſi *pro filiis* conceſſa, illam complecti non ſolùm filios iam natos prioris vxoris, ſed etiam naſcituros ex ſecunda, vel ex tertia vxore vſque ad tempus mortis: Cald. poſt alios *cap.*13. *de poteſt.eligend.num.*28. 16.

Quando verò conceditur *Titio, & vxori & filiis ſuis*, filios duntaxat communes illius matrimonij complectitur, & pertinebit emphyteuſis ad filios illius matrimonij, quia copulatiuè fit conceſſio, dictióque, *ſuis*, tempus præſens, non verò futurum reſpicit: *l ſi ita, ff.de aur. & argent.legat.* Afflict. *in conſtit. rubr.* 24. *num.*5. Peralta *in l.cùm fundus, ff. de legat.* 2. 17.

Longè

Longè alitet dicendum est, si pater accepit emphyteusim non Ecclesiasticam *sibi, & filys, & nepotibus*, benè potest nominare vnum illorum ad emphyteusim, quia voluit prouidere filiis vt hætedibus: Bald. *in Authent si quas num.6.C de sacros Eccles.* Alex *in l. si patroni, ff ad Trebell. num* 8. Ioan.de Imol. *in cap. potuit emphyteuta, de locat.* Quòd si aliquod præiudicium cæteris cohætedibus irrogetur, fit satisfactio per æstimationem ipsius rei: & probator a simili ex traditis per Bartol. *in l.vt iurisiurandi, §. si liberi ff de oper.libert.n.6.* vbi ait, quòd pater qui stipulatus est à liberto operas *sibi, & filys*, potest concedere id ius vni ex filiis.

18. Ponamus item, quòd quis accipiat emphyteusim *pro se, & filys*, esto non sint hætedes patris, quid iuris? Dico quòd si nulla mentio facta sit de hætedibus, posse venire ad filios, esto non sint hæredes patris: tenet Bartol. *in d.l. vt iurisiurandi*, & est communis, teste Alex. *cons.8.num.3. & cons.119. num.4. lib.5.* Quod intellige siue sit emphyteusis Ecclesiastica, siue profana: quando verò facta est mentio de hæredibus, non possunt vocari filij nisi sint hæredes simul Exigitur enim tunc duplex prætogatiua ad successionem emphyteuticam: prior, quòd sit filius; posterior, quòd sit hætes: Bartol. *in d.l. vt iurisiurandi, §. si liberi, num.4.* Estque opinio communis, vt ait Alex. *cons.128. post num.6.* siue etiam sit res data in emphyteusim Ecclesiastica, siue à priuato concessa, iuxta communem; vt tradit Couar. *lib.2. resolut.cap.18.n.3.* sequitur Iul. Clar. *verbo, emphyteusis q.37. num.1. & 2.* Vnde colliges quòd potest filius repudiata hæreditate accipere emphyteusim concessam *pro filiis*, absque vlla mentione hæredum: ita Salycet. *in Authent. vnde si parens, num. 5. C. de inoff. testam.* Secùs dices quando concessio fuit facta *pro filys, & heredibus*, in hoc casu non potest filius repudiata hæreditate emphyteusim retinere, vt ait Iason *in l. si non sortem, §. libertus, post n.35 ff de condict.indebit.*

19. Ex traditis resolues *ex l. si vir vxori, ff. de condit. & demonstr.* si vir vxori centum leget, cùm filios habuerit; ex voluntate legantis intelligendos esse filios ex eo matrimonio, & non ex alio suscipiendos. Item concessio facta filiis certæ vxoris, ad filios alterius non est extendenda: sic Paris *lib.2.cons.51.* cùm limitata causa limitatum producat effectum: *l. in agris, ff. de acquirend. rer. domin.* Prætetea secundùm text. *in l. filius à patre, in princip. vers. quis ex certa, ff. de liber. & posthum.* institutio facta posthumo nascituro ex certa vxore non complectitur posthumum ex alia natum: Bartol. *in dict. l. placet, ff. de liber. & posthum.* quamuis institutio posthumi porrigatur ad posthumum quemcunque ex quacunque vxore nasciturum: *d. l. placet.* Colliges denique ex dictis *vbi supra §. quod præsertim vim habet*, posse vxorem, quæ obtinuit emphyteusim nominare filios suos etiam secundi matrimonij relictis filiis susceptis ex primis nuptiis. Vide reliqua *ibi*, si concessio non est pro filio vtriusque.

20. Ad argumentum, respondemus concessionem factam *pro marito, & vxore Bertha, & filio vtriusque*, restringendam esse ad filios illius certæ vxoris, non enim potest extendi ad filios alterius vxoris, nisi ad filios vxoris expresè nominatæ: sic Bartol. *in d. l. placet*, Gama *decis.351.* Alex. *2. vol. cons.171.* Estque longè diuersa forma concessionis *pera hum filho d'antrambos*, cùm illa dictio *vtriusque* sit collectiua; à concessione facta *marito, & vxori, & eorum liberis*, quæ latiùs patet, nec restringitur ad filios communes, sed ad particulares; & æquipollet concessioni factæ sub hac forma *& eorum*, seu *cuiuslibet eorum filys*, ideò ad filios quoscunque potest extendi: Corne. *lib.2. cons. 165.* Paris. *lib.1.cons.6.* At verò facta *pro filio vtriusque nominando*, restringitur ad filium primi matrimonij, cùm sit forma complexiua; & copulatiua comprehendit filium non alterius duntaxat, sed amborum: ita Ripa *in l. hæredes mei, §. cùm ita, num.1. ff. ad Trebellian.* Bartol. Imol. & Paul *ibidem*, idem Bartol. *in l. penult. C. de impuber.* imo Cald. *de potest c.13. à num.53.* dixit se aliquando respondisse concessionem factam *pro marito, & vxore, & eorum filys*, seu *suis liberis* minimè extendendam ad filios secundi matrimonij, imo potiùs se consuluisse in fauorem filij prioris matrimonij: ponderabat enim verba illa, *peru vos, è pera vossa mulher, è hum de vossos filhos, ou filhas, qual o derradeiro delles, que mais viuer nomear.* Quæ verba cùm sint complexiua æquipollent illis, *peru hum filho d'antrambos*, restringenda sunt ad filios communes: quod innuit Imol. & post illum Iason *in l. certi condictio, §. quoniam, num.18. ff si certum petat.* resoluentes huiusmodi formam concessionis restringendam esse ad filios iam natos tempore concessionis factæ, nisi sit contraria consuetudo: vbi nota restrictionem ad iam natos, duntaxat, ex eo quòd dictio *suus, sua, suum*, in aliqua dispositione posita, denotat tempus præsens: per *l. si ita, ff. de aur. legat.* Petalta *in l. cum fundus ff de legat.2.* Cald. *vbi supra, à num.54. vsque ad 58.* vbi concludit hoc habere locum in emphyteusi marito ab vxore data, aut in manu dominicali renuntiata cum clausula, quòd concedat illam *marito, sibique, & eorum filio nominando*; in quo casu præferendus est filius primi matrimonij: nec est in manu patris ad emphyteusim vocare filium secundi matrimonij, exstante sobole prioris ex traditis *in l. fœmina, C. de secund. nupt.* sic Alex. *cons.119. num.5. vol.5.* vbi loquitur de concessione pro cuiuslibet eorum filiis, in quo euentu si emphyteusis sit paterna, & forma concessionis ea sit, vt admittat filios secundi matrimonij, prætermissis filiis prioris matrimonij, ex secundo nati sunt vocandi à patre ad emphyteusim. Iam verò si emphyteusis processit à patre, & reformati petiit ipse in fauorem vxoris, & filiorum, nominatus à parente procedere debet, si constet emphyteusim à patre vel fuisse acquisitam, vel processisse: ita Cald. consuluit *de nominatiou. quæst.15. n.35.* nisi obstet contraria per annos multos consuetudo; quæ sit forsan in suo vigore, & robore: quod intellige de emphyteusi concessa *pro filio vtriusque*, quia teste eod. Cald. in eo euentu filius vtriusque præferri debet.

---

§. XIX.

Vtrùm Ecclesiastica emphyteusis possit concedi in perpetuum; sicut emphyteusis priuata?

EPITOME.

1. *In dubio præsumitur emphyteusis concessa ad tertiam generationem.*
2. *Emphyteusis Ecclesiastica potest concedi in perpetuum.*
   Emphyteusis Ecclesiastica olim ad duas vitas concedebatur, hodie permissa est pro omnibus descendentibus.
3. *Emphyteusis priuata si non constat pro quo tempore sit constituta, præsumitur perpetua.*
4. *Emphyteusis Ecclesiastica concessa sine termino præfixo, censetur vsque ad tertiam generationem.*
5. *Imò in perpetuum potest concedi.*
6. *Si addatur clausula, quibuscunque, pro quibuscunque*

cunque hæredibus etiam extraneis concedi potest.

1. IN dubio præsumitur vsque ad tertiam generationem emphyteusis Ecclesiastica, nisi aliud probetur, cùm ad tertiam generationem sit eius propria natura; *§. emphyteusim, in Authent. de non alien.* & ita intelligit Bald. *in l. 1. n. 6. C. de iur. emphyt.* vbi quærit in specie si ex præscriptione probetur emphyteusis, qualis censeatur? & Respondet emphyteusim Ecclesiæ in dubio præsumi concessam vsque ad tertiam generationem: per *d. § emphyteusim*, nisi aliud probetur; quia probatio præfertur præsumptioni, eámque excludit: *l. cùm de indebito ff de probationibus.* Si verò sit emphyteusis sæcularis, in dubio præsumitur in perpetuum concessa; quia eius est natura vt sit perpetua, & æquiualet veritati hæc præsumptio: sic Bald. *cit. & not. in l. 1. ff de seruit. & aq.* Mantic. *tom. 2. de tacit. & ambig. de emphyt. lib. 22. tit. 5 num. 15. fol. 394. col. 2.* proinde si quis acquisiuit emphyteusim Ecclesiæ ex præscriptione 40. annorum, hoc ius non extenditur nisi vsque ad tertiam generationem, Bald. *in cap. vlt. de feud. dat. in vul. leg. commiss.* Probatur ex eo quòd emphyteusis Ecclesiæ simpliciter concessa sine discrimine personarum, debet intelligi ad tertiam generationem: per *d. §. emphyteusim*, & satis est quòd præscriptio æquiparetur veritati: Couar. *variar. resol. lib. 3 cap. 10. num. 4.* multis *ibi* citatis. Neque in dubio emphyteusis Ecclesiæ præsumitur perpetua; quia accipi debet emphyteusis eo modo vt citiùs quàm fieri possit ad Ecclesiam redeat: Cæphalus *cons. 297. num. 18.*

2. Nihilominus emphyteusis perpetua ab Ecclesia etiam in rebus sterilibus, & ruinosis potest constitui; quia ob id contrahitur vt meliores reddantur: *l. 1. C. de iur. emphyt. §. adeo*, cum Gloss. *in verbo, emphyteoseos, instit. de locat. & conduct.* Quòd verò res steriles possint concedi in perpetuum in emphyteusim dicunt *in cap. ad aures*, & *ibi* notat Abbas, & alij *de rebus Eccles. non alien & Authent. si quas ruinas*, & *ibi* Bald. *C. de sacros. Eccles.* Mantica *præallegatus tit 6 num 9. & tom. 1 lib. 5. tit. 5. num. 35* vbi ait permissum esse vt emphyteusis Ecclesiæ possit concedi in perpetuum, vt habetur *in §. licentiam, in Authent. de alien. & emphyt. & tom 2 lib. 22 tit. 7 num. 10.* quia licèt olim emphyteusis Ecclesiæ non possit concedi vltra secundam generationem, hoc est vltra filios, & nepotes, *§. emphyteusim, in Authen. de alien. & emphyt*, hodie verò in perpetuum permissa est pro omnibus descendentibus, *§. Licentiam, eod tit.* Glossa *in §. alienationis*, & sequitur Iacob. de Belu. multis *ibi* citatis, Iul. Clar. *§ emphyteusis, quæst. 6. vers. quæro vsque ad quam generationem* Gozad. *cons. 25 num. 20.* Alex. *cons. 110. num. 19. lib. 3.* vbi ait posse concedi pro omnibus descendentibus vsque ad infinitum: Valasc. *de iur. emphyt q. 1. num. 12.* dicens primordialem naturam contractus emphyteutici esse quòd sit perpetuus: per text *in §. adeo, Instit. de loc. & cond.* ibi: *de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur*, post plures *ibi* citatos. Pro qua parte stat regula text. *l. fin. C. de legat.* vbi habetur quòd omnis contractus, ex quo transfertur dominium, censetur esse perpetuus, nisi aliud contrahentes egerint: Vnde colligit Ang. in *Authent. de non alien §. emphyteusim, ex n. 9. col. 2.* emphyteusim concedi in perpetuum, si non constet fuisse concessam ad vitas: & colligitur ex textu expresso *d §. adeo, Instit. de locat & l. 3. C. de fund patrimon. lib. 11. & cap. ea enim, §. perpetuo, decima quæst 2.* Quod probatur ex traditis à Iulio Claro, *§ emphyteusis, quæst. 6. §. sed nunquid, num. 4.* quia si res Ecclesiæ possunt alienari pleno iure, modò subsit legitima causa, & debitæ solemnitates interueniant; à fortiori poterunt alienari respectu dominij vtilis: quæ opinio est communis teste Grato *cons. 128. lib. 2. num 6.* Roland. à Valle *cons 96. à num. 16. lib. 1.* vbi ait posse concedi emphyteusim Ecclesiasticam in perpetuum: Bald. *in l. 2. C. de iur. emphyt. & in cap. 1 de feud. dat. in vic. leg. commiss.* & textus allegatus *in § licentiam, in Authent. de alienat. & emphyt.* vbi ex noua constitutione datur licentia vt possit concedi ab Ecclesia perpetuò, ac locari: quod ius corrigit iura præcedentia. Pro qua parte facit posse Ecclesiam alienare res suas interuenientibus debitis solemnitatibus, & legitimis causis, ita vt ad hæredes extraneos transferantur; vt *in Authent. hoc ius porrectum, C. de sacros. Eccles. cap sine exceptione, 7. q. 2.*

Igitur à fortiori ratione debet permitti huiusmodi concessio, quæ impropriè respectu ipsius dicitur quædam alienatio: quam sententiam tradunt Imol. Abbas, & Felin *in cap. in præsentia, de probation.* Socin. *cons. 166. vol. 2.* Corneus *cons. 13. vol. 3. cons. 100. in princip. vol. 4.* quam etiam partem nempe posse concedi in perpetuum in emphyteusim res Ecclesiæ, tenet Ioan. Andr. *in addit. ad Speculat. in tit. de locato, §. nunc aliqua, vers 113. num. 139. in fin. & in cap. in præsentia, col. 7. vers in gloss. 1.* ibi: *naturales, de probation.* Salycet. *in Authent. si quas ruinas, num. 1. C. de sacros Eccles. & in l. 2. num 30. C. de iur. emphyt.* & Alex. *in l. quod dicitur, num. 18. de verbor. obligat.* & Ruin. *cons. 67. num. 1. lib. 1.* quibus accedit doctissimus Caldas pater *in secunda respons. pro societate, num. 2. & num. 12.* Molin. *tom. 2. de iustit disp. 445. fol. 1140.* vbi omnes tanquam certum supponunt posse res Ecclesiæ tradi in emphyteusim perpetuam: atque ita iudicatum tradit Gam. *decis. 323. num. 1.*

Pro emphyteusi priuata, illud certum, in dubio quando non constat pro quo tempore sit constituta, esse in perpetuum; cùm natura illius est, vt sit perpetua: sic Bald *in l. 1. in princip. si ager vectigal.* & *ibi* Angel. Idem Angel. *in §. emphyteusim, in Authent. de non alien.* Roman. *in l. etiam filij, num 15. ff. solut. matrim.* Alex. *in l. qui in aliena, in princip. num. 14. de acquirend. hæred.* Secundò quia cum ex emphyteusi transferatur vtile dominium, eius natura est, vt sit perpetuum; *l. vltim. C. de legat.* proinde secundùm eius naturam præsumitur concessio fieri in perpetuum: *l. obligationum, §. placet, ff. de obligat. & action.* qua ratione vtitur Bald. *in l. 1. C. de iur. emphyt num. 3.* Iason *num 166.* Sed meo iudicio non satisfacit hæc ratio; quia in emphyteusi Ecclesiastica etiam vtile dominium transfertur, & tamen quando constituitur sine termino, non præsumitur concessio perpetua: ideò magis placet communis resolutio tenens emphyteusim à priuato concessam simpliciter, in dubio præsumi perpetuam: vt tradunt Socin. sen. *cons. 50. num. 16. lib. 4.* Iason *in d. l. 1, num. 161. de iur. emphyt* sequitur Menoch. *cons. 372. num. 5.* Quod adeò verum est, vt etiam procedat si emphyteusis sit constituta ope, & virtute præscriptionis, quod contingit quando aliquis per longum tempus rem possedit tanquam emphyteuticam, soluto semper canone annuo; quia in hoc euentu omnia fieri solita præsumuntur præcessisse esséque solemniter acta: sic Bald. *in d. l. 8. C. de iur emphyt. num. 6.* & Angel. *in l. male agitur eod. tit. & in l. qui luminibus, de seruit. verba præd & & in l. prætor, § 1. ff. de eden* Iason *in d l 2. C de iur emphyt. à num. 160.* qui quamuis loquantur generaliter, sunt intelligendi de concessione facta à priuato; vt in terminis loquitur Iason *vbi supra* Ruin. *cons. 61. n. 3. & cons. 63. num. 7. & cons. 76. n. 3. lib. 1.* Alex. *in l qui in aliena in princip. n. 2. ff. de acquir. hæred.* Couarr. *variar. resol. lib 3. cap. 10 n 4.*

4. Secùs in emphyteusi Ecclesiastica ex præscriptione 40. annorum inducta, *cap. de quarta, de præscription.* quia

qoia hoc ius non extenditur in infinitum, sed ad ter-
tiam generationem : sic Bald. *in cap. vlt. de feud. dat.*
in vic. leg. commiss. eò quòd emphyteusis Ecclesiasti-
4. ca simpliciter concessa sine præfixo tempore non
extenditur vltra tertiam generationem : *d.§. emphy-*
teusim. Igitur ex præscriptione facta emphyteusis, ad
istum terminum deducetur: Couarr. *d. cap. 10. num. 4.*
post Iason *in d. l. 2. num. 160. vers. idem etiam tenet,*
quos sequitur Mantica, *tom. 2 de tacit. & ambig. lib.*
22. tit. 5. per totum, maximè *ex num. 14.* quia præscri-
ptio æquiparatur veritati: Roman. *l sed etsi possessori,*
num. 10. & 11. ff de iureiur. Denique nota emphyteo-
sim Ecclesiasticam omnibus descendentibus posse
hodie concedi, *§. licentiam, in Authent de alien. & em-*
phyt. Specul. *de locat §. nunc aliqua, num. 7. vers. sed dic,*
5. *quod Ecclesia concedere potest in perpetuum.* Salycet.
in l. 2. num. 3. in princip. C. de iur emphyt. Ruin. *cons. 167.*
num. 2. lib. 1. quia hodie potest concedi vltra tertiam
generationem : Mantic. *d lib. 22. tit. 9.* post alios, *n. 5.*
§. hoc amplius, Gam. *d. decis. 323. num. 1. per text. in d. §.*
si quas ruinas. Perus. *in cap fin. in princip de reb. Eccles.*
non alien. vbi dicit posse ab Ecclesia res incultas tra-
di in perpetuam emphyteusim.

6. Item emphyteusis concessa ab Ecclesia sine præ-
finito tempore non transit ad hæredem extraneum,
nisi ita conuentum sit: ita not. *in l. etiam si filij, in*
princip ff. solut. matrim. Bald. etiam subdit *in l. 1. in*
princip. si ager vectigal. ideo non potest esse perpetua,
sed ad tres vitas, nisi aliud probetur; quia hæc est
eius propria natura : *§. emphyteusim, in Authent. de non*
alien. dixi, *nisi aliud probetur,* quia probatum præsum-
ptionem excludit : *l. cùm de indebito, ff. de probation.*
poterit tamen ad hæredes extraneos transire, si con-
cedatur pro quibuscunque hæredibus, si concessio
facta sit ex causa necessitatis, vel euidentis vtilita-
tis, & cum solemnitate debita; quia his duobus do-
minium directum potest transferri ab Ecclesia;
quanto magis vtile? Iul. Clarus, *§. emphyteusis, q. 6. vers.*
sed nunquid poterunt. Grat. *cons. 128. n. 6. lib. 2.* Hieron.
Gabriel *cons. 76. n. 6. lib. 2.*

§. XX.

Vtrùm vltra illegitimos dentur alij inhabiles ad obtinendam emphyteusim.

EPITOME.

1 *Potentiores sunt incapaces ad nominationem passiuã.*
2 *Concubina clerici est inhabilis.*
3 *Concubina non potest petere salarium pro seruitio.*
4 *Secùs in foro conscientia.*
Turpe secundùm se non tollit esse pretio æstimabile. num. eodem.
Ob turpem causam potest accipi pretium moderatum. ibid.
5 *Iudex pro ferenda iniustè sententia potest accipere pretium.*
Emphyteusis cum potestate nominandi quem voluerit, non facit facultatem nominandi inhabiles. ibid.
6 *Fœmina quinquagenaria potest nominare virum deficiente prole, vel ascendentibus.*
Secùs si habuerit descendentes capaces. ibid.
7 *Sed quid si nominet maritum filiis extantibus, est ne nominatio nulla.*
8 *Vt non possit fœmina nominare requiritur ætas quinquagenaria completa tempore contractus matrimonij.*
Semel exclusus semper manet exclusus. ibid.
9 *Maritus non potest nominare vxorem quinquagenariam.*
Quid si fœmina non habeat, vir verò habeat emphyteusim, poteritne vir eam nominare? num. eodem.

Ratio dubitandi est, quia *in l. vltim. C. de iur. em-* 1.
phyt. sic dicitur, *si ius emphyteuticum ad personas*
non prohibitas, sed concessas, & idoneas ad soluendum em-
phyteuticum canonẽ, & hæc ibi. Vnde colliges aliquas
personas prohibitas, & inhabiles reperiri ad emphy-
teusim, quando ex illis non possit recuperari pensio
in recognitionem dominij directi. ideo Iulius Clar.
§. emphyteusis, quæst. 22. existimat potentiores iis, qui
possederunt emphyteusim esse incapaces, non ex
iure, sed ex consuetudine, & praxi : Alex. *cons. 9. lib. 5.*
num. 5. & Bald. *in cap. qua in Ecclesiarum, de constit.* di-
cunt esse hoc prohibitum quoties deterior fit con-
ditio domini ex alienatione in potentiorem, vt
etiam resoluit Glossa, Bald & Salyc. *in l fin. C. de iur.*
emphyt. quod procedit quando nulla clausula fuit
apposita quòd alienatio fiat in personas eiusdem
conditionis, & non altioris iis, qui emphyteusim
possident: & à fortiore, potentiores erunt incapaces,
si in emphyteutica concessione id sit specialiter ve-
titum, quod non transeat ad potentiores, à quibus
cum difficultate pensio exigitur. Nomine verò, *Po-*
tentioris, est ille hoc loco, qui respectu emphyteutæ,
qui possidet, est multò potentior siue genere, siue
statu, siue iurisdictione, siue ratione fori, ac muta-
tione. Quæ resolutio cõsonat praxi huius regni, quæ
solet apponere in concessionibus clausulas, quòd
non possit nominari ad emphyteusim quispiam ma-
ioris conditionis, quàm sit ipse accipiens. Quòd si
potentior ex aliquo casu vocetur à lege ad emphy-
teusim, quemadmodum potest fieri in eo, qui præ-
scriptione obtinuit, non potest expelli à potentiore:
vt notat bene Socin. *lib. 5. cons. 166. num. 44.* si legiti-
mè præscripserit. Quòd si filius vel literis, vel digni-
tate aliqua potentior sit, non remouebitur ab em-
phyteusi descendente à patre : neque enim poten-
tior dici potest quàm pater : Tiraquell. *in princip. l si*
vnquam, C. de reuoc. donat. num. 17. multis *ibi* citatis,
Curt. senior *cons. 61.* vbi ponit exemplum in filio
Clerico. Cephalus *lib. 2. cons. 161. num. 36.* & Gui-
liel. *in cap. Raynut. verbo, mortuo itaque, in 2. num. 56. fol.*
mihi 395.

Sed quid dicendum de concubina clerici, pote- 2.
ritne ab eo nominari ad Emphyteusim? Respondeo
non posse: sic doctissimus Gonçallus Vaz Pinto *in l.*
sed sciendum, col. 4. ff. ad Trebell. & rursus *in l. ex facto,*
§ si quis rogatus, num. 1. eodem tit. ex traditis à Bald. *in*
Authent. si quas ruinas, col. 2. in princip. ante vers. vlte-
rius credo, dicente non posse quempiam stipulari Ec-
clesiasticam emphyteusim *pro se, & concubina sua,*
quamuis possit *pro vxore.* Idem Palatius Rub. *in ru-*
bric. de donat. inter vir. & vxor. §. 60. num. 8. vbi dicit ex
Bald. non posse Amasium pro sua concubina acqui-
rere sibi, & illi, emphyteusim Ecclesiasticam; qoia
non licet in loco honesto inhonestas personas col-
locare : si verò non sit emphyteusis Ecclesiastica,
potest *pro se, & pro concubina* capere, ac proinde po-
test concubinam nominare : ita Bald. & Palatius *d.*
num. 8.

Nec obstat dicere clericos teneri seruitia soluere 3.
concubinis: quia id negatur, neque hæredes clerico-
rum: sicque fuisse iudicatum testatur Gam *decis. 106.*
& colligitur ex doctrina eiusdem *decis. 58.* Cabed.
p. 1. decis. 116. vbi tradit non posse concubinam Cle-
rici petere ab eo mercedem operarum, quas illi præ-
stitit; quod ita fuit iudicatum sæpe *ibi* ait, & quod
denegatus

denegatur actio ubi versatur dantis, & accipientis turpitudo, *l. ubi autem, l. si ob turpem, ff. de condiction. ob turpem causam*, & in pari causa turpitudinis melior est conditio retinentis: Palat. *in rubric. de donat. inter virum & uxorem, §. 39. num. 6. vers. ex alio*, Gomes. *l. Taur. 50. num. 68.* dicens posse Amasium donare suæ concubinæ, valereque donationem, per *l. affectionis, ff. de donation.* & ibi Gloss. Bartol. & communiter Doctor. text. *in l. donationes in concubinam, eodem tit.* competitque concubinæ datorum retentio, & actio promissorum: sic Bartol. contra Gloss. *in d. l. affectionis*, Anton. Gomes. *d. num. 68.* quod procedere ait in homine privato, non verò in milite, neque in Commendatariis sancti Iacobi, & sancti Ioannis, & similibus, neque in Clericis, qui sunt milites cælestis militiæ. Quod quamvis id videatur habere locum in foro externo, in quo huiusmodi mercedem non deberi pro servitio præstito durante concubinatus tempore, in foro conscientiæ aliter dicendum videtur tam in milite,
4. quàm in Clerico, in utroque enim par ratio videtur inesse: quocirca omne servitium tam militi, quàm Clerico exhibitum à concubinis esse soluendum, quod ipsæ exhibuerunt non tanquam concubinæ, sed tanquam domesticæ famulæ. Similiter possunt ipsæ retinere omne id, quod tanquam iustum pretium pro sui corporis quæstu receperunt; donationes verò liberales, ac gratuitas nullo modo possunt ipsæ neque in foro conscientiæ, neque in exteriore retinere; cùm in fauorem militum sæcularium omnes ab ipsis factæ donationes nullæ sint: per *l. 2. C. de donationib. inter virum & uxor.* ut tradit Molin. Theolog. *tom. 2. de iustit. disputat. 275. ad fin. vers. illud occasione eorum*, Gomes. *d. l. 50. Tauri, num. 68. vers. secus verò in milite*, ubi idem ait de Clerico, secundùm Bartol. quem sequitur *in l. miles ita, §. mulier, ff. de milit. testament.* & Glossa *ibi*, & Scribentes, posséque hæredes militis, & Clerici repetere sic ab ipsis donata concubinis, secundùm Gammam *d. decis. 58. vers. hæredibus.* Itaque, competere repetitionem donati verius videtur. Neque obstat Arrestum, de quo Cabed. *p. 1. decis. 116. num. 4.* Quoniam id procedit in foro externo, non verò in foro conscientiæ, in quo dicimus deberi salarium pro servitio etiam turpiter exhibito, & pro delicto illius commisso, postquam commissum est: quia esse quid de se turpe, seu vetitum, non tollit esse pretio æstimabile; non quatenus malum, seu peccatum, sed quatenus delectabile, vel ratione laboris, seu periculi, quibus se exponunt delinquentes. Unde certum, spectato iure naturæ, absque ulla iniustitia, & obligatione restituendi, propter turpem causam posse accipi pretium moderatum: ita D. Thomas *2. 2. quæst. 32. art. 7.* Caietan. *ibi, & quæst. 62. art. 5. ad 2.* Adrian. *de restitut. 9. Oritur alia quæstio, an meretrix.* Panorm. *cap. quia plerique, de immunitate Eccles. num. 12.* Sot. *de iustit. 4. quæst. 7. art. 1. ad 2.* Couarr. *Regul. peccatum, p. 2. §. 2. num. 1.* & Nauarr. *in summa cap. 17. à num. 30.* quamuis Couarr. credat non posse Iudex pro ferenda iniustè sententia quicquam accipere: Sed minus benè, cùm
5. oppositum sit commune. Unde iura, quæ reddunt nullos contractus de re turpi, vel loquuntur ante rem turpem patratam, vel in foro externo: in interno verò absque ullo peccato post rem turpem commissam possunt petere delinquentes, saltem extra iudicium: vide Molin. *tom. 1. de iustit. disput. 94. 1. conclus. cum sequentib.* ubi traditam doctrinam confirmat.

Sed quid dicendum quando emphyteusis fuerit nominandi *pro quibus dederis*, seu cum potesta-

te nominandi *quem volueris*, seu *quoscumque volueris*, poteritne emphyteuta nominare inhabiles? Respondeo negatiuè: proinde nec potest nominare spurium, ut dixi; neque fœmina quinquagenaria nubens, maritum; secundùm legem Regiam *lib. 4. tit. 105. in fine*, ibi: *Etendo bens em que aia de nomear, naon podera o marido com quemassi em tal idade casar*: quòd si nominet, actus est nullus ex dictione *non poterit*, quæ nullitatem inducit, ex *l. nemo potest, ff. de legat. 1.* quia hæc potestas nominandi restringitur ad habiles, & non prohibitos; namque omnis concessio, seu potestas nominandi debet intelligi secundùm naturam rei de qua agitur: Alexand. *cons. 106. num. 3. iuncto princip. volum. 4.* Roland. *lib. 1. cons. 3. num. 14. & 16.* Cùm ergo spurius, & quinquagenaria sint de prohibitis, nec ipse potest nominari, nec illa nominare virum, cum quo in ea ætate contraxit, contractus enim emphyteuticus exigit personas habiles, & non prohibitas.

Nihilominùs notandum fœminam quinquagenariam suum virum posse nominare, si filios, aut descendentes non habuerit tempore contractus: 6.
sic teste doctissimo Barbos. *in Remissionib. ad 4. lib. tit. 105. ad princip. num. 5.* consuluit D. Antonius Franciscus Brauaræ: quod etiam dic si filios habeat, incapaces tamen succedendi; cùm non habere filios, vel habere, sed incapaces, idem sit: ex traditis à Bartol. *in l. 1. §. fin. num. 3. ff. de bonorum possess.* Sic etiam si filij extent, sed consentiunt nuptiis maternis: ita Boët. *decis. 46. num. 6.* Petr. Pechi. *de testament. coniugum, lib. 4. cap. 10.* Suffragatur Gloss. *verbo, copulantur, in Authent. de non elig. secundo nub. §. 1. gloss. 1.* In iis casibus poterit fœmina quinquagenaria virum suum nominare; secùs si filios habeat, aut descendentes capaces, qui nuptiis maternis consensum nullatenus præstiterunt; sed solum tertium illi potest relinquere, ut lex Regia *ibi, d. tit. 105.* disponit: cætera verò bona alienare nullo modo poterit.

Quòd si prætermissis liberis, & agnatis mulier quinquagenaria maritum nominet, nulla est nominatio ipso iure; ex l. Regia resistente *lib. 4. tit. 105. §. fin. Nao podera nomear o marido com quem em tal idade casar.* Quæ verba auferunt fœminæ potestatem nominandi si aliter faciat r per Scribentes *in l. nemo potest*, & emphyteusis sic inutiliter nominata, sicut cætera bona alienari prohibita à quinquagenaria ad filium pertinebunt: ex regula; Lucrum, quo quis spoliatur, est concedendum illi, cuius fauore ablatum est: per text. *in l. si legatarius, C. de legat. & in l. post legatum, §. amittere, ff. de his, quibus ut indign.* quæ doctrina est vera secundùm Battol. *in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertullian.* Iason *in l. 1. col. fin. num. 6. vers. Limitata, ff. de his, quibus ut indign. & in princip. Instit. de action.* Baëça *de melior. filiabus, cap. 35. num. 6.* & in fauorem filiorum prioris matrimonij interdicta fuit fœminæ quinquagenariæ nominatio in secundum maritum, qui ob descendentes fuit exclusus. Quocirca filiis debet adiudicari emphyteusis in maritum alienata. Quòd si filij non extent, potest dici; si filij defecerunt post nuptias contractas, emphyteusim pertinere ad proximiores agnatos sicut cætera bona quasi à lege vocatos, & hæredes institutos in duabus partibus bonorum quinquagenariæ. Verius tamen puto si emphyteusis est de nominanda aliqua persona, nominato ad illam marito inutiliter expirare emphyteusim, & ad dominum directum reuerti, perinde ac si nemo ad illam esset nominatus, secundùm leg. Re-

giam *lib. 4. tit. 36. num.* 5. quia idem est non nominare, ac nominare nulliter, eò quòd actus nullus non est actus, & pro non facto habetur, text. *in l. si cui, §. 1. ff. de oper libert.* & propterea testamentum nullum non est testamentum; *l. 8. §. 1. ff. quemadmod. testam. aper.* & exhæredatio nulla non est exhæredatio; *l. cum putavit, §. non quævis, ff. de bon. poss. contra tabul.* Sic in nostro casu cùm nominatio pro marito sit nulla ipso iure, censetur quinquagenaria decessisse nemine nominato, & consequenter expirasse emphyteusim, ad dominúmque reuerti: Cald. *de potest. eligend. cap. 1. n. 54.* nisi dominus voluerit maritum ab vxore nominatum ad emphyteusim admittere.

8. Addo interdictam esse potestatem nominandi quinquagenariæ maritum, si quando contraxit, ætas illa erat completa. Item si quando contraxit filios habebat; quòd si eo tempore filios non habebat, non procedet lex Regia, *dict. tit. 105. verbo, tendo filhos.* Quæ qualitas debet verificari tempore celebrati secundò matrimonij, ex *l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalibus.* Soares de Paz *in praxi tom. 1. part. 7. cap. vnico, num 97.* Item quamuis tempore mortis suæ iam non habeat filios quinquagenaria, non poterit proinde nominare maritum, quia satis est eos habuisse tempore, quo nupsit; quorum respectu illi fuit prohibitum nominare ad emphyteusim maritum, & cætera bona alienare; & sufficit adimpleta conditio vt nominare non posset, licèt ex pòst facto corruerit: sic Baëça *de non melior. filiab. cap. 10. num. 7.* sicque explicat leg. Regiam *lib. 4. tit. 105. §. fin.* Cald. Pereira *de nominat. quæst. 16. num. 11.* obseruandam esse, esto, filij post contractas nuptias secundas moriantur: quod multò ante prædixerunt Socin Nepos *lib. 1. cons. 2. num. 33.* Mandos. *in reg. Cancellar. 34. num. 54.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 6. num. 16.* & Mench. *de success. creat. §. 27. num. 10.* Proinde maritus ab emphyteusi propter filios extantes semel exclusos, perpetuò manet exclusus, quamuis filij quinquagenariæ postea constante matrimonio mortui sint: ex regula; semel exclusus, perpetuò reputatur exclusus: secundùm *cap. 1. §. quin etiam Episcopum, vel Abbatem, in feudis*, & *ibi* Afflictus *num. 14.*

9. Difficultas esse potest an maritus possit nominare vxorem quinquagenariam, cum qua in ea ætate contraxit. Respondeo non posse, si filios, vel descendentes habeat: quod est certum quando tam fœmina, quàm vir habent bona emphyteutica nominationis, ex regula correlatiuorum, de qua *in l. vlt. C. de indict. viduit.* Quod probatur ex priuilegio vxori concesso, quod eo ipso conceditur marito, & è contra: *l. non tantùm, in fine*, & *ibi* Scribentes, *ff. de re indicat.* Item quia in fauorem filiorum Lex Regia induxit ne fœmina 50. annorum nubens posset maritum ad bona sua emphyteutica nominare. Quæ ratio habet vim tam in fœminis, quàm in viris: sic Cabed. *part. 1. decis. 114.* siue ille sit quinquagenarius, siue non. Quòd si mulier non habeat emphyteusim ad nominandum, vir autem habeat, poterit vir nominare vxorem quinquagenariam; sicque se vidisse iudicatum testatur Cabed. *decis. 114. num. 18. conclus. 3.* Ex dictis constat secundùm d. l. Regiam *lib. 4. tit. 105.* non posse mulierem quinquagenariam vltra tertium suum disponere de duabus partibus bonorum suorum in fauorem, sicut etiam non potest vir nisi de Tertio; siue quinquagenarius sit, siue non: Tertium autem potest vterque coniux relinquere cui voluerit, quia non prohibet lex nisi communicationem in duabus partibus, Tertium verò potest fœmina marito, seu maritus fœminæ relinquere. Cabed. *ibi, num. 3.* Gam. *decis. 350. num. 4.* Communicatio autem in duabus partibus illis duntaxat interdicitur, vt bene notat Cort. iun. *cons. 6.* vbi id resoluit de statuto prohibente ne vir aliquid vxori relinquat: quod ait intelligendum etiam de vxore volente relinquere marito, ne possit relinquere; aliter inter socios non seruaretur æqualitas. Denique si mulier quinquagenaria nihil habeat in bonis communicabile, at maritus habeat, poterit vir communicare vxori, quia esse sociam in bonis mariti redundat in vtilitatem filiorum: sic Cabed. *ad fin. decis. 114. sed ego dubito*, vbi innuit posse quinquagenariam nubentem, si habeat bona emphyteuta nominationis, nominare quemlibet extraneum, eò quòd Lex *d. tit. 105.* duntaxat prohibet ne maritum nominet, illúmque reddit inhabilem ad nominationem acquirendam.

---

§. XXI.

Vtrùm bona, quæ quis emphyteuta possidet, præsumantur esse allodialia, an emphyteutica, & an teneatur emphyteuta edere instrumenta domino petenti illa.

EPITOME.

1 *Bona omnia præsumuntur libera considerata origine bonorum.*
2 *Maximè in dubio.*
3 *Prædium cohærens castro feudali, an censeatur feudale?*
Vnusquisque magis præsumitur possidere iure proprio quàm alieno. num. eod.
4 *Censentur bona allodialia nisi sint in registro bonorum emphyteuticorum.*
5 *Negante Actore bona esse emphyteutica, domino incumbit probare.*
Esse dominum totius territorij, non arguit esse dominum omnium bonorum. ibidem.
6 *Si dominus agat possessorio tenebitur soluere emphyteuta.*
Si agatur petitorio tenetur dominus demonstrare bona pro quibus agit. num. eod.
7 *Confessio, quòd sit emphyteuta, innuit omnia bona esse emphyteutica.*
8 *Oppositum tamen est probabilius, quamuis non demonstret pro quibus agat.*
9 *Quid si præcipiatur emphyteutæ sub censura edere scripturas?*
10 *Quòd si procedatur via inquisitionis absque infamia, non tenetur edere.*
11 *In quo casu Reus teneatur edere scripturas.*
12 *Idem si furatus est scripturam à Tabellione.*
13 *Non tenetur manifestare si monitorium careat clausula iustificante.*
14 *Excusabitur etiam quando dominus agit de lucro captando.*
15 *Instrumentum meis expensis deductum de nota, non teneor tradere.*
Neque quando datur præscriptio completa.
16 *Item tenetur possidens edere, quando instrumentum est proprium illius, qui obtinuit monitorium, nisi possidens ex hoc incurrat notabile damnum.*
17 *Non tenetur testis iurare, si inde sequatur graue damnum.*

18 *Monitorium*

18 *Monitorium contra manifestantes, quos obliget?*

19 *Quanam causa sint iusta ad praecipiendum sub censura ut scripturae exhibeantur.*

1. PArs negatiua ex eo probari potest quia omnia præsumuntur libera si consideremus originem, ac statum primum bonorum, nisi probetur aliqua seruitus.; & ista præsumptio libertatis transfert onus probandi in aduersarium: sic Bartol. *in l prima, vers. venio ad tertiam partem. ff. de nou. oper. nunt.* Ruyn. *cons. 45. princip. fin. vol. 1.* Paris. *cons. 20. vol. 1. & cons. 23. eodem vol. num. 9.* Alciat. *cons. 491. circa fin.* Cephal. *cons. 168. num. 94 & 172. n. 7. & 205. in princip.* Chassaneus *cons. 66. num. 2.* Socin. iun. *cons. 115. n. 31. vol. 2.* & Rol. *cons. 82. vol. 2.*

2. Item in dubio bona præsumuntur allodialia, & non feudalia, vt ait Ioan. Andr. & alij *in cap. nimis, de iureiur.* Alex. *cons. 129. in princip. vol. 1.* & Scribentes *in cap. fin. in verbo, respondere, de iur.* ideò præsumuntur libera, nisi aliud probetur verè, aut præsumptiuè: vt notant Doctores *in cap. 2. tit. si de feud. fuer. controuers. inter masc. & fœmin. de benef.* Bald. *in l. Libertas, in princip. ff. de stat. homin.* & probatur, quia res emphyteutica dicitur habere quandam seruitutem, teste Gloss. *in l. si cuius, §. si vsusfructus, in verbo, oportet. ff. de vsufruct.* & Bald. *in cap. 1. circa vltimam column. in princip. §. è contrario, de inuestitura de re aliena facta,* & quælibet res præsumitur libera, nisi de seruitute probetur; *l. altius, C. de seruit. l. fin. ff. eod.* Actor ergo debet probare contra emphyteutam negantem tem esse emphyteuticam, & probatione deficiente non obtinebit, etiamsi nihil probet Reus conuentus; *l. fin. C. de rei vend. l. loci corpus, §. competit. ff. si ser. vendic.* per regulam, Actore non probante, Reus est absoluendus: vt latè tradit Alex. *cons. 129. vol. 1.* Vnde qui prætendit seruitutem alicui rei inesse, habet contra se iuris præsumptionem; quia stat in contrarium præsumptio, nempe res omnes esse liberas: *l. altius, C. de seruit.* Nam allodium dicitur quod à Deo duntaxat recognoscitur: bona verò emphyteutica à domino directo recognoscuntur: Iul. Clar. *§. emphyteusis. quæst. 49.*

3. Nec obstat illud quod dicitur; Prædium cohærens castro feudali præsumitur feudale, cùm accessorium sequatur naturam principalis. Quia hoc non est vndique verum, quia multa etiā sita sub territorio feudali, non proinde putantur feudalia, sed libera; vt post alios tradit Iason *in l. si prius, à num. 41. ff. de noui oper. nunt.* Menoch. *cons. 345. vol. 4. à n. 2.* Imò nec res contigua feudali præsumitur feudalis, vt ait Bald. *in d. c. 1. §. è contrario, n. 2.* sequitur Hieron. Montan. *in tract. de finib. regnnd. c. 96.* Quæ sententia fortius procedit in prædiis rusticis, quæ de se sunt libera, vt in specie respondet Crauet. *cons. 662. n. 14. lib. 4.* Roland. *cons. 46. n. 44. lib. 3.* quia vnusquisque magis præsumitur possidere iure proprio, quàm alieno; *l. si filius familias, §. diui, vers. ydem principes, de legat. 1.* vbi Angel. nō ergo præsumitur quis possidere vt Vasallus, atque ita nomine directi domini: *l. male agitur,* vbi Bartol. *C. de præscription. triginta, vel 40. annorum,* sed nomine proprio: Alex. *cons. 136. lib. 1.* Quòd si contingat multa prædia his vicina particularium personarum esse quidem libera, non subdita; faciliùs bona, de quibus dubitatur, sequentur etiam naturam bonorum liberorum: sic Isernia *in d cap. 1. de inuestitura de re aliena facta.* & ibi Afflictus *num. 21.* Brun. *cons. 127. col. 7. vers. quod si aliam, & tertiam,* & Natta *cons. 514. num. 34.* & à fortiori id procedet si in finibus illius territorij emphyteusis maior pars bonorum est allodialis; igitur residuum erit allodiale; ergo & prædia, de quibus contenditur sunt allodialia: sic Afflictus & Natta *prælegati,* & Aluarot. *in d. cap. 1. §. è contrario, num. 5.*

4. Suffragatur non esse registrata in registro prædiorum emphyteuticorum, vbi cætera bona sunt scripta, igitur non sunt nisi allodialia: ita Roland. *cons. 82. num. 50. cum sequent. lib. 1.* Natta *cons. 460. num. 9.* & probat Crauet. *cons. 111. num. 14.* Quod quando bona aliqua non reperiuntur inter reliqua collectis obnoxia registrata, præsumuntur libera ab eo onere: nam subiecta oneri solent registrari. Quibus accedunt Barbat. *cons. 18. num. 38. vers. modo in proposito, lib. 2.* Brun. *d. cons. 127. col. 14. vers. quod si vndecimam,* & Afflict. *d. cap. 1. num. 67. ex quibus causis feud. amittatur,* vbi ait bona registrata inter feudalia, esse feudalia præsumptione: non registrata verò, non præsumi feudalia. Proinde Actor in specie probare debet possessiones illas pertinere ad bona emphyteusis, & non fuisse registrata ex ignorantia: vel ex malitia, vel ex errore: sic Alex. *cons. 51. n. 21. lib. 4.* Crauet. *cons. 192. col. 4.* & Natta *cons. 313. col. 1.* & scribit Iacobinus *in rubric. ff. de rei vend. n. 23.* Addo, si emphyteuta habens prædium emphyteuticum commixtum fundo libero, alienat vtrumque, & dominus agat ad emphyteuticum tanquam alienatum absque suo consensu, teneri dominum ostendere quale sit prædium emphyteuticum, aliàs succumbet: sequitur Bossius *in tract. causar. crimin. tit. de princip. num. 147.* Roland. *d. cons. 82. n. 17. lib. 2.*

5. Item si quis neget bona esse emphyteutica, domino incumbet probare illa pertinere ad emphyteusim, *cap. vltim. de leg. Corradi,* hoc enim est fundamentum suæ intentionis, ideò affirmans probare debet: *l. ei qui. ff. de probation. l. Actor quod asseuerat, C. de probation.* & præsumptio stat pro negante bona esse emphyteutica, cùm emphyteusis sit species quædam seruitutis: *l. si tibi homo, §. vltim. ff. de legat. 1.* quælibet autem res præsumitur libera, nisi probetur seruitus; *l. vltim. ff. de seruit.* Bartol. *l. si prim. n. 14. ff. de noui oper. nunt.* Ripa *resp. 10. n. 4. & n. 5. de iur. emphyt. vol. 2.*

Sed quid si dominus directus sit dominus totius territorij. Dicendum est ex eo non sequi esse dominum directum omnium prædiorum, quæ sunt in eo circuitu, quia bene potest quis esse dominus territorij quoad iurisdictionem, non verò dominus directus singulorum prædiorum: *cap. nimis, de iureiur.* vbi Abbas post Ioan. Andr. ideò debet ostendere specialem titulum quoad dominium singulorum prædiorum: sicut Imperator est Dominus totius Orbis, *l. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de iact.* caret tamen dominio particularium fundorum.

6. Quòd si dominus agat possessorio aduersùs emphyteutam, sitque in possessione recipiendi canonem, tenebitur emphyteuta soluere & Iudex conseruabit illum in sua possessione: Specul. *de locat. §. nunc aliqua, vers. 63. num. 80.* Quòd si dominus agat petitorio aduersùs emphyteutam, cutétque illum expellere ob non solutam pensionem, tenebitur digito demonstrare bona pro quibus agit: quòd si non demonstret bona pro quibus agit, nec causam quare agat; succumbet, Rip. *respons. 30. n. 8. vers. ego vero, de iur. emphyt. vol. 2.* Menoch. *cons. 301. n. 9.* Bald. *in cap. 1. n. 2. de vassal. qui cont. const. Loth. benef. alien.* & constat *ex l. qui accusare, C. de edend. & ex c. 1. vt Eccles. benef.* Si verò emphyteuta neget se rem emphyteuticam possidere, dominus directus tenetur probare ius emphyteuticum; quòd si probet, priuabitur iure emphyteutico propter negationem suam Angel. per textum *in l. vltim. num. 3. de rei vend.* Ripa *d. respons. 30. num. 8. & respons. 2. num. 7. de iur. emphy.* Cald. Pereir. *de empt. cap. 13. num. 21. ad fin. vers. idem in emphyteuta negante rem emphyteuticam, & conuicto de mendacio,* vbi ait amittere possessionem: vt resoluit etiam Mantica

Mantica *de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 20. n. 11.* & Surdus *de aliment. tit. 9. q. 26. n. 71.*

7 Sed quæritur quid dicendum quando emphyteuta fatetur se esse emphyteutam. Respondeo esse præsumptionem pro domino quòd omnia bona ipsius emphyteutæ sunt emphyteutica: argum. *l. pluribus. ff. de acceptil.* Alberic. *in l. plures Apochis, num. 2. C. de fide instrum. & in l. qui ex falsis, num. 6. C. de transact.* Specul. *de locat. §. nunc aliqua, vers. 61. num. 79.* Ideo si emphyteuta agit contra dominum vt ostendat sibi rem, pro qua pensio solnitur, potest dominus respondere pro omnibus possessis ab emphyteuta. Imo emphyteuta ratione communis vtilitatis debet domino edere instrumentum concessionis emphyteuticæ, vt notat Bald. *in l. Prætor ait, fin. §. 1. ff. de eden. in princip. & in l. instrumenta, num. 7. de fideicommiss.* & apertiùs de emphyteusi, *cons. 225. num. 1. vers. si item tenetur, lib. 1.* Excipe primò nisi inter se non habere, nec habuisse instrumentum, teste Baldo *in dict. l. Prætor ait, §. 1. num. 2. vers. tertio nota, ff. de edend.* & probatur *ex l. vltim. C. de fide instrument.* Secundò excusatur ab edendo instrumento, cùm negat se emphyteutam, quia negans non tenetur exhibere instrumentum ad fundandam intentionem Actoris; *l. qui accusare, C. de edend.* Nihilominus si

8. emphyteuta non potest demonstrare pro quibus bonis pensionem soluat, non proinde præsumendum est omnia bona esse emphyteutica: sic Raphael Fulgos. *cons. 227. num. 1.* Afflict. *in cap. 1. num. 26. vers. sed vt antiquitatis, de controuers. inter fœm. & mascul.* recurrendum est priùs ad coniecturas. Nam si prædia sunt magna, pensio verò modica, præsumitur non soluisse pro omnibus bonis emphyteuta: sic Bald. *cons. 109. sub num. 1. vers. si autem nec si potest, lib. 4.* Item recurrendum est ad instrumenta. Decius *cons. 118. num. 1. vers. per instrumentum;* & fides instrumentorum dicitur incorrupta: *l. emancipatione, C. de fide instrument.* Quando verò nullum superest instrumentum, debent adhiberi testes antiquissimi, si qui reperiantur, qui deponant de fama, cuius in contrarium memoria non extat; *l. si arbiter, ff. de probat.* & hæc fama habetur pro veritate: quæ sententia placet Fulgoso *dict. cons. 227. num. 1. in fine,* post Bald. *in c. 1. §. Vasallus, num. 9. si de feud. fuer. controuers.* Sed neque meo iudicio argumentum de modica pensione soluenda pro rebus magnis concludit, quia à principio solent res magnæ tradi in emphyteusim pro exigua pensione præstita pro recognitione dominij directi, vt Bart. *in l. 1. num. 4. de iur. emphyt. & in l. si mihi, & Titio, num. 4. & 5. de verbor. obligat.* Cùm igitur dominos directus aliquando pro exigua pensione soleat res magnas concedere in emphyteusim, non possumus certò ex quantitate, & qualitate pensionis colligere coniecturam probabilem ad consequendum quid, & quantum tradiderit dominus in emphyteusim: vnde quando constat voluisse dominum concedere in emphyteusim, vel de hoc est probabilis coniectura pro modica pensione, omnes illas possessiones, dicendum est totum patrimonium esse emphyteuticum: secùs si non sit probabilis coniectura, nec præsumptio de hoc: vt ex traditis à Ruyno *cons. 50. num 18. lib. 1.* & Natta *cons. 3. num. 6.* deducitur: & in dubio Iudex potest designare aliquam saltem possessionem certam, eámque Ecclesiæ obligare pro solutione pensionis, quæ nec sit deterior, nec melior, vt vult etiam Raphael Fulgos. *cons. 227. num. 1. & 2.*

9. Sed quid si emphyteuta habeat scripturam emphyteuticam, & præcipiatur sub censura latæ sententiæ eam exhibere? Dico primò, si præcipitur vt ille, qui furatus est instrumentum alienum, seu illud detinet sine timore Dei, non obligare eos, qui prudenter abscondunt proprias scripturas, quamuis illæ contineant etiam aliquo modo ius aduersarij colligitantis: Enriquez *de censur. lib. 13. cap. 18. in princip.* Nauarr. *de sentent excommunicat. cons. 38. in 2. edit. num. 3.* post Philipp. Probum *cap. 2. de constitut. lib. 6. num. 9.* vbi ait non esse mentem monitorium mandatis includere partem aduersam, neque illos, qui petendi consilij gratia id sciunt, quia pars non tenetur ministrare arma aduersario contra se; ex traditis à Felin. *in cap. si duobus, col. fin. de appellat.* Ratio colligitur ex fine monitorij, qui est, vt qui detinet scripturam exeat à peccato, & reddat domino id, quod iniustè retinet: per text. *in c. nouit. de iudic.*

Dico secundò, si monitorium feratur absolutè, vt quicunque tales, vel tales scripturas, de tali, vel tali causa, seu negotio habuerit, eas quamprimum intra sex dies declaret, & ad hoc procedit via inquisitionis absque infamia, seu semiplena probatione, non manifestantem non ligari excommunicatione, quamuis sint partim alienæ, hoc est, quamuis sint communes scripturæ vtrique parti, non tenetur Reus manifestare scripturam parti aduersæ vtilem, si ex eo quod manifestet, ctear sibi graue periculum, aut amittit verum suom ius: probatur *ex cap. 2. de probat.* vbi ait Gregorius IX. Reum non esse cogendum edere instrumenta Actori, quæ habet apud se, cùm id sit ensem tradere aduersario contra se: Declus *ibi* id firmat, *num. 12.* Bald. *in l. 1 ff. de eden.* & Anton. Gabriel *tom. 1. lib. 9. verbo, instrumentum,* Enriquez *citatus n. 2.* 10.

Dico tertiò, quando Actor habet ius, & probationes post causam iam inceptam, & per monitoriorum maiores, & fortiores probationes consequi curat ad vincendum, teneri in hoc casu Reum edere scripturas, seu actus iudiciales apud se detentos, siue instrumenta sint aliena, siue communia; ita Decius *in d. cap. 1. de probation. num. 60. vers. fallit,* Anton. Gabriel *supra,* eò quia sicut Reus semiplena probatione conuictus tenetur fateri verum, si in hoc casu semiplenè etiã tenetur exhibere scripturas. Sed verius est non teneri Reum manifestare instrumentum si ex ea manifestatione, aut traditione illi suboriatur graue damnum in iure suo, vel in expensis, vel inde sequantur contra ipsum vexationes in lite: nec proinde incurret excommunicationem, quamuis non detegat instrumentum, seu processum iudicialem: sicut testis cum graui suo damno non tenetur respondere excommunicationi: Cordub. *casu 63. ad fin.* Nauarr. *in manuali cap. 25. num. 50.* Bald. *receptus in cap. cum nuntius, de testib.* Sotus *de tegend. secret. memb. 2. quæst. 6. dub. 5.* & à fortiori excusabitur, si non habet nisi transsumptum; quoniam transsumptum non plenè probat in iudicio: *Auth. si quis, in alio, C. de edend.* Enriquez *d. c. 18 num. 2. & in comment litera G. & litera L.* 11.

Nihilominus si Reus apud se retinet instrumentum authenticum, quod furatus est à Tabellione, vel ab aduersario, cum quo contendit, incurrit censuram, non tradendo illud, vt possit resarciri damnum per industriam illatum: sicut etiam Notarius tenetur tradere partibus scriptuтas ex officio: Decius *in d. cap. 1. de probat. num. 54.* Syluest. *verbo, Tabellio, Litera, & Confessio delicti, §. 1. & sequent.* Secùs verò si instrumentum bona fide possidere inchoauit, tanquam aliquo modo proprium, sicut statum iustè quæsitum conseruare fas est; esto, differat, seu retineat solutionem debiti; qola non tenetur cum amissione iusti status statim reddere debitum: sic Diuus Antoninus *2. part. tit. 2. cap. 8.* Nauarrus *cap. 17. num. 57. ad fin.* Similiter in nostro casu, quia non potest id commodè facere, per *l. nepot proculo,* 12.

proculo, ff.de verbor. significat. cap.faciat, 22. quæst.2.

13. Ille autem dicitur commodè non posse, qui non potest sine graui damno suo, aut suorum: Nauarr. *supra num. 56.* Non tenebitur item manifestare scripturas, si fortè Monitorium non continet clausulam iustificatiuam, nimirum, si dicat, quòd retinens hæc, vel illa instrumenta, manifestet sub excommunicatione latæ sententiæ: quòd si quis habeat causam iustam non parendi mandato in monitorio contento, accedat causam allegaturus intra terminum contentum in Monitorio: vnde si hæc clausula non fuerit in illo inserta, non ligabit monitorium: ita Probus *in cap.2. num.27. de constitut. lib.6. in additionibus ad Ioan. Monach.* Nauarr. *in prælect. cap. cùm contingat, de rescript.* vbi decidit censuras latas à Iudicibus per præcepta de aliquo dando, vel faciendo nullius esse momenti, nisi contineat clausulam iustificatiuam, per quam monitorium resoluitur in simplicem citationem, iuxta Gloss. *in cap.ex parte, de verbor.significat.& in l.de pupillo.§.meminisse, ff.de noui oper.nuntiat.* Idem Nauarr. *d.cons.28.n.2.*

14. Excusabitur etiam ab edendis scripturis, quando dominus non de damno vitando, sed de lucro captando, & non de quolibet lucro, sed de odioso, & pœnali; & sic nemo cogendus est iuuare ita petentem monitorium in foro conscientiæ, quia pœna commissi, ac caducitatis non debetur in foro conscientiæ, sed post latam sententiam: per Gloss. receptam *in cap.fraternitas, 12.quæst.2.* Nauarr. *d.cons.38. num.5.* & huiuscemodi monitoria non includunt nisi iniustos detentores, & iniustè occultantes: Nauarr. *in cap inter verba, 11. quæst. 3. conclus.6. corol.65.* Qui verò tenet sua instrumenta, non tenetur illa edere, quia retinet quod est suum: Nauarr. *d.cons.38. num.4. & num.6.* & virtute monitorij nullus tenetur manifestare, quæ licitè tenet, seu probabiliter credit esse sua, & iustè retinere: neque illa, quæ scit, vel probabiliter credit esse possidentis, & ab eo iniustè retineri, quia monitorium fertur contra solós iniquè detinentes.

Nec quicquam refert si dicas, dominus deficiens in probatione sui iuris potest iustè petere monitorium ab Ecclesiastico Iudice, vt præcipiat sub censura scientes ad deponendum, & testificandum de iis, quæ iuuant probationem sui iuris: secundùm *cap. ad nostram, el.2. de iureiur.* & subditi tenentur Superiori iustè iubenti obsequi: *cap. 2. de maiorit. & obed.* Quia hoc procedit, quando petens monitorium illud iustè petit, vel quando habet ius bonum in causa.

15. Iam verò si emphyteuta occultat instrumentum suis expensis scriptum, &, vt dicitur, de nota eductum, iustè illud retinet, & domino directo canonem soluit singulis annis, nec damnum illi infert, non tenetur manifestare permutationem fortè factam à suis prædecessoribus multis ab hinc annis inconsulto domino; quia instrumentum publicum continens alienationem, licèt in eo non fiat mentio solemnitatis requisitæ, non probat eam non interuenisse; quia talis alienatio ob temporis diuturnitatem præsumitur legitimè facta: sic Nauarr. *eod.cons. 38.num.6.*

A fortiori non tenebitur manifestare scripturam completa præscriptione, nec obstat Regula, *Possessor malæ fidei nullo tempore præscribit, de regul. iur. lib. 6.* Quia præsumitur bona fides ob temporis longitudinem, & venditio, seu permutatio præsumitur ritè, & rectè facta; ideò nec iure Dei, neque iure Cæsaris tenetur manifestare impetranti monitorium sub censura, cùm iniustè petat.

16. Extra tamen casum iustæ præscriptionis, Auila *de censur.2.p.cap.5. disp.4.dub.1.* tradit tanquam certum; quando instrumentum est proprium illius, qui obtinuit monitorium, & non est possidentis, teneri possidentem sub censura illud manifestare; eo quòd tenebatur ex iustitia id facere ante Iudicis præceptum, tenerique ex ea occultatione ad damnum vero domino illatũ, post Syluest. *verbo.falsarius q 3.* Limitat tamen Auila, nisi instrumentum sit possessum bona fide, & ex ea manifestatione possidens incurreret in graue damnum; quia in hoc casu non tenebitur edere instrumentum, licet feratur excommunicatio: Vega *lib.3.cap.365.* Opinatur tamen Auila si tam dominus, quàm possidens scripturam magnum detrimentum patiantur, dominus scripturæ, si illa non appareat; & possidens illam, ex manifestatione illius; teneri possidentem illam manifestare, non obstante suo graui damno emergente ex manifestatione; quia melior debet esse conditio domini scripturæ: sicut cùm creditor ex dilatione debiti patitur notabile detrimentum in bonis suis, tenetur debitor dare operam etiam cum graui damno suorum bonorum, vt debitum soluat, quia in re pari creditor debet præferri debitori.

Ego verò in hoc casu opinor verius non incurrere in censuram, possidentem bona fide scripturam, si non manifestet ob graue damnum, quod patietur; quamuis dominus scripturæ æquale reuera damnum patiatur, ex ea occultatione; modò non manifestans sit paratus resarcire damnum illatum domino ex illa occultatione. Probatur, quia iste possidebat bona fide rem alienam, & fortè iam præscripserat, & quemadmodum, qui statum suum iustè acquisitum conseruat cum bonis partim iniustè quæsitis, non tenetur reddere bona iniustè comparata cum graui detrimento bonorum iustè quæsitorum: Auila *supra*: igitur in nostro casu non tenebitur bona fide possidens scripturam manifestare eam cum graui damno; quod tamen pro eo, qui per fraudem subripuit illam, non admitto. Placet tamen quod *ibi* Auila tradit, scilicet per fraudem surripientem instrumentum, & non manifestantem propter graue damnum vitandum in pecuniis, eo damno cessante, teneri domino scripturæ satisfacere, quantum valebat spes vincendi litem, ad arbitrium boni viri, si dominus ex illa occultatione causam perdidit; sicut ex eo, qui non soluit debitum creditori, vt damnum proprium euadat, tenetur creditori ad interesse ex retardata solutione: Caiet. 2. 2. *quæst.62. art.8.* quod est verum, quando debitum fuit saltem iniustè contractum: Auila *ad fin. 1. conclus. fol.72.*

Ex dictis sequitur summatim, testem etiam iuridicè interrogatum non teneri respondere, si ex suo testimonio sibi imminet graue damnum. Item nec Iudicem Ecclesiasticum posse obligare ad manifestandum instrumentum sub excommunicatione, nisi in illo casu, in quo si possidens esset manifestus, posset cogere illum Iudex sæcularis; & in isto casu non tenetur iste in foro animæ, seu in conscientia cum graui damno vitæ, vel bonorum parere Iudici sæculari: quia leges non obligant cum tanto detrimento. Deinde si quis non accepit scripturam per vim, vel fraudem, sed bona fide possidet, & probabiliter credit, quòd si illam exhibeat, pars contraria per exhibitionem illius, & ius suum defendet, & ipsum grauiter vexabit iniustè circa alia bona legitimè possessa, petétque ab ipso & titulum eorum, quem non habet, vel quia amissus, vel combustus est; non tenetur talem scripturam manifestare: ita Cordub. *in summa, quæst.63.* Sotus *in 4. dist. 22. quæst.1. art.2. post conclus.4. in 3. casu ibi posito, & de iustit. lib. 5. quæst. 3. art. 3. fol. 428.* 17.

Syluest. *verb. Litera*, *Falsarius*, *Tabellio*, *Confessio delicti*, quos sequitur Cordub. *ibi*, & Auila *d. dub.* 1. *disp.* 4. §.*hinc sequitur*, & Nauarr. *d.cons.* 38. *per totum*. Quòd si vexatus fuerit iustè ob manifestationem, tenetur manifestare: Cordub.*citat.* Ludouic.Lop.2. *p.instructor.cap.*9. *circa medium*, & alij Iuniores communiter. Quòd si instrumentum petatur ad puniendum Tabellionem, eò quia errauit in conficiendo instrumento; nemo tenetur illud exhibere, nisi in casu, in quo Reus, & testes legitimè interrogati in casu criminali, tenentur respondere: Auila *pracitatus, concl.*4.

18. Quòd si monitorium feratur contra non manifestantes personas, quæ possident ea instromenta; qui sciuerit possideotes, & probare potuerit, tenetur manifestare; nisi ob secretum sibi commissum, vel ob aliam iustam causam liberetur: Auila *supra disp.* 5. *dub* 1.*per tot.*

19. Rogabis, quænam sint causæ iustæ ob quas præcipiantur huiusmodi scripturæ exhiberi sub censura excommunicationis latæ sententiæ? Respondeo quando scripturæ fuerint communes: sunt autem communes, quando omnes sunt cohæredes, vel quando scriptura est omnibus pariter donata, vel communi pecunia conscripta: tunc enim non est dubium posse peti vt manifestetur sub censura. Item potest esse communis scriptura propter materiam in ea contentam, quamuis ipsa scriptura in se non sit communis; in quo euentu si scriptura, quæ petitur est originalis, tenetur regulariter possidens manifestare, nisi ex aliquo ex supradictis capite excusetur: at verò si est transsumpta, vel exemplata pecunia partis, si Reus petit, Actor manifestare debet: si petit Actor, & Reus est vsurus illa, tenetur manifestare: si verò Reus non eget illa ad suam defensionem, & Actor petit ad intentionem suam iam fundatam coadiunandam, & meliorandam, tenetur Reus manifestare. Nihilominus si Actor petit ad fundandam

20. suam intentionem, seu ad illam probandam, excusabitur Reus ab illa manifestanda, quia Actori imparato non tenetur Reus arma suppeditare; & sibi imputet, quod accedat imparatus: Panor. *in cap.*1.*de probat.* Enriquez *de censur.lib.*13.*cap.*18. *num.*2.*per totum*, Auila *eodem tit.part.*2.*cap.*5.*disp.*4.*dub.*1.§.*prater-fol.*74.

§. XXII.

Vtrùm emphyteuta, siue pater sit, siue filius, possit nominare aliquem ad emphyteusim inconsulto domino?

EPITOME.

1 *Emphyteuta inconsulto domino potest nominare.*
Ad nominatum mittendum in possessionem requiritur consensus domini: eod.num.
2 *Domino irrequisito potest fieri nominatio in testamento.*
3 *Nominatio simplex secuta traditione est alienatio.*
4 *Nominare filias suas est nulliter nominare.*
Nominare filias suas, nempe Mariam, & Ioannam, valet nominatio quoàd priorem.num eodem.
Legatum relictum Titio, si duo sint, neuter legatum capiet.ibid.
5 *Nisi alter Titius maiorem habet amicitiam cum defuncto?*
6 *Nominatione ex simplici absque traditione acquirit nominatus spem succedendi, si superuiuat plusquam nominans*
7 *Nominans cum cessione totius iuris in nominatum, non potest ampliùs nominare.*
8 *Nominatio simplex absque cessione iuris potest reuocari; quamuis sequatur traditio rei.*
9 *Nominatio hæc simplex si reuocetur, reddenda est res cum fructibus.*
10 *Nominatio simplex non sortitur suum effectum, nisi nominatus superuiuat nominanti.*
11 *Fundus venditus cum pacto addictionis, seu legis commissoria, si contingat resolui venditionem redit res vendita cum fructibus ad vendentem.*

QVi ex dominicali consensu obtinuit emphyteusim, siue pater sit, siue non, potest domino inconsulto nominare: per legem Lusitanam *lib.* 4. *ordinat.tit.*36. & latiùs *tit.* 37. siue nominatio fiat in testamento, siue in contractu; & simplex nominatio conceditur à Lege, & consequenter à domino directo, eo ipso quòd conceditur emphyteutæ eam potestatem nominandi, vt communiter fieri solet; nec ad nominandum requiritur noua licentia simpliciter: vt dicitur *in cap.*1.*de feudo non habente propriam naturam feudi*, & ait *Lex cit.tit.*36.ibi: *huma, qual elle nomear, ea quella que por elle for nomeada possa nomear à outra.* Idem constat ex clausula consueta poni in concessione emphyteutica, per hæc verba: *que elle possa nomear à segunda, è à segunda possa nomear à terceira.* Quæ resolutio est communis, tam de iure, quàm de consuetudine; quia nominatio simpliciter facta non est alienatio, nisi accedat traditio: vt habet Lex Lusitana *supra d.tit.*37.*verbo, porem,n.*1. Nam licèt ad nominationem simplicem non requiratur domini consensus, requiritur tamen ad inducendum nominatum in possessionem emphyteusis, cùm sit alienatio, quæ sine consensu domini fieri nequit: Cabed. Lusit.1.*p.decis.*103.*num.*2. Gamma Lusit. *decis.*116.post Bertrand.*cons.*229. & Bellame.*decis.*946. Nominatio enim cum rei traditione est vera donatio: at cùm quia donat, debet adire dominum saltem ad hoc, vt dominus eum agnoscat, vt *infra*. 1.

Item potest fieri nominatio, etiam inconsulto domino, in testamento; quia facultas testandi est libera, neque pendet ab aliena voluntate: *l.illa institutio*, 32. *ff. de hared.instit.* & habetur *in l.capiatorias, C. de testam.milit.* eo enim ipso quòd fit facultas tibi nominandi, *in tit. supra dicto* 37. *nostra legis*, consequenter ea potestas independens est à voluntate alterius, nec dominicalis consensus requiritur: vt per Paris.*cons.*3.*lib.*1.*num.*29.& Angel.*in l.cum essent, ff. de seruit. rust. pradior.* vbi resoluit de emphyteusi posse fieri nominationem sine domini consensu: sequitur Roman.*singul.*469. quod dicit receptum Decius *cons.*164.*num.*3.post plures *ibi* à se relatos. Similiter nominatio etiam fit extra testamentum, domino inconsulto; Cald.Pereir.*de extinction. emphyteusis cap.*7. *num.*37. post Ruyn.*cons.*213. *num.*6. *lib.*1. & Alex. *lib.*2. *cons.*173. *num.etiam* 6. & ita est vsu receptum. 2.

Dictum est per simplicem nominationem nó constitui alienationem, & consequenter non contrahi commissum: secùs si sequatur traditio, vt probat d. lex Lusit. *d.tit.*37. *verbo, porem.* iuuat *l.alienatum, & l. alienationis, ff.de verbor.significat.* proinde ad validitatem nominationis simpliciter factæ, non eget emphyteuta beneplacito domini, & satis est ab initio data licentia nominandi: Iason *in l. fin. C.de iur.emphyt.n.*6. Vnde non bene Calcan. *cons.*51. & Decius *cons.*614. *num.*2. dicentes hanc nominandi potestatem ab initio datam non liberare emphyteutam à petenda facultate à domino, dum voluerit nominare: non poterit autem emphyteuta nominare plures, quia concedens, & lex ipsa loquuntur de numero singulari: 3.

singulari: Cald. Pereira *de nomination. quæst.10. ex num.37. ad num.36.* vbi ponit limitationes.

4. Sed quid si pater dicat in testamento: Nomino ad emphyteusim filias meas, quas modò habeo, aut neptes, & ponamus esse quinque? Respondeo nominationem vitiari ex incertitudine: *l.cum ex pluribus, ff.de manumiss.testam.* sicut cùm nomen fideicommissarij non scribitur in testamento, nulli personæ, neque certæ, neque incertæ, intelligimus fuisse relictum fideicommissum; quod tanquam indubitatum deciditur *in l.Paulus, 1. ff. de reb.dub.* Ideò si non apparet cui relictum sit legatum, neutri dicimus: *l.3.§. si quis duob. de adim.legat.* & à fortiori probatur *in l. si quis de plurib. in princip. ff.de reb. dub.* Idem dicendum est si dicat: Fratres meos instituo hæredes, seu ad emphyteusim nomino; obtinebunt hæreditatem, non verò emphyteusim: quia incertum est, de quo senserit nominans; & secundùm formam concessionis non potest ad plures transire: ita Cald. Pereira *de nominat.quæst.10. num.38.* secùs si dicat: Nomino fratres meos, nempe Ioannem, Petrum, & Franciscum; tunc obtinebit emphyteusim Ioannes primo loco vocatus: sic Pelaez *de maiorat lib.2. q.1. num.14.* per *l. qui soluendo, 60. ff. de hæred. instit.* vbi Celsus sic ait: *Qui soluendo non erat, seruum primo loco, & alterum seruum secundo loco, hæredes scripsit, solus is, qui primo loco scriptus est, ita hæres sit.* Hæc ibi. Quæ resolutio est communis, vt primo loco nominatus rem capiat, quæ ad omnes non potest transferri. Vnde qui reliquit legatum Titio, seu emphyteusim, & duo sint Titij æquè pares, vt dictum est, neuter obtinebit legatum, nec emphyteusim; quia incertitudo vtrique nocet, cùm nesciamus de quo magis testator senserit, & se adinuicem impediunt: *l. duo sunt Titij, 30. ff. de testam.tutel. l.Triticum, ff. de verbor. obligat.* text. *in l.qui soluendo, 42. cum sequent. ff.de hæred. instit.* vbi sic habetur, ibi: *Si vterque viuat, nullius momenti institutionem esse, inuicem enim eos sibi obstare.*

5. Dixi *æquè pares*, hoc est, si ambo sint æquè amici testatoris: quoniam si alter maiorem habuit amicitiam cum defuncto, is, vt supponit textus, præibit, *in l. si ita fuerit, post princip. de reb. dub.* Ex coniecturis tamen voluntas testatoris interpretanda est; *l.quem hæredi*, ibi: *si quibusdam argumentis apparebit, ff. de reb. dub.* Quocirca si sunt duo Titij, in dubio intelligitur de consanguineo: Afflict. *in cap.1.§.Etsi clientulus.col 5.ad fin.de alien. feud.* Item in dubio præfertur ille in quo maior affectio reperitur, quia de eo videtur sensisse testator: *l.cohæredi, §.qui discretas,* & *ibi* Scribentes, *de vulgar. & pupill. substit.* Roman. *cons.408. num.4.* Anchar. *cons.38 num.1.* Item in dubio pari potest hæres eligere, cui tradat emphyteusim, vt ab eo defendatur; *l. si quis seruum, §.si inter duos, de legat.2.* Quod diximus, quando sua sponte soluit, quia ad hoc cogi non potest, ex mente Bartoli *in d. §. si inter duos*, quoniam vbi non apparet de mente testatoris, potest hæres exceptionis ope vti aduersùm petentem emphyteusim, vt probet petens de se ipso testatorem sensisse, quamuis alter renunciauerit, vt tradit Bartol. & alij *in d.§.si inter duos.* Alexand. *cons.42. num. 8. vol. 6.* & debet manifestè docere sibi relictum esse legatum, seu emphyteusim: *l.Lucius Titius, §.penult.de legat.2.*

6. Dubium est quid iuris acquirat nominatus simpliciter absque traditione? Dico primò nominatum ex simplici nominatione nihil acquisiuisse in emphyteusi, nisi quandam spem succedendi in locum personæ sequentis, si ipse nominatus superuiuat nominanti: quòd si præmoriatur nominatus, poterit iterum nominans nominare; & hæc simplex nominatio, tacitam habet conditionem, Si nominatus nominanti superuixerit: Lex Lusit. *lib.4. tit.37. n.5.* ibi: *Sem trespassar outro direito nella.* Imò præmoriens nominatus de re emphyteutica disponere non potest: Cald. Pereira, *de potest. eligendi, cap. 9. num.8. & 13.* & emphyteusis perseuerat apud nominantem, nec transit ad hæredes nominati præmorientis, cùm fuerit caduca; sicut & donatio causa mortis, si contingat donatarium priusquam donantem decedere; ita Bald. *cons.294. lib.3. ex l.1. C. de caduc. tollend. ad fin.* & Niuisan. *cons.31. à num.4. cum sequens.*

Dico secundò, quando nominans in nominatione facta transtulit omne ius, quod habet in emphyteusi in nominatum, non posse ampliùs variare; imò si nominatus præmoriatur, poterit disponere de emphyteusi, & nominare loco sui aliquam personam: vt colligitur *ex d.L.Regia, tit.37. num.5.* ibi: *Sem trespassar.* Nec negandum est posse nominantem omne ius emphyteuticum cedere nominato: Cald. Pereir. *de potest. eligendi, cap.9. num.9.* fitque nominatio ex ea translatione totius iuris, & cessione in nominatum irreuocabilis: per *d.l. Lusit. lib.4. tit.37. num.1. vers. Porem seoque.* 7.

Quæstio tamen occurrit difficilis explicatu, vtrùm nominatio facta simpliciter, quæ præmoriente nominato in vita nominantis reuocatur, fiat irreuocabilis per traditionem factam nominato, absque vlla iuris emphyteutici translatione? Cald. Pereir *in d. tit.37.* vbi *num.5. verbo, Sem trespassar outro direito,* negat post traditionem simplicem posse nominantem iterum nominare, quia per traditionem desinit nominatio simplex esse talis: sed videtur accedere ad nominationem re ipsa irreuocabilem; quamuis totum ius non transferatur. Quocirca opinatur Cald. *de potestate, cap.9. num.11. & 12.* per traditionem fuisse emphyteusim sortitam suum effectum; & nominatum præmorientem loco sui posse personam sequentem eligere. Nihilominus *eodem lib. de potestat. cap.4. num.22. & 23.* secundùm legem Lusitan. *lib.4. tit.37. in princip.* vbi quando conceditur emphyteutæ potestas nominandi ante mortem, vel tempore mortis, simul fit facultas iterum reuocandi nominationes toties quoties voluerit reuocare, credit ille traditionem emphyteusis non impedire reuocandi potestatem; siue ex interuallo fiat traditio, siue incontinenti, quoniam simpliciter nominans videtur se referre ad formam concessionis, & per ordinem, ac relationem ad tempus mortis. 8.

Sed meo sanè iudicio tam in hoc vltimo casu, quàm in priori, *in d.num.5.* vbi conceditur nominato iterum nominare, si nominatus in vita nominantis moriatur, dicendum est traditionem factam nominato non auferre nominanti potestatem iterum nominandi; quia huiusmodi nominationes tacitam habent conditionem, si non reuocentur: ideò in vtroque casu si reuocentur, res ipsæ cum fructibus consumptis, restituendæ sunt: per text. expressum *in l.cùm quis, 12. ff. de condict. caus. dat. causa non sequuta,* vbi habetur, donationem causa mortis reuocari cum fructibus, & emolumentis perceptis à tempore donationis factæ, si à nominante reuocetur; idem firmat Segura *in repet. fol.81. col.4. in fin.* Palat. Rub. *in rubric. de donation. inter vir. & vxor. §.72.* Pinell. *in l.2. C.de rescind.vendit.cap.4.n.11.fol.108.* Exea *de pactis, num.122.* vnde parum memor *d.l.cum quis, ff. de condict. caus. dat. caus. non sequut.* Ripa loquutus est *in l.2. num.10. ff. de legat.1.* dicans, minorem non posse donare causa mortis, quia non posset repetere fructus à tempore donationis, si rem vendicaret; cùm oppositum sibi contrarius dixerit *in l. fin.C.de reuocand.donation. num.221.* Tiraquell. *in l.si vnquam, verbo, reuertatur, num.220.* & gloss. & Bartol. *in l. si mortis causa, ff. de donat. caus. mort.* quia huius- 9.

modi nominationes, seu donationes sempet dependent à reuocatione; nec perfectè acquisiuit nominatus ante mortem nominantis titulum perfectum, & absolurum. Idem tradit Barbos. Vimarens. *in remission.ad leg Reg lib.4. ad titul.37. ad §. quintum*, ibi. *Podera nomear outra vez, pois o nomeada morreo primeiro que ouuesse effeito à nomeaçam.* Dicens in hoc casu nominatum non fuisse dominum emphyteusis, nec fecisse fructus suos: ideò filios nominatim præmortui debere conferre fructus, si velint eum patruis facere portiones. Quod confirmatur ex ea ratione; quia quoties res alicui conceditur ex titulo de se reuocabili; & sequitur traditio, si postea res repetatur, restituenda est cum omnibus emolumentis: ita Tiraquell. *in d l si unquam, verbo, Reuertatur, num.*556.

10. Quocirca cùm nominatus fuerit sub illa tacita conditione, si superuixisset nominanti, nominatio non fuit sortita suum effectum ex defectu conditionis, quæ effectum nominationis ad tempus mortis nominantis relatum differebat: & quamuis *in prædicto num.*5. *verbo, E so essa pessoa se finasse primeiro, que o nomeante, podera nomear outra vez, pois à pessoa nomeada se finou primeiro, que ouuesse effeito à dita nomeaçam*, Lex Lusit. ibi videatur loqui de nominatione irreuocabili; nihilominus, quia persona est simpliciter nominata, nominatio non est simpliciter irreuocabilis, nisi nominatus nominanti superuiuat: ideò si non superstes sit, reuertetur emphyteusis, si
11. tradita sit, ad nominantem, cum fructibus; sicut reuertitur cum fructibus fundus venditus cum pacto addictionis in diem, per *l.Imperator, ff. de in diem addict.* quando res venditur eo pacto, quòd intra mensem sit inempta, si maius pro ea offeratur pretium; adueniente conditione cum fructibus est reddenda: similiter quando res venditur cum pacto quod exacto vno mense soluatur, aliàs sit inempta, quod est pactum legis commissoriæ, non soluto pretio restituitur res cum fructibus, *l.*5. *ff. de leg. commiss.* Cou. *lib.*3. *variar.cap.*9. *in princip.* Anton. Gomes. *de empt. & vendit. num.*30. Mench. *lib. quæst forens. cap.*49. *in princip.* Igitur idem dicendum est de nominationibus reuocatis, restituendas esse videlicet cum fructibus possessiones emphyteuticas; cùm non sit maior ratio in vno, quàm in alio.

---

§. XXIII.

Quæ nominatio sit valida, quæ inualida, quæ reuocabilis, quæ irreuocabilis, & quot testes sint necessarij in iis nominationibus?

EPITOME.

1. *Nemo potest se ipsum nominare, nec procurator constitutus potest nominare patronum, nec præsentare.*
2. *Nemo potest nominare animam suam pro secunda, vel tertia vita.*
3. *Statutum de iure illud est, quod verosimile est fuisse statutum.*
4. *Expresso pro habetur, quod contrahentes disposuissent, si interrogarentur.*
5. *Donans debiti immemor, censetur potiùs noluisse soluere, sed donare.*
6. *Contrarium veriùs putat Auctor.*
7. *Nominatio secunda est nulla, quando nominans semel potuit nominare.*
8. *Nominatio facta in testamento nullo, est nulla.*
9. *Testes quot sint necessarij ad nominationes, num. 9. cum sequent.*
10. *Nominatio in testamento nullo ex causa præteritionis, est valida.*
11. *Testamentum non valet rupto eo posthumo nato.*
12. *Testamento existente valido nominatio in eo facta reuocabilis est.*
13. *Nominatio semper est reuocabilis, esto, sequatur traditio.*
14. *Nominatio causa dotis facta etiam sequuta traditione est reuocabilis.*
15. *Nominatus cum totius dominij cessione potest alienare emphyteusim.*
16. *Nominans simpliciter, sed irreuocabiliter, præmoriente nominato potest iterum nominare.*

IN primis si quis se ipsum nominet, inualidè nominatio fiet: glossa *verbo potest, in l.plane, C. quod cuiusque Vniuers. nomin.* quia debet differre persona nominans à persona nominata, sicut eligens, & electus; *cap. qualiter, de electione.* Item dans, & recipiens, *cap. vltim.* vbi Abbas *de instit.* Instituens, & institutus, *cap per vestras, de iur patronatus, cap. cùm ad nostram*, vbi Abbas *num.*4. *de concess. præbend.* & ob id, patronus se ipsum præsentare non potest ad Ecclesiam vacantem, *c.per vestras*, vbi Abbas, *de iur. patron.* Ioann. Andr. & alij. Neque si quis constituat procuratorem, vt illum nominet, valebit nominatio; sicut procurator constitutus à patrono non potest ipsum patronum præsentare; teste Caputaq. *decis.*397. *lib.*2. Flamin. *de resignat. lib.*9. *quæst.*17. *num.*113. 1.

Item non valebit nominatio in qua quis nominauit animam suam pro secunda, vel tertia vita, cùm 2.
anima sit spiritùs immortalis perpetuò duraturus, & talis nominatio repugnat menti domini concedentis; quæ mens inspicienda est in hoc contractu emphyteutico, sicut in cæteris contractibus attenditur voluntas, & intentio contrahentium: *l. fin. C. quæ res pign. oblig.* & concedens, & acquirens emphyteusim pro tribus vocibus, seu personis, non loquuntur nisi de personis mortalibus, & corporalibus; non verò pro anima, quæ non moritur. Nec contrà facit decisio Speculat. relata à Iasone *in l. fin. num.*91. *C. de iur. emphyt.* dicentis, quando persona nominata est inhabilis ad retinendam emphyteusim, posse petere æstimationem. Quia id procedit, quando nominatio tenuit: at nominatio pro anima non valuit, ita Valasc. *tom.*2. *cons.*193. *per totum.* Quocirca verissimum quidem puto concessa emphyteusi tibi, in tertiam generationem, cum potestate nominandi secundam, & tertiam personam successiuè; sub huiusmodi forma nominandi, nullo modo contineri posse animam propriam: nec dominos concedens, si de hoc fuisset interrogatus, consentiret; imò respondisset nunquam hoc sibi in mentem venire, quòd fieri posset, cùm finita generatione spem concepisset emphyteusim reuersuram: quod neutiquam contingeret, si nominatio pro anima immortali perpetuò duratura sustineretur.

Accedit illud esse habendum pro expresso de quo 3.
si concedens interrogaretur dixisset, se ita velle disponere si meminisset tempore concessionis emphyteuticæ: iuxta communem decisionem, per gloss. ibi. *in l.tale pactum. § fin. ff. de pact.* Quæ resolutio non solùm habet locum in vltimis voluntatibus, sed etiam in contractibus, vt dicunt Socin.iun. *cons.*172. *num.*19. *lib.*2. Tiraquell. *in l si vnquam, Cod. de reuocand.donation. in princip. num.*55. & 56. Fusiùs *in præfatione* post plures à se *ibi* relatos, inter quos Bald. Angel. & Paul.Castrens. & Recentiores *in ipsa l.tale pactum, §. vltim.* dicunt Glossam illam esse *ibi* valde notabilem, & menti tenendam, quæ tradit id esse de iure seruandum, quamuis non sit statutum, quod

verisimile

verisimile est statutum fuisse, si id quæsitum fuisset obtineréque non solùm in dispositionibus Legum, sed etiam Statutorum, Rescriptorum, ac contractuum: quam resolutionem sequitur Barbatius *cons. 1. Magnus scripsit Psalmista, col. 32. lib. 3.* eandem Glossam sequitur Bald. *in l. 1. C. quæ res pignor. oblig. poss.* vbi illam generaliter accommodat ad omnem materiam, *& in l. Barbar. ff. de officio Prætor.* vbi, & ad hoc est textus optimus in illis verbis: *sed, & si ipse sciuisset*, Angel. *cons. 345. Primo matris, col. vltim.* Anchar. *cons. 89.* incipit: *Prima facie*, vbi & hoc trahit ad omnem dispositionem, *& cons. 339.* cuius caput est, *Pro maiori diligentia, col. 7. vers. Item verisimile est*, Cald. Pereira *de nomination. quæst. 20. num. 17.* dicens dictam Glossam *d. l. tale pactum, §. vltim. ff. de pactis*, procedere non solùm in vltimis voluntatibus, sed etiam in contractibus: & quod magis est, illam Doctores generaliter ad quamcunque materiam trahere, tam ex vltimis voluntatibus ad contractus, quàm à contractibus ad vltimas voluntates: per
4. text. *in l. pactum inter hæredem*, & ibi Bartol. *ff. de pact.* Quamobrem in dispositionibus stricti iuris, sicut sunt contractus, *l. quidquid adstringendæ, ff. de verbor. obligat.* id habetur pro expresso, quod contrahentes ita disposuissent, si interrogarentur; per text. *in §. in hac, Instit. de verbor. obligat.* qui sic habet, ibi. *Solemnitate verborum sublata solùm sensum, & intellectum* prævalere: sequitur Alexand. *cons. 34. ad fin. lib. 2.* quam tamen gloss. *in d. l. tale pactum, §. vltim. de pact.* limitant Anton. & Innocent. non habere locum in materia exorbitante à iure communi; quia in hoc casu debet fieri restrictio ad verba, & mentem, ex verbis specificè sumptam, vt *ibi* per eos, quos sequitur Alex. *cons. 32. Clarissime Domine, lib. 6.* & Tiraq. *vbi suprà, num. 56. ad fin.*

5. Sed quid, si quis debeat Titio centum, & debiti prorsus immemor tantumdem donet illi? Respondet Ludouic. Lop. *lib. 2. de contractib. cap. vlt. col. antepen. vers. superest nunc*, in foro externo in dubio præsumi potiùs dedisse in solutionem debiti, quàm donasse: at in foro conscientiæ standum esse intentioni actuali, quam habuit, quando donauit; & secundùm hanc intentionem actu habitam decisio debet procedere, non verò secundùm intentionem, seu voluntatem conditionalem, quam habuisset, si meminisset se debere creditori tantum, quantum donat: quia huiusmodi dispositiones conditionales non habent locum in foro conscientiæ; sed in eo attenditur ad id, in quod voluntas actu fertur; & consequenter potiùs veritati, quàm verisimilitudini standum est: quod tanquam verum sequitur Sanch. *lib. 1. in precept. Decalog. cap. 13. num. 11.* Nec dispositio conditionalis tollit quin hîc, & nunc, sit vera donatio, quam debitor immemor debiti de præsenti facere intendit; nec debitum iustitiæ soluitur donatione facta animo liberali, sed requiritur vt donatio & fiat, & acceptetur tanquam debiti solutio; & donatarius, cui debentur centum, adhuc habet ius exigendi suum debitum: quod ius, cùm sit de iustitia, non extinguitur donatione gratuita: Less. *lib. 2. de iustit. cap. 37. dub. 10. num. 59. & num. 60.*

6. Mihi tamen placet oppositum tanquam verius, nimirùm per illam donationem satisfactum esse debito; quia nemo donare dicitur, qui alicuius necessitati succurrit: ita Sà, *verbo, donatio, num. 7.* nam is donator, si memor esset debiti, non animo liberali, ac gratuito; sed animo satisfaciendi dedisset: quod probat Bald. *cons. 180. mortuo filio, lib. 3.* ibi: *verisimilitudo naturæ est cognata: & in l. 1. col. 3. C. de seru. fugit.* vbi ait quòd remotum est à veri simili, quandam falsitatis imaginem esse. Neque id habet locum tantùm in foro exteriori, sed etiam in foro conscientiæ; quia teste Sanchez *lib. 1. de matrim. disput. 5. num. 20.* idem seruandum in foro conscientiæ, & in foro externo, vbi non est falsa præsumptio, nec lex pœnalis; sed in nostra quæstione vehemens est præsumptio, ac verisimilitudo veritati valde affinis, quòd si donans conscius esset, aut memor debiti, non dedisset ex liberalitate, sed ex iustitia: igitur quod procedit in hoc casu in foro externo, debet etiam procedere in foro interno: nec negandum est, sic donantem liberandum esse à solutione debiti in foro externo, ergo etiam in foro interno ab illo debito liberabitur. Et confirmatur ex traditis ab Oldrado *cons. 13. cum quæstio, ad fin.* quòd verisimilitudo habetur pro lege: & à Calderin. *cons. vltim. sub tit. de donat. col. 1.* docente, duos gradus esse per quos ducimur ad interpretationem actus, mentem scilicet, & verisimilitudinem: mentem esse primum gradum, verisimilitudinem secundum: ideò adeamus mentem debentis centum, quando donauit tantundem, & dicamus illi, Domine tu vis donare huic centum gratis, an soluere illi centum, quæ illi debes? Verosimile, imò verum est responsurum, volo reddere quod homini debeo. Confirmatur ex Bald. *in l. cùm quidam, vers. Ex hoc, ff. de acquir. hæred.* dicente, verisimile lucrum facere concedere restitutionem in integrum, vt lucrum certum: & *cons. 390. Tam profunde, col. 2. lib. 2* vbi ait frequentiora, verisimiliora esse, per *l. cum de laniena, §. asinam, ff. de fundo instruct.* subiungens magis opinabile, esse magis verisimile: & *cons. 61. lib. 3.* Id verisimile est, quod simile est, & proximum vero, & quasi immediatum. Accedit Romanus *cons. 344. Ex proposito themate, col. 2. vers. secundo ad idem*, vbi tradit quòd quando vnus, idémque actus fieri potest ex duplici capite, censetur in dubio fieri ex verisimiliore; licèt alterum caput sit expressum. Quare concludendum est satisfacere donatorem creditori per donationē loco solutionis, quamuis donet immemor debiti, quia interrogatus quando donauit an vellet potiùs donare, quàm debitum soluere, verosimile est dixisse se voluisse soluere debitum, non vero donare. Et pro hac parte sunt tacito nomine aliqui, quos Sanchez *d. lib. 1. Decalog. cap. 13. num. 11.* refert, & patet ex traditis per Cald. Pereira *de potest. eligend. cap. 3. num. 16.* Vbi resoluit voluisse potiùs donantem soluere debitum, quàm donare; sicque decidit quæstionem *in l. Lucius inter duas, ff. de legat. 2.* ibi. *Existimo pretium militiæ præstari non oportere.*

Vtrùm sit valida nominatio secundo loco facta filiæ, viuente adhuc filio, qui priùs fuerat à matre nominatus? Respondetur esse nullam, si matri tantùm semel integrum erat nominare, per Legem Lusitanam *lib. 4. Ordinat. tit. 37. num. 2.* ibi. *De pois que hua vez nomear, nam podera mais reuogar essa nomeaçam, nem fazer outra, e ainda que à faça, nam valera.* Quòd si mortuus filius priore loco nominatus decedat ab intestato neminèm nominans, in hoc euentu emphyteusis cum hæreditate veniet ad matrem; non tamen poterit ipsa nominare filium, si fortè illum habeat in præiudicium filiæ nominatæ; quia quamuis nominatio filiæ facta à principio nulla fuerit, decedente fratre nominato priùs, conualuit nominatio filiæ irreuocabiliter facta: per text. *in l. si quis alienam, ff. de action. empt.* vbi habemus emptionem rei alienæ conualescere, si venditor illius in posterum fiat illius dominus, his verbis, ibi: *Si quis alienam rem vendiderit, & medio tempore hæres domino rei extiterit, cogetur implere venditionem.* Ita in nostro casu, cùm mater succedat filio decedente ab intestato, & sit illius verus hæres, compelletur habere ratam, & firmam nominationem, quam secundo loco filiæ fecit: ita Gam. *decis. 67.* & Cald. Pereira *de potest. eligend.* 7.

eligend. à num. 12. multis *ibi* pro hac parte exemplis citatis.

8. Quòd si nominatio fiat in testamento nullo, regulariter nominatio nulla erit: per *l. Reg. lib.* 4 *tit.* 37. *num.* 4. *à medio vsque ad fin.* ibi. *He isso mesmo auida por nenhuma como se nunça fosse feita.* Quod est verum etiam quando emphyteuta nominando variare non potest, nec reuocare nominationem, adhuc in hoc casu iterum nominare potest reuocato testamento; aut iudicato pro nullo, censebitur nulla nominatio; sicut donatio in testamento facta induit naturam illius, & consequenter reuocabilis est: secundùm Riminald. *in princip. Instit. de donation. num.* 394. & Ripa *in l. nemo potest, ff. de legat.* 1. *num.* 34. Quòd si testamentum non reuocetur, nec iudicetur, seu declaretur nullum a Iudice, nominatio non est reuocanda; quia Lex Regia *lib.* 4. *tit.* 37 *num.* 4. solùm loquitur in euentu, quo testamentum reuocatur; aut aliquo modo annullatur: proinde si nec reuocetur, nec infirmetur, valebit nominatio; quia nostra Lex *hoc loco* est correctoria iuris communis, & non debet comprehendere nisi casum expressum, manétque casus omissus sub dispositione iuris antiqui: *l commodissimè, ff. de liber. & posthum. & l præcipimus, in fin. C. de appellation.* Sic Ægid. *part.* 2. *l.* 1. *C. de sacros. Eccles. num.* 28. *fol.* 70. Vnde etiam ad alios contractus in testamento celebratos non debet extendi Ordinatio Regia; & ideò reuocato testamento, aut irrito, sustinebuntur; ita Gam. Lusit. *decis.* 173 *à n.* 8. *& decis.* 339. *num.* 4. vbi concludenter resoluit contractus in testamento reuocato, seu nullo, quocunque modo, nullatenus posse rescindi. Quæ resolutio est communis, teste Ripa *in l. nemo potest, ff. de legat.* 1. & Spin. *in suo specul.* 2. *part. gloss. rubric. num.* 14. siue contractus pertineant ad actum vltimæ voluntatis, siue non, & ita communiter practicatur, vt tradit Corneus *in l. cùm antiquitas, num.* 5. *C. de testament.* cum communi. Idem tradit Valasc. *tom.* 1. *consult.* 61. *num.* 7. de donatione causa mortis facta in testamento nuncupatiuo parti præsenti, & acceptanti; tunc reuocato testamento, aut aliquo modo nullo, non reuocatur donatio causa mortis; vt *in l. inter mortis,* 38. *ff. de donation. caus. mort.* Iul. Clar. §. *donatio, quæst.* 5. *vers. sed pone.* Quod intellige modò adsint testes requisiti ad validitatem contractuum, seu donationis causa mortis; vt notat Cald. *de potest. eligend. cap.* 8. *num.* 2. Ægid. Lusit. 2. *part. l.* 1. *C. de sacros. Eccles. num.* 24. *cum sequentib. fol.* 69.

9. Quæres quot sufficiant testes ad has nominationes? Respondeo, si de scriptura aliqua publica constiterit fuisse alicui factas, non admitti in Regno Portugalliæ probationem per testes ad probandum aliam priorem nominationem præcessisse, nisi facta fuerit in testamento condito voce tenùs tempore mortis coram sex testibus siue masculis, siue fœminis, secundùm Legem Regiam *lib.* 4. *tit.* 80. *num. vlt.* Quòd si non constet de nominatione facta publico instrumento, sustinebitur nominatio, quæ tribus testibus fuerit probata. Quod procedit in foro externo: in foro tamen conscientiæ, puto verius esse præferendam posteriorem nominationem, etiam quando fit coram paucioribus testibus, priori factæ per scripturam publicam. Molin. *tom.* 2. *disput.* 483. Ægid. Lusit. 2 *part. l.* 1. *C. de sacros. Eccles. num.* 26. *vers. ex hac*, quia extra testamentum facta, iure communi attento, nominatio, est actus inter viuos; vt bene tradit Valasc. *tom.* 1. *consult.* 61. *num.* 5. Cald. *de potest. eligend. cap.* 7. dicens in nominatione inter viuos requiri tres testes *à num.* 1. *cum sequentib. vsque ad n.* 11. vbi concludit valere dictam nominationem adhibitis tribus testibus: sequitur Ægid. *præallegatus d. n.* 26. vt expressè præcipitur *in l. Regia in antiquis, lib.* 4. *tit.* 63. §. 2. cuius verba omnia expressè translata sunt *in noua recopilatione, eodem lib.* 4. *tit.* 37. §. 3. excepto verbo, *tres*, quod erat in antiquis; quod verbum in nouis non reperitur. quod putat Ægid. omissum fuisse per iniuriam, seu errorem Typographi, & constat ex contextu Lusitano *in d.* §. 3. *Poderao nomeado por testemunhas ao menos anonicaçam que disser lhe ser feita*, vbi apertè videtur deesse verbum, *tres, ao menos*, totidémque videtur esse necessarios, vt nominatio facta expressè reuocetur; sicut testamentum ritè factum non reuocatur, nisi alio eodem numero testium: contrariorum enim eadem est doctrina, & per easdem res conficitur, ac dissoluitur: per gloss. communiter receptam *in l. ab emptione, ff. de pact.* Palaez *de maiorat. quæst.* 43. *in princip.* & in terminis habetur *in* §. *posteriore, Instit. quib. modis testamenta infirmentur.* Quòd si fiat duobus testibus nominatio emphyteutica non valebit, vt expressè dissoluatur, sicut corruit testamentum defectu vnius testis: *l si vnus,* 12. *ff. de testament.* Cald. Pereir. *de potest. eligend num.* 11. [illegible] Firmius *lib. de Gabell. vers. videndum, num.* [illegible] *Tractatuum, fol.* 22. Afflict. *lib.* 1. *constit. rubric.* 17. *num.* 13. vbi volunt, quòd quando ex Statuto, aut Lege, opus est tres testes adhibere in aliquo actu; si duo tantùm adhibeantur, actum vitiari: de nominatione tamen causa mortis, quot testes requirantur? *infrà, num.* 17.

Difficultas est grauis vtrùm nominatio emphyteutica facta in testamento nullo ex causa exhæredationis, seu præteritionis sustineatur? P. Molin. *tom.* 1. *de iustit. disput.* 175. *col.* 5. *vers. non obstante authoritate, & tom.* 2. *disput.* 483. *vers. secunda conclusio*, tradit esse validam nominationem, quia hoc testamentum non est absolutè nullum in totum; sed duntaxat ratione præteritionis, aut exhæredationis: quoad reliqua verò in eo contenta, esse validum: patet *ex Authent. vt cum de appellat. cognosc.* § *fine igitur omnes*, cuius verba sunt hæc: *Si autem hæc obseruata non fuerint, nullum exhæredatis liberis præiudicium generari, sed quantùm ad hæredum institutionem pertinet testamento euacuato, ad parentum hæreditatem liberos, tanquam ab intestato ex æqua parte peruenire, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circunscriptionem in parentum substantiis patiantur. Si verò contigerit in quibusdam talibus testamentis, quædam legata, vel fideicommissa; aut libertates, aut tutorum donationes relinqui, vel quælibet alia capitula concessa legibus nominari: ea omnia iubemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerint derelicta, & tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum.* Hæc ibi: quæ omnia constant *ex Authent. non licet, & ex Authent. ex causa, C. de lib. præterit.* Concordat Lex Lusitana *lib.* 4. *tit.* 82. §. 1. *&* 2. ibi. *Que o testamento nulla ex causa præteritionis, vel exhæredationis filij, quem sciebat esse suum, nullum esse quoad institutionem: at vero validum quoad cætera in eo relicta.* Eiusdem sententiæ sunt Anton. Gomes. *l.* 24. *Tauri, num.* 5. propter *legem vltimam, tit.* 8. *part.* 6. per textum *in d. Authent. ex causa C. de liber præterit.* ibi. *Ex causa exhæredationis, vel præteritionis irritum est testamentum, quantum ad institutiones, cætera namque firma permanent*, & *ibi* Glossa ordinaria, & Scribentes: nec non Caldas Pereira *de potest. eligend. cap.* 8. *num.* 7. *& in quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 26. *num.* 3 *in fine*, Gama Lusit. *de sacrament. vltim. supplicio damnatis præstand. quæst.* 6. *num.* 21. *pag.* 66. *& decis.* 173. Vnde videtur Valasc. *tom.* 1. *consult.* 61. *num.* 6. *cum sequentib.* non bene consuluisse, nec Iudices bene pronunciasse nominationem factam esse nullam in testamento nullo ex causa præteritionis matris: per text. *in l. Regia in d. tit.* 37. *num.* 4. *verbo, por qualquer modo auido por nullo*, Quia *ibi* loquitur de testamento nullo in totum; non verò quoad institutionem solùm nullo: quia

quia de hoc loquitur L. Regia, *lib. 4. tit. 82. num. 1. vers. E desfendo o pay*, vbi decidit testamentum quoad institutionem, seu exhæredationem esse duntaxat nullum, cætera verò in eo contenta esse valida.

11. Procedet tamen resolutio Valasci quando posthumo nato rumperetur testamentum, in quo ipse fuit præteritus: tunc nec nominationes in eo factæ, nec legata sustinerentur; sed omnia corruerent: sicut etiam hæc omnia corruunt, quando patet præterinit filium, quia ignorabat se filium habere, vel quando natus est post testamentum conditum, vel quando filium præteriit credens illum esse defunctum, cùm non esset, & postea compatuit; quia in his casibus neque legata, neque fideicommissa, nec similia in eo relicta vim habent vllam, vt deciditur *in d. titul. 82. num. 3. vers. Em tal caso o testamento sera nenhum, nam so quanto à instituiçam, mas tambem quanto aos legados nelle conteudos*. Pro opinione P. Molinæ stat Gama *de sacram vltim. supplic. damnat. prestand. quæst. 6. num. 22.* vbi ait euacuato testamento agnationi posthumi nominationem non sustineri: quòd si posthumus præteritus viuo testatore natus decessit, quamuis testamentum adhuc ruptum videatur considerata nimia iuris subtilitate, sustinebitur tamen, & sic scriptos hæres obtinebit hæreditatem: *l. posthumus, in princip. ff. de iniust. testament.* quia causa ambigua temperari debet moderamine iuris naturalis, *l. non sine, vers. quamuis ergo, de bon. quæ liber.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 1. tit. 17. num. 6.* & consequenter omnia in eo contenta firma erunt. Ad hæc si filius in potestate patris sit præteritus in testamento, & ipse bonis patris se abstineat, licèt rigor iuris videatur resistere, sustinebitur voluntas testatoris ex bono, & æquo, *l. filio præterito, de iniust. testament.* Mantic. *vbi suprà, num. 5.*

12. Sed quid si testamentum sit validum, poteritne reuocari nominatio in eo facta? Affirmat Costa *in l. si excusatione, C. de non numerat. pecun. num. 125.* Gama *decis. 85.* ex eo quòd legata etiam relicta in testamento possunt adimi in codicillis, per *l. si quis ita legauerit, §. cum Titio, ff. de adimend. legat.* sed, & nuda ipsa voluntate absque vlla solemnitate. Vnde Gama *num. 3.* ait posse reuocari nominationem per voluntatem declaratam coram quinque testibus. Quòd si nominatio fiat in testamento nuncupatiuo ad emphyteusim in fauorem Berthæ præsentis, & acceptantis; erit valida, atque irreuocabilis, quasi facta inter viuos. Menchac. *lib. quæst. forens. cap. 51.* Guttier. *in l. nemo potest, ff. de legat. 1. num. 254.* post Bartol. *in l. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de legat. 3. num. 5.* Imò reuocato testamento firma manebit, ex traditis ab Oldrado *cons. 514.* vbi resoluit nominationem huiusmodi in testamento factam præferendam alteri postea factæ, præsertim si addatur clausula *Constituti*, prout ait Decius *cons. 179.* Ripa *in d. l. nemo potest, num. 31.* Menchac. multis citat. *d. cap. 51. col. 2. & 3.* extra verò casum præsentiæ, & acceptationis, nominatio in testamento facta reuocabilis de se est, & eo reuocato, reuocabitur per *d. l. Reg. d. tit. 37. §. 4. E bem assi no caso onde a nomeaçam feita hua vez* Illo verò firmo manente, poterit testator eam dum vixerit reuocare ad instar legati: *l. 4. ff. de adimend. legat.* Neque opus est ad hanc reuocationem reuocare totum testamentum; ita Peralta *in l. qui testamentum, num. 26. conclus. 3. & 5. fol. 487.* Imò si testator emphyteusim alienet, nominatio facta in testamento euanuit. Costa teste *in l. si cautio, Cod. de non numer. pecun. num. 3. & 4. fol. 125.* Cald. Pereir. *de potest. eligend. cap. 8. num. 5.* quem lege pro nominatione hac

13. Sed nunquid si post nominationem sequatur traditio, siétne nominatio irreuocabilis? Omissis hinc inde rationibus, constanter dico, quoties emphyteuta ex dominica concessione; aut ex lege Regia *lib. 4. tit. 37. in princip.* potest variare, & reuocabiliter nominare, nominationem esse reuocabilem; esto, sequatur traditio: ideò poterit non obstante traditione iterum, atque iterum variare: ita deducitur ex traditis à Caldas Pereira *suprà cap. 4. num. 16.* per *l. non omnis, ff. si certum petat.* iuncta gloss. *ibi*: quidquid subdubius videatur contradicere, *cap. 9. num. 11.* Imò si nominatus teneret rem cum fructibus restituere, si emphyteuta variet; quia cùm nominatio est reuocabilis, etiam traditio regulata à titulo reuocabilis est, Cald. *vbi suprà, & num. 22 cum sequentib.* siue traditio fiat in continenti, siue ex interuallo; modò tradatur sub commemoratione nominationis factæ, nisi omne ius emphyteuticum cedat emphyteuta suo nominato: & ratio est, quia simpliciter nominans refert se ad formam concessionis, & secundùm illam nominat per relationem ad tempus mortis, atque ita reuocabiliter. Consequenter dicò non habere vim faciendi nominationem irreuocabilem clausulas *Constituti*, nec reseruationem fructuum, quia sunt traditiones fictæ, nec enim sunt maioris roboris, quàm sit traditio realis. Quocirca si hæc traditio non impedit variare quando emphyteuta ex emphyteutica, seu dominica concessione habet facultatem, & ius nominandi pluries vsque ad mortem, potéstque nominato Titio adhuc nominare Caium: à fortiore poterit, iterum, atque iterum non obstantibus clausulis *Constituti*, ac reseruandi fructus emphyteuticos: Quòd si dicas reseruationem vsusfructus transferre dominium per *l. quisquis, C. de donat.* & tradunt Parisius *lib. 3. cons. 90. num. 24. & cons. 88. col. fin. num. 95. eod. lib. 3.* & Thomas *cons. 1. num. 6.* Respondeo transferre dominium reuocabiliter, nisi emphyteuta in casu *d. l. nostra, titul. 37. in princip. & num. 1.* transferat totum ius, quod habet, in nominatum; quo casu abstinuit à se potestatem ampliùs variandi: quòd si non cedat illud ius omne, *posto que perasi referue ousofructo* adhuc potest variare. Cald. Pereira *d. cap. 4. de potest. num. 11.*

In terminis bis in quibus emphyteuta habet potestatem variandi per relationem ad tempus mortis, quærimus an nominatio facta ob titulum dotis sit irreuocabilis? Affirmat Gama *decis. 382.* incipit. *Dubium hoc deciditur: Segura in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat. 2.* sequitur Flores de Mena *variar. lib. 2. quæst. 22. num. 20.* Negat tamen Valasc. *tom. 1. consi. 102. num. 36.* vbi tradit non sufficere dotis titulum ad faciendam nominationem in tempus mortis collatam irreuocabilem, nisi etiam addatur clausula, *que lhe tres passa todo o direito que na cousa à forada tem*. Et fine hac adiectione solùm titulus dotis non satis est ad nominationem irreuocabilem, quando facultas nominandi conceditur eum clausula, & mentione mortis. In eadem opinione est Cald. Pereira *de potest. eligendi cap. 2. num. 31. & cap. 4. n. 35.* Nam verbum *tres passando todo o direito*, est gerundij & importat conditionem, vt docent Cald. Pereira *d. cap. 4. num. 30.* & Valasc. *consult. 149.* Vtraque pars est probabilis, & pro vtraque parte iudicatum est; pro priori, bis in Senatu Portugalensi; & pro posteriori, quam tanquam receptiorem probat Barbos. Parens, *in suis remissionibus ad legem Regiam, lib. 4. tit. 37. ad §. 1. num. 2.* in eodem Senatu semel, *anno Domini 1588.* Ratio illa videri potest, quia quemadmodum nominatio facta ab habente potestatem nominandi per relationem ad tempus mortis, est reuocabilis, sic etiam datio dotis, quæ habet eandem relationem ad idem tempus tanquam nominationis subrogatum quod induit naturam illius, in cuius 14.

locum

locum ſubrogator : *l. ſi eum, §. qui iniuriarum*, & *ibi* Scribentes, *ff. ſi quis cautionib.* niſi dotem conſtituens cæterum ius cedat, ac transferat, vel à ſe abdicet poteſtatem variandi. Vnde ſi cum titulo dotis per dictionem taxatiuam, qualis eſt *duntaxat*, & ſimilis alia pariter reſeruet vſumfructum, opinatur Cald. *ſupra, num.* 36. fieri dationem dotis, & nominationem irreuocabilem : quod etiam defendit Gabriel Pereira eius filius *deciſ.* 9. *num.* 3. ſed oppoſitum eſt verius.

15. Quæret aliquis, vtrùm nominatus ſiue ſit filius, ſiue non, cum translatione totius iuris emphyteutici poſſit ad libitum diſponere de emphyteuſi per alienationem? Et videtur poſſe per Leg. Regiam *lib.* 4. *ordinat. tit.* 37. *num.* 1. *ad fin.* ibi. *Antes à peſſoa emque aſſi for tres paſſada, podera diſpor dadita couſa ſegundo diremos no titolo ſeguinte* : ſed in titulo ſequenti *eiuſdem lib.* 4. *tit.* 38. *in princip.* decernit emphyteuſim ab emphyteuta poſſe alienari de conſenſu domini ; ergo ſic nominatus irreuocabiliter poterit alienare emphyteuſim. Cald. Pereir. *de poteſt. eligendi, cap.* 9. *num.* 9. dicens nominatum cum tranſlatione totius iuris poſſe de emphyteuſi diſponere ; & loco ſui aliam ſecundam perſonam nominare, & hæredibus ſuis relinquere, etiamſi præmortuus ſit viuo adhuc nominante : Cald. *ibi, num.* 4. Quinimò *num.* 10. addit nominatum prædefunctum nominanti de emphyteuſi etiam diſponere poſſe, ſi conſtiterit nominantem, quando nominauit voluiſſe à ſe abdicare facultatem amplius nominandi : de quo maximè dubito.

16. Ea ea præſertim ratione, quia id ſolùm concedit Lex Luſitana *lib.* 4. in caſu *tituli* 37. *num.* 1. §. *Porem*, quando transfertur omne ius emphyteuticum in nominatum : at verò in caſu *eiuſdem tit. num.* 2. *verſ. E ſeno contracto de foro*, vbi loquitur de nominante, qui habet poteſtatem nominandi ſemel ſimpliciter, ſed irreuocabiliter, præmoriente nominato reuertitur ad nominantem emphyteuſis ; nec dicitur ſuum effectum plenè ſortiri, ideóque poſſe nominantem iterum nominare. Vnde non eſſe eandem rationem, neque vim, in nominatione facta irreuocabiliter abſque tranſlatione totius iuris, bene ſequitur ; nec poſſe nominatum diſponere de illa in vita, quoniam nominatio non conſequitur plenarium effectum, niſi poſt mortem nominantis : iuxta quæ ipſe Caldas Pereira *citatus* tradit poſt Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 38. ex eo quia nominatio non ſortitur ſuum effectum adhuc, niſi nominatus conſentiat, & viuat : quòd ſi non conſentiat, vel renuntiet iuri ſuo, vel moriatur ; caduca eſt ea nominatio : per text. *in cap. ſi electio, de elect. in* 6. & probatur ex traditis à Tiraquell. *in l. boues, §. hoc ſermone, ff. de verbor. ſignificat. limit.* 1. quando doctrinam extendunt ad ſimiles caſus, teſte Molin. *ibi*, per text. *in l. hac conditio filia mea, in principio, ff. de condition. & demonſtrat. & in l. qui per ſalutem.* Vnde præmoriente nominato in vita nominatoris, non dicitur emphyteuta ſuo functus officio, potéſtque adhoc nominare iterum : quod non poteſt contingere in eo, qui omne ius tranſtulit in nominatum, cum iam functus fuerit plenè officio ſuo. Conſtat denique *ex d. leg. noſtra, lib.* 4. *tit.* 37. *num.* 5. §. *outro ſi*, vbi dicitur quòd quando habens poteſtatem nominandi, nominauerit ſimpliciter ſine tranſlatione iuris in nominatum, & nominatus præmoriatur nominanti ; poſſe iterum nominare vt paulò antè dictum eſt ; ſi quem nominatus præmortuus eſt antequam nominatio habuiſſet effectum : ita Lex. Vnde colligo nominationem factam cum ceſſione totius iuris eſſe omninò irreuocabilem, ſiue nominatus præmoriatur, ſiue ſuperuiuat : cæteras autem nominationes aliter factas poſſe variari, ſi contingat præmori nominatum ; quia tunc poteſt iterum nominare nominans ſi nominato ſuperuiuat : iuxta quod dicta Lex noſtra *ſuprà, num.* 5. diſponit §. *outro ſi quando o que tem poder para nomear.*

EPITOME.

17 *Nominatio cauſa mortis, & donatio, quibus egeant, vt firma ſint?*

18 *Donatio cauſa mortis ſecundùm aliquos eget quinque teſtibus, vt ſit valida.*

19 *Nominatio emphyteuſis per relationem ad tempus mortis, quot teſtibus egeat, ſi fiat præſenti, aut abſenti?*

VTrùm nominatio cauſa mortis æquiparetur donationi cauſa mortis? Reſponſio eſt affirmatiua ; ideò vtraque ad ſui firmitatem eget quinque teſtibus ex *regul. l. fin. Cod. de donat. cauſ. mort.* 17.
Quod etiam dicendum eſt ſecundùm Leg. Regiam, *lib.* 4. *titul.* 80. *in princip.* & ſecundùm *l. fin. ſuprà*, Burgenſ. cum aliis *in l.* 3. *Tauri, num.* 114. & licèt poſſit aptari regula codicillorum ſeruari ſolita in hoc Regno, ſufficere ſcilicet ad donationem cauſa mortis quatuor teſtes, cuius rei fit mentio *lib.* 4. *Ordin. titul.* 86. §. 1. cùm videantur æqualia ; & quod ſtatuitur in vno ex æquiparatis, dicitur etiam decretum in reliquis : Gloſſa *in cap. ſi poſtquam, de electione. in* 6. Bartol. *in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrim. quæſt.* 7. *poſt alios.* Verius tamen puto requiri teſtes quinque per Legem Luſitanam, *& l. fin. Cod. de donation. cauſ. mort.* quando fit nominatio emphyteuſis cauſa mortis, ſi fiat extra teſtamentum, vel codicillum. Quod ſi fiat in aliqua vltima voluntate, exigit eius ſolemnitatem.

Non deſunt apud doctiſſimum Petrum Barboſam, *in l. qua dotis, num.* 104. *&* 105. *ff. ſolut. matrim.* qui putent requiri quinque teſtes omninò in donatione cauſa mortis : quòd ſi non adſint, quamuis fiat mentio mortis in donatione, non proinde cenſendam eſſe donationem cauſa mortis, ſed inter viuos, vt actus valeat. Melìùs tamen reſpondet ſapientiſſimus Barboſa, requiri ſcilicet quinque teſtes in ea donatione cauſa mortis, non vt ſit valida, quia abſque eo numero poteſt firma cenſeri; 18.
ſed vt excuſet inſinuationem, quæ non excuſatur ſi fiat donatio coram minori numero, quia tunc eget inſinuatione : ita doctiſſimus Petrus Barboſ. *ibi* poſt Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 16. ſecundùm *l. vltim. Cod. de donat. cauſa mortis*, vt etiam tradit Salycet. *in d. l. fin.* Alexand. *conſ.* 83. *num.* 17. *lib.* 1. & Arias *l.* 1. *Tauri, num.* 24. Imò etiam tenet *ibidem, num.* 106. *in d. l. qua dotis*, ſi fiat præſenti coram duobus teſtibus, ſuſtineri ; cùm æquiparetur contractibus : Caſtrenſ. *in l. auunculo, ff. de donat. cauſ. mort.* Secùs ſi fiat donatio abſenti, cùm in eo euentu induat naturam legati, eget tunc quinque teſtibus, vt firma cenſeatur : ſi verò reuocetur, eget duobus teſtibus, quando facta fuit præſenti ; per *l. non omnis, in princip. num.* 10. *ff. ſi certum pet.* Decius *in d. l. non omnis, num.* 9. *& conſ.* 306. *num.* 7. contra Vaſcum *conſult.* 102. *num.* 7.

Ex dictis per doctiſſimum Barboſam colliges nominationem emphyteuſis per relationem ad tempus mortis, vt dictum eſt, poſſe fieri præſenti cum duobus, abſenti cum quinque teſtibus, ſicut donatio cauſa mortis : Argumentum enim ab æquiparatis etiam valet ; ac decretum in vno ex æquiparatis dicitur decretum in aliis : Gloſſ. *in d. cap. ſi poſtquam, de electione. in* 6. Caſſadorus *de conſtit. deciſ.* 5. *num.* 4. *& in tit. de iur. patron. quæſt.* 6. *num.* 8. Felius Fernand. 19.

in

in l. 4. Tauri, num. 15. & alij; quod argumentum ab æquiparatis etiam in correctoriis vim habet: per Glossam fin. *in l. si quis seruo, C. de furt. & in l. quod vero, ff. de leg.* Alex. *cons. 171. num. 3. lib. 7.* & ideò dispositum in vno ab æquiparatis in altero esse dispositum censetur: quod procedit quando illa sunt in omnibus æqualia, & eandem habent rationem; nam similia eodem modo sunt iudicanda, quando conueniunt per omnia, vel saltem conueniunt in eo, de quo agitur: ita Thomas de Thomasset. *in Floribus leg. regul.* 43. Brunor. à Sole *in locis communib. verbo, Argumentum* 4. Surd. *cons. 100. num. 15. & cons. 159. num. 17.* Probata enim similitudine in eo de quo agitur, valet argumentum, quamuis daretur parua dissimilitudo: Barbos. *in cap. Inter cæteras, de rescript. n. 6.* Cùm ergo donatio causa mortis, & nominatio causa mortis sint æquales, & ex eadem stirpe, & radice deriuentur, si firma manet facta præsenti cum duobus testibus, cur non manebit facta nominatio causa mortis facta præsenti coram eisdem duobus testibus? cùm vtraque considerato principio æquiparetur contractibus, qui duobus tantùm testibus interuenientibus celebrari solent: sic Doctor Barbos. *d. num* 105. dicens donationem causæ mortis pensato principio æquiparari contractui, *l. inter mortis, ff. de donation. caus. mort.* Gloss. recepta *in l. 1. ff. de dote prælegat.* Guiliel. *in cap. Raynunt. de testam. verbo, testamentum, 4. à num. 34.* & sicut contractus duobus duntaxat testibus constant, *l. vbi numerus ff. de testib.* idem ergo dicendum est in nominatione causa mortis, quod in donatione tali; cùm attento principio tam hæc, quàm illa contractibus æquipolleant: & in specie tradit Molin. *de primog. lib. 1. cap. 11. num. 16. de donation. causa mortis*, quod substineatur duobus testibus celebrata, neque egeat quinque, nisi vt non egeat insinuatione: & ita intelligenda est *l. fin. C. de donation. caus. mortis*, & fortiùs id dicendum est in nominatione inter viuos facta de re emphyteutica, quòd sufficiant duo tantùm testes, vt nominatio subsistat, cùm sit contractus nominatus per *d. l. vbi numerus, ff. de testib.* Neque obstat quòd in lege Regia antiqua Ordin. Lusitan. *lib. 4. tit. 63.* exigebantur tres testes ad nominationem inter viuos, & *suprà in hoc §. vers. quæres denique*, disputaui; quia *in recopilatione noua, eodem lib. 4. tit. 37. §. 3.* illud verbum, *tres*, omissum, & expunctum; vbi modò ait, *prouara por testemunhas ao menos*, quasi satis sit inuenire veritatem in ore duorum, vel trium testium.

---

§. XXIV.

Vtrùm Titius possit nominare in emphyteusi suam secundam vxorem, relicto filio primogenito primæ vxoris, cum qua obtinuit emphyteusim in dotem?

EPITOME.

1 *Quæstionis species.*
2 *Prima vxor non potuit nominari à Paulo consanguineo in illa emphyteusi, & cur?*
3 *Spurij etiam possunt nominari ab Ecclesia ad emphyteusim.*
4 *Non potest concedi filia spuria etiam loco alimentorum emphyteusis.*
5 *Secunda nominatio facta à Paulo in Titium est valida.*
6 *Paulus nominans spuriam primò nominauit nulliter, non tamen amisit ius iterum nominandi.*
7 *Paulo eligenti indignum nemo potest se opponere, nisi dominus directus.*
8 *Spurius ratione societatis potest obtinere dimidietatem fructuum emphyteusis.*
9 *Titius potuit nominare secundam vxorem, filio primi matrimonij repugnante.*
10 *Secunda vxor tenetur filiis prioris matrimonij reddere dimidium valoris emphyteusis.*
11 *Secunda vxor potest obiicere priori vxori spurietatem.*

Bertha spuria prior vxor Titij fuit nominata, quando nupsit, in emphyteusi Ecclesiastica à consanguineo suo; & Pater Berthæ erat directus dominus, post nuptias celebratas; Titius veritus, ne nominatio facta esset vitiosa, petiit à Paulo consanguineo vxoris nominatæ, vt illum potiùs nominaret, annuit Paulus, & nominauit Titium cum potestate nominandi secundam vitam, & secundam, tertium. Defuncta Bertha reliquit filium, Titius secundas nuptias contraxit cum Adelasia, quam Titius nominauit in emphyteusi in secunda vita, relicto filio prioris matrimonij. Is nouercam vult conuenire dicens se nouercæ præferendum, cum illa emphyteusis fuerit Titio in dotem data contemplatione Berthæ matris suæ. Quæritur quid iuris? 1

Respondeo primò, Bertham spuriam priorem vxorem Titij non posse nominari à Paulo consanguineo Berthæ in illa emphyteusi Ecclesiastica in qua Pater Berthæ erat dominus directus cùm ad eius Ecclesiam pertineret, nisi ad hunc effectum facta fuisset habilis à Summo Pontifice: ita Bald. *in l. qualiter, §. cùm autem, C. de instit. & substit.* Decius *ibi*, & alij communiter, vt per Alexand. *cons. 128. num. 9. lib. 1.* Ripa *in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 60. ff. ad Trebell.* Bernard. *in regul.* 231. & probatur ex textu *in cap. 1. §. naturales, si de feud. fuer. controuers.* per argumentum de feudo ad emphyteusim. Item quia huiusmodi spurij sunt infames infamia facti: vt per Molin. *lib. 1. de primog. cap. 13. num. 16.* per quæ omnia, & alia, spurij excluduntur à successione, seu nominatione emphyteutica, quos Ecclesia maximè odit: argument. text. *in l. Lucius, §. Lucius, ff. de legat. 2.* Cùm ergo Bertha fuerit filia Sacerdotis, & emphyteusis esset Ecclesiastica, non potuit in ea nominari. 2

Nec facit contrà, si dicas etiam spurios posse nominari ad emphyteusim Ecclesiasticam à principio, si fiat potestas nominandi quemcunque voluerit, quasi tunc ex huiusmodi data potestate spurij etiam incapaces includantur, ex regula *l. cùm quidam, ff. de legat. 2.* cum aliis, de quib. Molin. *lib. 2. de primog. c. 5. à princip. & à num. 46.* quia hoc procedit quando à principio Ecclesia fecit facultatem nominandi per verba adeò ampla, quæ importent omnimodam facultatem nominandi: nempe si dicant, *poteris nominare quemcunque volueris*, vel similia verba: censetur enim in hoc casu Ecclesiam voluisse vt spurij etiam nominentur; argumento *l. vltim. in fine, C. de dotis promiss.* Valasc. Lusit. *tom. 2. consult. 134. num. 20.* dicens quod quando Ecclesia concedit emphyteusim Ecclesiasticam Bastardis, aut spuriis, hoc facere à principio, quia notunt personas illorum, & hoc iure non prohiberi testatur Gama *decis. 1. n. 8.* & Cald. *de nomin. q. 11. n. 24.* post Bart. *in l. 1. n. 5.* & *ibi* Iason *n. 122. C. de iur. emphyteut.* vbi volút posse à principio spurio emphyteusim concedi: secùs verò quando potestas nominandi conceditur per verba, quę denotant arbitriũ boni viri: tunc non potest nominari indignus, nec spurius: ita Paul. *in d. l. cùm quidã, ff. de legat. 1. n. 1.* Peralt. *n. 5.* & in nostro casu emphyteusis fuit concessa à Sacerdote patre ipsius Berthæ Paulo consanguineo 3

cum potestate nominandi secundam personam: quæ verba, quamnis faciant potestatem nominandi etiam extraneos, non tamen fit potestas nominandi indignum, seo spurium, cùm non sint verba omnimodam libertatem nominandi significantia; atque ita necessariò referenda sunt ad arbitrium boni viti: vt Palatius *in cap. per vestras, notab. 3. §. 26. num. 3.* post Petrum de Bella pert. & alios *ibi* à se relatos.

Accedit quia Bertha nominata erat filia presbyteri à qoo Paulus consanguineus obtinuit emphyteusim: ac proindè licèt Paulus Bertham nominauerit in secundam vitam dum illi emphyteusim in dotem tradidit, Paulus fuit executor, seu gestor oegotiorum ipsius presbyteri; & reuera non Paulus, sed presbyter ipse pater ipsius Berthæ emphyteusim pet circuitionem tradidit in dotem personæ, quam Paulus nominauit: secundùm *l. vnum ex famil. §. 1. ff. de legat. 2.* docet Batt. receptus *in l. mortis causa, ff. de donat. caus. mort.* & probator, quia sicut presbyter pater spuriæ non poterat concedere emphyteusim Ecclesiasticam filiæ spuriæ; sic etiam id non poterat mediatore Paulo consanguineo: ex recepta resolutione *in d. l. vnum*, vbi habetur; illum, qui eligitur, seu nominatur ad eligendum aliquem, ad quem verba disponentis deueniant, non posse nominare, seu eligere vnum quem ipsè disponens noo potuit: ita Paulus *in d. §. 1. num. 2.* vbi Padill. & alij post Bartol. *in l. vltim. num. 7. C. de his quib. vt indign.* Molin. *vbi suprà, num. 2. cap. 4. num. 8. & 9.* Idcircò in isto casu non procedit qnod aliqui notant; nempe quod Ordinatio Lusitana *lib. 4. tit. 36. num. 4.* præcipit, quatenus ait spurium non succedere in emphyteusi, esse intelligendum duntaxat, quando agitor de successione ab Intestato nulla præhabita nominatione, vt Ordinatio loquitur *in pracedenti numero.* At verò si spurius nominetur, posse succedere, tanquam qui accipit noo à nominante, sed à primo concedente; ioxta *d. §. 1.* resoluit Paul. per text. *in l. si is qui ex bonis, num. 5. ff. de vulgar.* vbi Alexand. & Iason *num. 7. in fin.* Peralta *l. vnum, in princip. ex num. 27.* Idem *in §. Rogo, ibidem, num. 6.* Molin. *d. lib. 2. cap. 4. num. 9.* quia hoc procedit in emphyteosi seculari, in qua verosimiliter creditur concessio facta esse etiam spuriis, & secularis emphyteusis per nominationem potest deuenire ad spurios, de quibus ipse concedens sensit, & qnos non abhorret. Cæterùm in emphyteusi Ecclesiastica longè aliter censendum est; maximè qoando concedens est pater spuriæ ipsius, vt in præsenti casu: qoia spurius ex intentione Ecclesiæ concedentis emphyteusim non includitur.

4. Nec excusatur, si dicas emphyteusim prædictam foisse concessam filiæ spuriæ loco alimentorum: Quia qnamuis clerici teneantur alere filias spurias, & consequenter dotare pro ratione alimentorum tantùm, etiam ex redditibus beneficij, iuxta *cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrimonium*, & resoluit Gloss. *in cap. omnino, quæst. 31.* Abbas *in cap. peruenit, de arbitr.* Iason *in l. 1. num. 30. ff. solut. matrim.* Boër. *decis. 129. num. 8.* Id intelligitor de bonis acqnisitis Ecclesiarum intuitu, de qnibus possunt in vita disponere, quocunqoe modo licito: Nihilominus ooo possunt concedere filiis emphyteusim Ecclesiasticam, de qua non possunt disponere, nisi secundùm regulam iuris. Adde secundùm communem, noo posse vltra debitam qoantitatem alimentorum spurios qnicqnam consequi: ex Abbate *in d. cap. cùm haberet*, quod tradunt multi relati per Couarr. *de sponsf. p. 2. cap. 8. §. 6. num. 11.* Duenn. *regul. 367. allegation. 3.* & in nostro casu, vt constat ex dotali scriptura, minor dos sufficiebat ad alimenta; imò ipsamet Bertha per transmissionem emphyteusis in maritum Titium, obtinuit dimidios fructus emphyteusis constante matrimonio.

5. Respondeo secundò transmissionem, seu oominationem secundam à Paulo consanguineo in Titium Berthæ maritum esse validum. Probatur primò, quia fuit approbata ab Ordinario, & authoritate Apostolica confirmata; secundò, quia Titius erat capax, & dignus. Nec obstat dicere Paulum consanguineum non potuisse secundam nominationem instituere, cùm iam primam cooeessionem fecisset, & abs se omne ius nominandi abdicasset, & consequenter nihil iam erat, de quo circa illam emphyteusim per oominationem alteram disponere posset in fauorem Mariti Berthæ; ioxta Ordination. Lusitan. *lib. 4. titul. 37. num. 1. & 2.* Quia hoc est verum, quod *ibi* statuit Lex nostra Regia, quando prima nominatio fuit valida: nam tunc expirauit potestas nominandi, & totum ius emphyteuticum penes nominatam personam resider, in qnam translatum est: secùs verò quando prima traoslatio nihil valuit, oec suum effectum obtinuit. Vnde qui semel nolliter nominauit, potest iterum nominare, quia nulliter nominare, & non nominare, idem sunt: per regul. *l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicat.* Confirmat Lex nostra *d. titul. 37. num. 5. ad fin.* quatenus ait: *Ounesse effeito à nomeaçam*, quibus verbis Ordinatio vtitur, oe secunda nominatio fit irrita, & secundùm bonc intellectum explicandus est alter §. eiusdem Ordinationis *eod. titul. num. 2.* vbi dicitur: *Nequem hua vez nómear, nam poderâ nomear à segunda vez.* Quod procedit quando prior nominatio fuit valida, & sortita est suom robur; vbi redditur bona ratio, non posse scilicet fieri secondam nominationem, eo quòd prior valuit, & omne ius per eam nominationem fuit quæsitum personæ nominatæ: quod non potest stare, nisi quando prior nominatio sustinetur: Igitor si prior non valet, secunda valebit: ita Bartol. de cuius doctrina fuit desumpta nostra Ordinatio *vbi proximè, in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verbor. obligat.* & ex doctrina Bald. *in l. 1. Cod. per quas personas nobis acquiritur*, vbi ius qnæsitum non potest auferri voluntariè, & pro libito à concedente, seu donante. Idem dicendum est in stipulatione facta per Tabellionem nomine absentis, cui non potest auferri ius illud voluntariè per alteram partem secundùm magis communem; & in omnibus iis terminis loquuntur Doctores in iure quæsito, per actus validos; secùs in nostro præsenti casu, quia prior nominatio nihil valuit ex defectu spurietatis. Ideò potuit Titius iterum à Paolo consanguineo nominari, non obstante priore nominatione facta ab eodem Paulo Berthæ spuriæ, cùm non amiserit ius eligendi, neque nominandi, nisi effectu secuto: *cap. si electio, de election. lib. 6.* vbi Gloss. & communis, *l. hac conditio filia mea, in princip. ff. de condic. & demonstr.* Tiraquell. *in l. boues, §. hoc sermone, prima limitation.* Molin. *d. lib. 2. cap. 4. num. 38.*

6. Nec videtur Paulus amisisse ius iterum nominandi, ex eo quòd elegerit iodignam indignitate iuris: quia Doctores, quando id asserunt, loquuntur de indignitate totali ex reprobatione, & prohibitione iuris absoluta: text. *in cap. gratum, de postulat. Prælat. Authent. de sanctiss. Episcop. §. si quis autem oratory, col. 1.* Molin. *allegatus, num. 39.* quia hæc indignitas est sufficiens ad irritandam priorem nominationem, non vero tollit ios iterum nominandi, cùm non sit indignitas totalis ex reprobatione iuris absoluta, de qua Doctores, & textus loquuntur. Quod probatur, quia Ecclesia à principio & Parochus nomine illius seruatis seruandis poterat concedere hanc emphyteusim spuriis; ex doctrina Bald. *in c. qua in Ecclesiarum, n. 9. §. & nunc reuertor, de constit.*

Iason

Iason *in l. generaliter, §. cum autem, num. 12. C. de instit. & substit. & l. sed si hac, §. liberos, num. 2. ff. de in ius vocand.* Bernard. *in d. regul.* 131. ex quibus constat, spurios non esse omnino indignos indignitate iuris, & consequenter nominantem illos non amisisse ius iterum nominandi, vt quotidie praxis obseruat: paria enim sunt nulliter eligere, & non eligere: vt probat Peralta *in d.l. vnum ex familia, §. 1. ad fin. ff. de legat. 2. & in §. sequenti, num. fin.* & in Patrono nulliter præsentante, eo quòd non espirauit suum officium, potest iterum præsentare: ita Probus *in cap. si absenti, de prabend. lib. 6. num.* 52. Mandos. *in regul. Cancell. 31. quæst. 12. in fine*, vbi probat legem absolutè loquentem loqui de actu valido, non de inualido. Quocirca secundus actus validus appellatur primus, quando primus fuit nullus: *cap. factum est, in fin. 7. quæst. 1.* Geminin. *cons. 138. post princip. vers. item nullum*, vbi etiam sentit de rescripto, seu commissione nulla mentionem non esse necessariò faciendam. Confirmatur ex traditis à Tellio *in l. 35. Tauri, num. 2. & 3.* vbi docet per actum nullum non estingui potestatem faciendi, *l. hac conditio filia mea, ff. de condition. & demonstr.* quam sententiam probat Cald. *de potestat. eligend. cap. 5. num. 14. vers. quibus tamen non obstantibus*. Igitur in præsenti casu, potuit Paulus iterum nominare, quoties nulliter nominauit. Sed si dicas illum nominasse scienter indignum, hoc est sciebat filiam Clerici esse spuriam, & sciebat spuriam nullomodo posse admitti ad emphyteusim Ecclesiasticam. Tunc sunt qui dicant ampliùs nominare non posse: sic loquitur Molin. *d. cap. 4. num.* 38. & Tiraquell. *in l. si vnquam, verbo, reuertatur, num. 301. in fin. Cod. de reuocand. donation.* & probat *cap. cum in cunctis, de election. §. vltim.* text. *citat. in cap. grauum, de postul. Prælat.* Vbi ex electione indigni indignitate iuris scienter facta, eligentes ius eligendi pro illa vice amittunt. Quibus tamen respondeo filiam spuriam non esse omninò indignam indignitate iuris totaliter reprobata, cùm videamus spurios beneficio Summi Pontificis habiles ad Ecclesiasticam emphyteusim; & Paulus nominans erat vir illiteratus, & nesciebat Bertham esse indignam; in quo casu non est præsumendum nominationem indignæ fuisse factam scienter, sed ignoranter: ita Peralta *in d. l. cùm quidam, num.* 3. quem sequitur Molin. *cit. d. num. 39. ad fin.*

7. Accedit, quia dato, & non concesso quòd nominans eligens Bertham indignam, perdidisset ius iterum nominandi Titium illius maritum: nemo se illi poterat opponere, nisi idem Clericus Pater Berthæ, cuius Ecclesiæ erat emphyteusis, ad quem Ecclesiastica emphyteusis deuoluebatur, & vtile cum directo dominio apud Clericum consolidabatur: ita gloss. 4 *ad fin. l. his consequenter, ff. famil. ercisc.* recepta, vt per Doctores *ibi*. Boër. *decis. 29. num.* 19. & Costa *in cap. si pater, 1. part. verbo, vxore, num* 12. & in casu de quo agitur, pater spuriæ nedum restitit secundæ nominationi à Paulo consanguineo, seu famulo einsdem Clerici, sed etiam approbauit, & consensum præstitit, vt constat ex instrumento transmissionis in Titium maritum ipsius Berthæ.

8. Nec obstat si dicas secundam nominationem esse inualidam, cùm fiat ab eodem Paulo Titio marito contemplatione Berthæ vxoris illius; & tunc secundùm nostras leges *lib. 4. tit.* 46. matrimonia celebrantur per chartam medietatis, & Bertha dimidium emphyteusis per interpositam personam mariti obtinebit: quod videtur fieri non posse: *l. nec per se, C. de hered. instit.* cum aliis; quia per translationem factam in fauorem mariti, esto, Bertha habeat dimidium reddituum, eisque fruatur, emphyteusis acquiritur marito in solidum, ita vt ipse solus possit nominare quem voluerit inconsulta vxore, eiúsque consensu non quæsito: vtilitásque proueniens ex redditibus conceditur vxori ex beneficio legis Lusitanæ, & ex contractu mutuo Societatis vniuersalis communicantis bona inter coniuges, non verò id procedit ex immediata nominantis dispositione; neque hoc modo prohibita est acquisitio spuriæ: *l. qui Titij, ff. de his quib. vt indig.* Bart. *num.* 3. *l. si is qui ex bonis*, vbi Iason *num. 16. ff. de vulgar.* tradit in casu simili Bartol. *num.* 6. post Dyn. *l. qui duos*, per text. *ibi, ff. v. leg.* & alij per Couarr. *2. p. de sponsal. cap. 8. §. 1. num.* 11. Quod etiam videmus in maioratibus de bonis Coronæ, qui ad fœminas venire non possunt. Cæterùm fœminæ contemplatione maritorum participant ex bonis maioratuum constante matrimonio, maximè quia dictum est, Nemo, excepto Clerico, qui nomine Ecclesiæ opponi potest, de iure potest contradicere secundæ nominationi à Paulo factæ in fauorem Titij, nec obiicere indignitatem spurietatis. Ex quibus constat priorem nominationem Berthæ factam esse nullam, & nominationem posteriorem in fauorem Titij valere, & filium Berthæ nullum ius in ea emphyteusi habere per contemplationem ipsius matris, cùm mater ob spurietatem nominari non potuerit, & consequenter nec potuerit filium nominare.

Nec facit pro dicto filio Berthæ, fuisse acquisitam 9.
emphyteusim constante matrimonio inter Titium, & Bertham, & acquisitionem illius factam esse ob contemplationem Berthæ matris; Quia neque ob id dicta emphyteusis potuit pertinere ad filium; imò dictus Titius potuit reluctante filio nominare ad illam emphyteusim suam vxorem secundam, cùm emphyteusis sit de libera nominatione absque obligatione nominandi filios, seu filias: non poterat tamen nominare suam priorem vxorem Bertham, etiamsi tam amplam nominandi potestatem haberet, quantam important verba pro eo, qui nominabitur à domino vtili, quia nec tunc sit facultas nominandi spurium. Igitur hæc facultas extenditur ad personas habiles, vt tradunt communiter Scribentes *in d.l. cùm quidam, ff. de legat.* 2. Peralta *ibi, num* 5. Palatius *in cap. per vestras, §. 26. num. 3. de donation.* Quod etiam procedit, quamuis concessio, seu facultas nominandi facta sit pro quibus dederis, seu nominaueris: quia hoc est intelligendum pro capacibus, seu habilibus: ita Alex. *cons. 106. num. 3. vol.* 4. Roland. *lib. 1. cons. 3. num. 14. &* 16. imò Alex. *ibi* addit, etiamsi fiat potestas nominandi quemcunque, adhuc illa ampla facultas nominandi consideranda, & accipienda est secundùm naturam rei de qua agimus: Ideo hæc spuria nominari non poterat, licèt concessio facta Paulo consanguineo esset per verba denotantia omnem libertatem: ita Roland. *d. vol. 1. cons. 3. num.* 15. Semper enim facultas refertur ad personas non prohibitas: & sicut à patre ipsa spuria nominari non poterat in ea emphyteusi, sic nec per Paulum interpositum. Confirmat Bald. *cons. 207. vol.* 2. dum ait non posse spurium seu indignum nominari, quamuis potestas concessa sit nominandi quem voluerit: hoc enim est ex capacibus; atque ita debent nominari capaces: ita Rubeus *cons.* 110. *num. 5. &* 6. Roland. *vbi suprà, num.* 16. Iterum, atque iterum confirmat in specie proposita. Nec differt Gomesius *quæst. 2. in regul. de triennal.* vbi ait spurium, beneficium possidentem, regula illa non iuuari, si non sit dispensatus: & quamuis verbum, *quicunque*, denotet possessorem beneficij iuuari ea regula, si per triennium fuit in possessione illius; non posse tamen spurium se tueri, quia verbum *quicunque* restringitur ad personam beneficij

Ecclesiastici capacem, secundùm *l.vt gradatim, ff. de muner. & honor.* Decius *conf.171. col. fin.* & Gomes. post plures *vbi proximè.*

Nec obstat responsum Iurisconsulti *in l. cùm quidam, ff. de legat.2.* vbi Vlpianus respondit illum, cui commissa est potestas libera eligendi, seu nominandi, etiam indignum nominare seu eligere posse: sequitur Padilla *ibi, num 4.* Gama *decis. 2. num. 3. & decis.149, num.3. & decis. 377. num.6.* Molin. *de primog. lib.2. cap.5. num.2. & sequent. & num.46.* Cald. *de nominat. quæst.19. num. 62. & 64.* quia quamuis concedamus id ita fieri, & posse per illam clausulam, *quem voluerit*, eligi scilicet indignum indignitate facti. Negat tamen Peralta *in d. l. cùm quidam num.40.* posse eligi indignum indignitate iuris: sequitur Molin. *lib.2. de Primog. cap.5. in princip.* Anton. Gomes. *tom.1. cap.12. num.48.* Iason *in l. si sic, ff. de legat.1.* Pelaez *lib.1. de maiorat. quæst.48. num.1.* Loazes *in l. filiusfamilias, §. Diui, num.82. ff. de legat.1.* & Segura *in repet. fol.49.* qui omnes dicunt cum Peralta *in d. l. cùm quidam*, habentem liberam potestatem eligendi posse eligere indignum indignitate facti, hoc est non bene merentem ipsi testatori, eam liberam facultatem concedenti; imò testatorem offendentem: non verò posse eligere indignum indignitate iuris. Item quia in præsenti quæstione aliter etiam pronuntiari potest, nempe supradicta non procedere; quia consanguineus emphyteuta accepit emphyteusim à clerico patre Berthæ, qui erat dominus directus emphyteusis, & sicut pater non poterat vocare ad emphyteusim filiam spuriam, sic nec consanguineus nomine eiusdem patris; aliter fraus fit legi interdicenti; ne pater bona sua transferat in filios spurios, *§. fin.* & *ibi* Angel. *Instit. quib. mod. natur. efficiant. sui*, quoniam à patre magis quàm à Paulo consanguineo accipere videtur: ex regul. *l. vnum ex familia, §.1. ff. de legat.2.* ob quam rationem Bartol. *in l. fin. num.7. Cod. de his, quib. vt indig.* & Molin. *lib.2. de Primog. cap.4. num.8. & 9.* Menesius *in d. l. vnum*, post alios docens, non posse emphyteutam nominari in secundam, vel tertiam personam, filium spurium domini directi; siquidem à patre spurium nominari non posse testatur Cald. *de nominat. quæst.19.* satis plenè. Quin imò idem Molin. *suprà* addit illum, qui ab institutore Maioratus habet facultatem eligendi descendentes, seu consanguineos institutoris, etiam spurios, non posse eligere filium spurium institutoris. Ratio quia ea successio non fit ab eligente, sed à committente potestatem eligendi, à quo electus censetur capere; ideò non potest eligi spurius filius institutoris: Bald. *in l. id quod pauper. num. 34. Cod. de Episcop. & Cleric.* quem sequitur Peralta *in d. l. cùm quidam, num. 4. ff. de legat. 2.* & Anton. de Padill. *d. l. vnum ex famil. si de falcid. ff. de legat.2. num. 2.*

10. Ex dictis sequitur bene potuisse Titium suam secundam vxorem nominare in secundam personam, cùm emphyteusis fuerit de libera nominatione pro eo, quem nominauerit, excluso filio prioris matrimonij: fauet Ordinatio nostra *lib. 4. titul. 97. num.25.* incipit: *O filho, ou filhos*, vbi agitur de emphyteusi liberæ nominationis, quam pater emit post contractum matrimonium; vbi etiam dicitur filium à patre nominatum teneri soluere vxori nominantis, esto, mater filij non sit, suam partem tam emphyteusis, quàm melioratiónum: & si contingat vxorem à viro suo nominari ad emphyteusim, eodem modo tenebitur satisfacere hæredibus mariti. Ex quibus verbis planum fit posse vxorem etiam secundam nominari à marito ad emphyteusim, quamuis superstiot filij mariti defuncti ex alia vxore: ac proindè non est præferendus filius prioris matrimonij nouercæ nominatæ, dummodò illa satisfaciat filio mariti defuncti, ratione emphyteusis, & meliorationum, quæ in eadem emphyteusi repertæ fuerint; & in proposito casu secunda vxor defuncti nominantis tenetur reddere dimidium pretij emphyteusis, quando fuerit empta à principio vltra dimidium magnarum meliorationum: prout disponitur in d. Ordinatione Lusitana *lib.4. titul.97. §.25.*

Vltimo. Secunda vxor Titij defuncti potest opponere ius spurietatis: quia quamuis nemo neque agendo, neque excipiendo potest indignitatem obiicere, per gloss. receptam *in l. lis consequenter, §.1. ff. famil. erciscund.* hoc procedit quando aliquis agit de iure comparando, & actione ex tali obiectione: vt notat Alberic. *in eodem §. 1. & in l. loci corpus, §. competit, ff. si seruit. vend.* Cæterùm si partes noluerint actionem obtinere, sed solùm voluerint ius suum roborare, quod iam habent; hoc non denegandum est partibus, eo quòd multa prosunt ad fortificandum, quæ non prosunt ad præstandam actionem, aut exceptionem: quapropter quandoquidem secunda vxor habet nominationem, & vxor prior etiam habuit alteram, & quæstio orta est, quænam sit nominatio præferenda; optimè potest secunda vxor opponere defectum spurietatis priori; eò magis, quia is defectus est iuris; quæ obiectio, seu allegatio cùm iuris sit, nemini denegari potest; eo quòd hoc pertinet ad ius publicum, scilicet vsus iuris in se, argumento *cap. indultum, de regul. iur. in 6.* Atque ita ad prælationem nominationis bene potest defectus spurietatis allegari. Ex quibus concluditur non posse perturbari secundam vxorem nominatam in emphyteusi à filio prioris coniugij; cùm secunda nominatio illi facta valeat, & prior nequeat sustineri. 11.

---

§. XXV.

Vtrùm pater nominans ad emphyteusim possit grauare nominatum siue in testamento, siue extra?

EPITOME.

1 *Non potest grauari nominatus propter nominationem.*
2 *Non posse successores in maioratu grauari ab antecessoribus ostenditur.*
3 *Posse grauari in emphyteusi à nominante, quando est probabilius.*
4 *Grauamen non imponitur super emphyteusi, sed super emphyteuta.*
5 *Nominans non tenetur nominare si velit.*
6 *Vtrùm possit testator grauare hæredes, quos non tenetur instituere.*
7 *Pater potest grauare filium à se melioratum.*
8 *Pater an possit grauare filium nominatum ad emphyteusim de familia.*
9 *Nominatio necessariò facienda pro certis personis non potest grauari.*
10 *Grauamen dandi decem in emphyteusi de familia, quando imponi possit?*

VTrùm in omni emphyteusi tam liberæ nominationis, quàm de pacto, & prouidentia, possit imponi grauamen à patre nominante, siue in testamento, siue extra? Pro parte negante facit, quia nominati non capiunt emphyteusim à nominante: *l.6. §.1. ff. quod cuiusque vniuers. nom. cap. literis, de restit. spoliat.* & Decius *conf.251. col.2.* & probant Scribentes 1.

in

in l.vnum ex familia,69. § 1. *ff. de legat*.2. proinde nequeunt nominantes grauare nominatos, quia illis de ſuo nihil omnino conferunt: ita Gratus *conſ*.32.*n*.8. *vol*.1. Aretin. *conſ*.53. Anchar. *in d.cap. literas, de reſtit. ſpoliat. num*.3. Cùm ergo nominans nihil de ſuo donet nominato, nullum onus debet illi imponere. Idem conſtat ex §.1.*citat ff. de legat*.2. ibi: *Quid enim eſt, quod de ſuo videtur reliquiſſe, qui quod reliquit, omninò reddere debuit?* quaſi dicat, nihil reddidit; igitur ex ea nominatione quicquam non poteſt adiungere grauaminis, eo quòd erga nominatum nullam exercet liberalitatem; ſed eam capit ab eo, qui poteſtatem nominandi contulit.

2. Secundò probatur ex ſucceſſore in maioratu, qui non poteſt grauari ab illo, cui immediatè ſucceditur, quia eligens non cenſetur aliquid dare electo, ſed id quod datur non ab eligente, ſed ab inſtitutore Maioratus cenſetur datum: Molin. *de primog. lib*. 2. *cap*.4. *num*.10. dicens eligentem, dum eligit, factum agere neceſſarium; idcircò non poſſe grauare electum: per regulam, neminem poſſe grauare illum, quem non poteſt honorare: *l. ab eo*, cum ſimilib. *C. de fideicommiſſ.*

Tertiò beneficium Eccleſiaſticum abſque vlla conditione, & onere conferri debet, quia collator cum de ſuo nihil conferat, nihil oneris addere debet: nam conferendo, aut eligendo ad beneficium, nudo miniſterio tantùm vtitur: ergo collatio debet fieri abſque vllo onere, conditione, & modo: *cap. Sanctorum*, 1. *quæſt*.1. *cap. quàm pio*, 1. *quæſt*.2. *cap. Saluator*, 1. *quæſt*.3. & *cap. Conſuluit*, vbi Scribentes, *de Simonia*, & *cap. penult. de elect*. Flamin. *de confidem. quæſt*. 28. *à num* 4. & nihil poteſt dari, iuxta illud: *Gratis accepiſtis, gratis date*: *cap. Preſbyter*, 1.*quæſt*.1. *cap. penult*. vbi Doctores, *de electione*. Quòd ſi electio fiat ſub conditione tacita, vel expreſſa ſoluendi penſionem eligenti, aut alteri; corruit electio, & committitur ſimonia confidentialis: Flamin. *d. quæſt*.28. *à num*. 274. *cum ſequentib*. Similiter in noſtro caſu, nihil oneris imponi poteſt nominato à nominante.

3. Diſtinctionis tamen gratia, cùm emphyteuſis altera ſit liberæ nominationis, & altera de pacto, & prouidentia, ſeu de familia, ſeu hæreditaria; dicendum eſt ſiue pater nominet filium, ſiue non, ad emphyteuſim liberæ nominationis; poſſe imponere nominato aliquod grauamen, ſeu conditionem: quia quamuis verùm ſit, quòd qui neceſſariò eligit, nullam exerceat liberalitatem, cùm teneatur vnum eligere: nihilominus eligendo potiùs hunc, quàm illum, non eſt dubium, quòd exerceat liberalitatem; imò eligens videtur donare. Molin *de Primog. d. lib*.2. *cap*.4.*num*.11. *cum ſequentib*. quia vbi quis potuit tibi adimere, & non ademit, cenſetur dare: *l*.1. §.*ſciendum*; vbi Gloſſ. *ff. de legat*. 3. *l. cùm hic ſtatus*, *ff. de donation. inter vir. & vxor*. Atque in primis certi iuris eſt, poſſe poni grauamen nominato, ſi ipſe conſentiat: argumento filij, cui non poteſt poni in legitima onus; *l. quoniam in prioribus*, *Cod. de inoffic. teſtament*. conſentienti tamen filio poteſt pater adiungere onus in illa: ita Socin. *conſ*. 239. *in princip. lib*. 2. Anton. Gomeſ. *de teſtam. cap*.11. *poſt num*.25. etiamſi ipſo iure habeatur pro non poſito, vbi non accedit filialis conſenſus: vt tradunt Imol. *in l. ſi quis poſthumos*, *ff. de liber. & poſthum*. Alexand. *conſ. vltim. lib*.5. *num*.10. Guiliel. *in cap. Raynunt. de teſtament. verbo, In eodem teſtamento relinquens*, *in* 2. *num*.18. quòd ſi interueniat conſenſus, tenetur filius ad implendum onus: vt ait P. Molin. *tom*. 1. *de iuſt. diſput*. 177. *pag*. 1061. modò conſenſus ſit expreſſus, non verò tacitus; ergo quando nominans potiùs hunc, quàm illum eligit, cenſetur erga illum liberalitatem exercere, & ex conſequenti poteſt adiicere onus nominato ad emphyteuſim.

Ducor ad hoc primò, quia nominatus honoratur à nominante: ſed quando nominatus honoratur, & accipit à nominante aliquid commodi, poteſt grauari, per *l. ab eo*, *C. de fideicommiſſ.* & *l. vnum ex famil*. §. *ſed ſi fundum*, *ff. de legat*. 2. Ratio, quia in toto titulo *C. de iur. emphyteutico* id non reperitur prohibitum, ſed ſola alienationis prohibitio cernitur, & tranſlatio iuris domino inconſulto eſt interdicta; vt conſtat ex *l*. 1. 2. & 3. *Cod. de iur. emphyt*.

Secundò moueor, quia hoc grauamen non fertur ſuper rem emphyteuticam, ſed ſuper nominatum, illúmque reſpicit perſonaliter: proinde perſonæ imponitur, non autem emphyteuſi; neque illa eſt obligata oneri, ſed nominatus. Pro quo facit, quoniam ſi ipſe conſentiat, nemo dubitat grauamen eſſe validum, & conſenſus ſemel præſtitus non poteſt reuocari; *l. per fundum*, *ff. de ſeruit. ruſtic. prædior*. & tradit Crauet. *conſ*. 24. *num*. 10. & *conſ*.200. *num*. 2. Beccius *conſ*.6. *num*.19. Imò ſi nominatus ſit præſens, & taceat, tenebitur adimplere conditionem impoſitam; cenſetur enim tunc expreſsè conſentire: vt patet exemplo vxoris præſentis, & tacentis, dum maritus dotauit filiam prioris matrimonij de bonis communibus, quæ cenſetur præſtitiſſe conſenſum, ac ſi expreſsè ipſa filiam mariti dotaſſet, cùm contraire poſſet: argument. *l. ſi ſeruus communis*, *ff. de donation. inter vir. & vxor*. Cald. Pereira *de renouat. quæſt*. 16. *num*.56. & 57. Sed quando ipſe conſenſit, ipſi grauamen adimplere incumbit: igitur illi, & non rei adiecta eſt conditio, ac grauamen. 4.

Tertiò moueor, quia emphyteuta ſicut poteſt nominare Titium, vel Sempronium ad emphyteuſim, ſic poteſt neutrum nominare; quia poteſt decedere nemine nominato: quocirca ſi nominet Titium, & relinquat Sempronium, poterit pro hac præferentia, & pro hoc honore Titio exhibito, illum grauare, cùm id egerit nullo iure coactus; ſicut donatarius à donante grauari poteſt: argumento *l. quoties*, & *l. perfecta*, *C. de donation. quæ ſub modo*. Et probatur, quia etſi regulariter nominatus dicitur capere à domino, non autem à nominante; cùm tamen hic nominans habeat poteſtatem nominandi liberè, quem maluerit, ex vi conuentionis ſuæ; non iam nomine directi domini, ſed iure proprio ſibi ex ſtipulatione, ac conuentione acquiſito, nominare, & eligere cenſendus eſt; cui tanquam domino iure proprio competit facultas eligendi, non autem alieno; ſuámque exercet in nominatum gratiam, ac liberalitatem. Quare poterit illi onus, ſeu conditionem iniungere: argumento *l. ab eo*, *Cod. de fideicommiſſ.* vbi decernitur, illos poſſe onerari, qui honorantur: quod iuri naturali conſonat, *l. ſecundum naturam*, *ff. de regul. iur*. Mench. *in l. quoniam in prioribus*, *limit. vlt. Cod. de inoffic. teſt*. Gratus *conſ*.17. & 34. & Pelaez *de maiorat. quæſt*.71. *num*. 4. poſſe patrem in exemplari ſubſtitutione grauare ſubſtitutum: & fauet text. *in l. ſi fundum per fideicommiſſum*, 92. §. *fin. de legat*. 1. per quem tradunt Interpretes poſſe patrem grauare venientes ab inteſtato filio impuberi, cui noluit pupillariter ſubſtituere: ex ea ratione, quia cùm potuiſſet, ſi voluiſſet, eos priuare ſucceſſione, adhibita pupillari ſubſtitutione condito teſtamento pro filio impubere, & noluit facere; ſuccedentes ab inteſtato videtur vocaſſe: ac proinde quaſi honoratos poteſt onere aliquo adiecto obligare: ita Iaſon *in l. ſi arrogator*, *n*.18. *ff. de adopt*. Alex. *in l. coheredi*, §. *cum filia*, *ff. de vulgar*. 5.

Bald. *in l. cum virum*, *num.* 18. *Cod. de fideicommiss.* Pelaez *supra*, *lib.* 1. *d. quaest.* 71. *num.* 3. & deciditur *in l. si fundum*, §. *fin. ff. de legat.* 1. Cum eandem vim habeat dare, & non adimere, si possumus priuare: & tradit Molin. *supra*, *d. num.* 11. & 12. Cùm nulla nominandi necessitas à lege indicta sit nominanti, neque à domino concedente: Vnde nulla vrgente causa nominans ad emphyteusim, dicitur in nominatum exercere liberalitatem; & consequenter concedendum est nominanti posse grauare nominatum: attenta regula *l. ab eo*, praedicta: Secùs si quis ad aliquid agendum obligetur per legem in fauorem alicuius: quia tunc nec beneficium facit, nec gratiam exercet, & necessitas omnem liberalitatem exterminat; vt patet *ex d. l. vnum ex familia*, §. 1. ibi. *Non enim facultas necessaria electionis propria liberalitatis beneficium est.* Ita Lex. Quia necessitas eligendi omnem liberalitatem excludit: secundùm *l. rem legatam*, *ff. de adimend. legat.* & tradit Loazes *in l. filiusfamilias*, §. *diui*, *num.* 79. *in fin. ff. de legat.* 1.

6. Secùs dicendum quando nemine cogente, nec iubente, traditur tibi id, quod alteri, vel nulli potest relinqui; in quo euentu potest iniungi grauamen. Vnde si haeres vniuersalis Titius instituatur, quem instituere nó tenebaris, poteris illum grauare; quiaimo Titij emphyteusim alteri relinquere, cùm testator de re sui haeredis tanquam de propria possit disponere: per text. *in l. vnum ex familia*, §. *si rem*, *ff. de legat.* 2. Nec non legare rem haeredis, §. *non solum*, *Instit. de legat. l. haeredum*, *Cod. de fideicommiss.* Paris. *cons.* 2. *num.* 32. *vol.* 3. & Iason *in l. serui electione*, *num.* 20. *ff. de legat.* 1. Couarr. *in cap. Filius noster, de testam. num.* 1. & 3. Neque haeres potest impugnare voluntatem defuncti; *l. cùm à matre*, *Cod. de rei vendicat. l. ex qua persona*, *ff. de regul. iur.* & *l. solutum*, §. *solutam*, *ff. de pignor. action.* sicot etiam filius non potest in seruitutem reducere seruum suum, quem pater libertate donauit; per textum *in l. si seruo alieno*, *ff. qui*, & *à quib.* Nec bonorum aduentitiorum alienationem à patre factam, si patri tanquam haeres succedat rescindere potest: per text. *in l. filium*, *ff. de liberal. causa*, & Bartol. *in l. fin.* & *ibi* Gloss. §. *in computatione*, *num.* 6. *C. de iur. delib.* Bald. etiam *in eadem*, *l.* & Iason *num.* 9. Fauet Suar. *in l. quoniam in prioribus*, *C. de inoffic. testam. ampliat.* 7. dicens si primogenitus erectur haeres à patre vltra legitimam, & ei imperetur vt secundogenito rem propriam restituat post mortem patris, debere rem fratri reddere; quod probat ex text. *in d. l. vnum ex familia*, §. *sed si vno*, *ff. de legat.* 1. Sicut neque vxor, quam maritus haeredem instituit, potest contraire legato facto de fundo emphyteutico, quamuis ad illam peculiari ratione fundus spectet ex nominatione, quoniam haeres succedens non potest alienationem factam à defuncto vendicare: Pinell. *in l.* 1. 3. *part. num.* 81. etiamsi res alienata à defuncto sit haeredis ipsius, *Cod. de bon. mater.* & *in l.* 3. *Cod. de reb. alien.* Bero. *cons.* 44. *num.* 4. *vol.* 2. & Paul. Paris. *cons.* 100. *num.* 8. *vol.* 4. Imò tenetur habere ratum factum mariti: ita Riminal. iunior, *cons.* 239. *num.* 102. *vol.* 3. Roland. *cons.* 71. *num.* 35. *vol.* 2. per regul. *in l. cùm à matre*, *Cod. de rei vendicat. l. fin.* §. *in computatione*, *Cod. de iur. deliber.* & Gloss. *ibi*, & Scribentes.

7. Hinc oritur dubium, an si pater donet filio dum viuit per viam meliorationis in Tertio bona aliqua, sub hoc onere, vt post mortem illa bona accedant ad filium seniorem, nec illa possit alienare; vtrùm tale onus obliget ad restitutionem eorum bonorum? Respondetur valere tale onus, quia legatum Tertij, non est legitima, cùm possit pater relinquere Tertium suum vni ex filiis, quem elegerit; & consequenter potest excludere omnes filios: per *l. Quoniam*, *Cod. de inoffic. testament.* Quae à legitima duntaxat explodit onus, & grauamen tam purè, quàm conditionaliter impositum; sic Gregor. Lopes *in l.* 9. *titul.* 7. *part.* 6. *litera F.* Mench. *de success. creat.* §. 10. *num.* 179. 196. 214. & 225. Duenn. *regul.* 368. Roderic. Suar. *in d. l. Quoniam*, *ampliat.* 1. & 2. & *cons.* 4. *col.* 3. *num.* 5. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 29. & 30. Si verò vltra legitimam relictum fuerit aliquid, valebit grauamen respectu illius: *l. scimus*, §. *cùm autem*, *Cod. de inoffic. testament.* & notant Bartol. Bald. Paul. & Salycet. *ibi*, & Suar. *vbi proximè*, *ampliat.* 6. Idem Molin. *lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 13. & deducitur ex *l.* 27. *Tauri*, quae hodie est *l.* 11. *titul.* 6. *lib.* 5. *in noua collectione legum Castellae.* Ex quo infertur parentem, qui in Tertio bonorum suorum praelegatum, seu meliorationem fecerit, posse imponere filio meliorato praedictam conditionem: secùs si tantùm dederit legitimam, quae non potest auferri filio: *d. l. Quoniam in prioribus*, & pro qua competit filio querela inofficiosi testamenti, ibi: *Ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur.* Non tamen oritur querela, si pater melioret vnum ex filiis in Tertio, nec propter hoc testamentum vitiatur, quia patri est integrum eligere vnum ad Tertium, & caeteros priuare: Suares *d. cons.* 4. *per totum.*

Non tamen ex dictis inferas, posse patrem in emphyteusi de pacto & prouidentia, quae acquiritur *pro se*, & *filiis*, vel *pro se*, & *descendentibus*, de qua diximus *supra*, §. 7. apponere grauamen filio nominato, quando hunc potiùs eligit, quàm illum; nam quamuis possit excludere reliquos, praeter hunc electum, non est in potestate illius omnes excludere; sicut pater potest excludere omnes filios à suo Tertio, illudque conferre extraneo: at ad emphyteusim, quae non est liberae nominationis, de qua dictum est *suprà*, §. 7. sed ad certum corpus personarum duntaxat extenditur, pater tenetur nominare ex praecepto, & concessione domini directi, & ex lege ita statuente: vt habetur in Ordinatione Lusitana *lib.* 4. *tit.* 36. *per totum*, & *tit.* 37. §. 6. Ratio, quia pater in eo casu de suo nihil praestat, & est nudus minister dum nominat; ex traditis per *d. l. vnum ex famil. ff. de legat.* 2. §. 1. Quocirca non potest grauare nominatum tam in pura, quàm in conditionali nominatione, per *l. Seius*, & *Augerius*, 17. *ff. ad l. falcid.* vbi sub conditione fieri non possunt, quae purè fieri prohibentur: Roman. *cons.* 293. Decius *l. fin. num.* 8. *C. de pact.* cùm igitur pater non possit nihil de suo dum nominat praestet filius, non potest eos grauare, quia eos nominat ex legis dispositione, seu ex praecepto domini; ideò excludendum est grauamen, sicut in legitima filij: ita Decius *cons.* 543. *num.* 8. *cum sequent.* Vnde non consequenter locutus est doctissimus Caldas Pereira *de potest. eligend. cap.* 17. *num.* 15. dum consulit sic posse benè fieri nominationem de re emphyteutica, his verbis: Dixit Titius se nominare Sempronium ad emphyteusim suam, si ipse nominatus se obliget ad dandum centum aureos sorori suae Maeuiae ad subsidium suae dotis, nisi loquatur de emphyteusi liberae nominationis. Quia in reliquis nominationibus de emphyteusi *pro se*, & *filiis*, vel *pro se*, & *descendentibus*, cùm sint iam ad certum corpus personarum applicatae ex legis praecepto, vel ex domini mandato, nihil Titius de suo praestat; sed tanquam nudus minister nominat, aut eligit: vt ex traditis à Socin. *iun. cons.* 103. *num.* 21. & *sequent. lib.* 1. elucet; nisi nominatos conuenerit, tunc volenti nullum grauamen fit. Caldas Pereira *de potest. eligend. cap.* 16. *n.* 23. & *cap.* 17. *num.* 8. multis *in vtroque loco* relatis. 8.

Poterit

Poterit tamen pater onus imponere nominato ratione interusurij, quo se priuat, dum vsufructu minimè reseruato filium nominauit, cùm possit vsque ad mortem differre nominationem: ita Peralta *in l. cum pater, § à filia, ff. de legat. 1. num. 94.* censetur enim donatio illa nominatio absque fructus reseruatione, quos cum statim tradat filio, de suo præstare constat: idcircò onus potest adiicere: vt bene notat Moliu. *de primog. lib. 2. cap. 4. num. 32. & cap. 11. num. 3.* Est enim hæc præuenta nominatio liberalitas, quam pater exercet in nominatum filium: teste Bartol. *in l. post mortem, num. 3.* vbi Padill. *num. 6.* plura pro hac parte, *C. de fideicommiss.* modò commoditas, & emolumentum correspondeat grauamini; quod potest fieri, siue emphyteusis sit de potestate nominandi quem voluerit, siue de pacto & prouidentia; quia confert de suo, quatenus confert ius suum, quod possidet, illúmque transfert, dum viuit, in filium, seu filiam; & abdicat à se suum vtile dominium rei emphyteuticæ absque vniuersali reseruatione fructuum, vel cum dimidia, relicto cætero vsufructu, vel dimidio nominatis; & in his casibus nominatio, seu ius nominandi, non consistit in solo facto; nominant enim iure suo.

9. Quòd si quis habeat emphyteusim de libera nominandi potestate, & illi renunciet in manu domini directi, ea lege, vt dominus directus eam sibi concedat, & vxori suæ in prima, & secunda voce, vt si non susceperit filios ex vxore, ac ipse fuerit prædefunctus vxori, vxor teneatur nominare aliquem consanguineum mariti sui, quem maluerit, poterit ne vxor nominatum prægrauare, si ea lege, ac conditione concedatur? Respondeo negatiue; nisi nominatio fiat ante mortem sine reseruatione fructuum. Ratio ea est, quia dum nominat vxor, similis est iis; quorum ius nominandi consistit in facto, quatenus de consanguineis sui mariti certis eligit incertum, & non potest illis nocere, ac priuare eos re emphyteutica alium non consanguineum eligendo; cùm ex contractu ac domini mandato sit emphyteusis applicata certæ, ac determinatæ generationi: quòd si fiat electio in vita cum traditione reali fructuum, potest fieri grauamen quantitati fructuum correspondens; vt dictum est.

10. Ex dictis planum fit, reddi inutile grauamen dandi decem sorori in subsidium, quando pater nominat ad emphyteusim de familia filium sub hac conditione: Caldas *de potestat. cap. 17. n. 12.* contra Doctissimum Præceptorem Costam asserentem, *num. 9.* valere onus iniunctum per viam conditionis, vt ipse Caldas refert *ibidem*: sed resolutio ipsius Caldas *d. num. 12.* sustinetur, quia pater in nominando filio, nihil illi omninò de suo præstat, sed tanquam nudus minister fungitur officio nominandi: quod procedit tam in pura, quàm in conditionali nominatione: ex prædicta regula *in d. l. Seius, & Augerius, 27. ff. ad l. falcid.* vbi non potest fieri sub conditione, quod purè fieri prohibetur: vt bene notat Decius *in l. fin. C. de pact.* Quamobrem cùm pater eligendo filium ex præscripto legis, seu de mandato domini nihil conferat præter nudum ministerium, teste Socino *dict. cons. 103. à num. 21. lib. 1.* non est admittenda talis conditio renuente filio: sequitur Decius *cons. 543. num. 8.* & constat *ex l. item eorum, §. si decuriones, ff. quod cuiusque vniuersitat. nom.* vbi probatur, electum ex potestate alicui à Decurionibus concessa ad eligendum, non fuisse talem ab executore, cui commissa fuit facultas, sed ab ipso Decurionum Ordine fuisse electum, quo executore ad electionis actum tanquam nudus minister processit: & confirmatur ex Anchar. *in cap. literas Apost. de rescriptis, notab. 3.* dicente mandatorem, aliquid fieri, facere censeri, non illū, qui fecit. Quocirca cùm pater de suo nihil præstet, & tanquam minister nudus fungatur officio nominandi filium ex præcepto legis, & ex vi contractus, proinde reiicitur ab eo actu omnis conditio, ac grauamen, nisi nominatus consentiat oneri, vel conditioni appositæ: volenti enim nulla fit Iniuria: *l. cum donatio, C. de transaction.* & consentiens iura sua perdit, & commodo censetur renunciare: *l. cum quidam, ff. de admin. tutor.* & multa prohibita de consensu partium tolerantur: *l. pactum ff. de pact.*



DISPVTATIO X.

De pœna Commissi.

§. I.

Ex quibus causis emphyteuta cadat à iure suo, & caducitas incurratur.

EPITOME.

1. *Irrequisito domino non potest fieri donatio.*
2. *Nemo potest mitti in possessionem absque domini consensu.*
3. *Traditio rei emphyteuticæ non potest fieri nisi adsit consensus domini.*
4. *Sine consensu domini potest legari emphyteusis?*
5. *Emphyteusis potest dari in dotem domino inconsulto. Sicut & nominare.*
6. *Si detur in dotem ab extraneo requiritur consensus.*
7. *Ius vtendi fruendi potest concedi sine consensu domini.*
8. *An incurratur caducitas per traditionem fictam?*
9. *Per clausulam Constituti non incurritur caducitas.*
10. *Per clausulam, saluo iure domini, non incurritur caducitas.*
11. *Cadit à iure suo non soluens emphyteusis canonem.*
12. *Cadit etiam à iure partis, qui partem vendidit absque domini consensu.*
13. *Ex locatione diuturna incurritur caducitas.*
14. *Tempus longum quid censeatur in locatione.*
15. *Colonus etiam incidit in commissum vendens ius suum.*
16. *Oppositum fuisse iudicatum tradit Valasc.*
17. *Conductor ad longum tempus differt ab emphyteuta.*

INCONSVLTO domino non potest fieri donatio, quia per eam res fit illius, cui conceditur: *l. 1. ff. de donation.* requiritur ego consensus saltem vt dominus cognoscat donatarium, an sit ex personis prohibitis, velitque illum admittere, an recusare: vt decêrnit Lex Regia *lib. 4. ordination. tit. 38. n. 1. §. Esfendo*, vbi resoluitur, si non exigatur consensus, cadere emphyteutam à iure suo, *ibi dict. num. 1.* post Gloss. & Bartol. *in l. fin. C. de iure emphyteut.* Imol. *in cap. potuit, de locat.* nec est audiendus aliàs doctissimus Cabed. *1. p. decis. 103. num 4.* dicens ad donationem non exigi consensum dominicalem, sed solùm vt donatarius capiat possessionem: quod lícet aliqui hoc putent verum; verius est, & receptius exigi consensum ad donandum; & constat *ex d. l. nostra, tit. 38. lib. 4.* ibi: *Eno caso, inprincip. que acquiser doar, nam lhe pagara aquarentena, etoda via lhefara asaber pera ver se tem algum legitimo embargo.* Hæc ibi. Vnde constat consensum requiri, seu saltem domini scientiam, vt donatarium cognoscat, vel excipiat, si noluerit eum recipere 1.

recipere tanquam emphyteutam. Concordat Iason *in l fin.C.de iur.emphyt.num* 64. Idem Cabed.*supra decis.*104 *per totam*, vbi eade re.

2. Hoc autem procedit attento iure Lusitano: in praxi tamen id non obseruatur, cùm nemo possit mitti in possessionem rei emphyteuticæ, nisi præuia domini directi notificatione; vt præcipitur *in dict. l. Regia, tit.*38.*lib.*4. Guido idem probat *decis.*46. Valasc.*de iur emphyteut.quæst.*14.*num.*10.*& q.*18.*num.*28. vbi *ad fin.* asserit de praxi communiter recepta; neminem mitti in possessionem irrequisito domino: quod sequitur Cabed.*p.*1.*decis.*104.*num.*4. Nihilominus etiam illi, qui tradunt donationem de re emphyteutica fieri posse sine dominicali licentia, consulunt bene, vt euitetur cadocitas, opus esse domini consensu, vt donatarius adeat possessionem: quòd si illam aliter occupet, cadet à iure suo: vt tenet post alios Iason *in d.l. fin.C.de iur.emphyt.num.*63.& à fortiori Valasc.*consult.* 103.*num.*25. dicens secundùm legem Regiam *lib.*4. *d.tit.*38. *in princip.* notificationem esse faciendam domino in omnibus casibus, in quibus non exigit lex dominicalem consensum; vt sciat dominus à quo est exacturus pensionem: & hæc notificatio debet fieri ante traditionem: per Iason.*in d.l.fin.num.*69.& hoc sub pœna Commissi: additque *ibi* Valasc. hanc pœnam etiam sedem habere in dote, si eadem notificatio, de qua *in Lege* omittatur: quod aliis doctissimis placuisse etiam refert.

3. Ex cuius defectu, cùm lis, & contentio esset inter duos, quorum prior obtinuit emphyteusim à patre in dotem cum clausula Constituti, reseruatis fructibus ipsi patri, inconsulto domino; posterior autem accepit emphyteosim ex venditione ab eodem patre, de consensu ipsius domini, & missus fuit in possessionem; pro posteriore iudicatum fuit: vt Valasc.*d.quæst.*14.*n.*10, eo quòd clausula Constituti non operari potuit absque domini consensu translationem possessionis in re emphyteutica data in dotem, aut donationam: & in posteriori venditione facta de consensu domini, reperta fuit realis possessio: proinde licèt ad dotandum, seu donandum non requiratur domini consensus, non potest tamen gener; seu donatarius apprehendere realem possessionem, nisi accedat domini consensus, seu notificatio, vt decernit Lex nostra Regia *præallegata*, & tradit Guido *d.decis.*46. Concludo igitur: si quis donet non seruata forma tradita à lege nostra, verbo, *Doar*, absque domini consensu, seu notificatione præuia, cadit à iure suo: nam lex ibi, *tit.*38. *lib.*4. adimit facultatem donandi emphyteutæ: ergo exigenda est facultas vt euitetur Commissum, modò post donationem simplicem sequatur traditio, ac possessio domino irrequisito: ita Iason *in d. l. fin. C. de iur.emphyt.* Alex. *in l.si à me, ff.ad l.falcid.n.*4. Anton. Gomes. *in l.*45. *Tauri, num.*94. & alij, quos sequitur Cald.*de extinction.cap.*10.*n.*6. & Lex nostra *d tit.*38. ibi: *E no caso que aquiser doar*, tenetur facere certiorem dominum, vt videat an habeat legitimam exceptionem. Idem Cald.*num.*3. ex doctrina Bartol.*in d.l.fin.C.de iur.emphyt.num.*1. vbi ait domino inconsulto non posse emphyteutam rem donare; vbi pro hac parte interpretatur Bartol. verba *d l.fin.* ibi: *minimè licere emphyteutæ meliorationes suas vendere, aut ius emphyteuticum transferre*: vbi lex non solùm interdicit venditionem, sed quamcunque iuris emphyteutici translationem; siue titulo oneroso venditionis, siue gratioso donationis: quod etiam confirmat Bartol.*in l.*2. *C.ne rei dominicæ, vel templorum*, quam sententiam considerata lege Regia *d. tit.* 38. tradit Cald. *vbi supra, n.*4. esse indubitatam; sed vt diximus non cadit à iure suo emphyteuta per simplicem venditionem, seu donationem, nisi res deueniat ad traditionem absque domini consensu: vt bene notant Iason, Alex. & Gomes. *supra.* Et hæc maximè procedunt in hac regione Interamnensi, vbi de praxi & consuetudine in quocunque contractu emphyteutico videmus hanc clausulam insertam, nempe emphyteutam non posse inconsulto domino donare, permutare, vel quocunque alio titulo alienare emphyteusim: quæ clausula omnem tollit dubitationem. Gama *decis.*116. *num.*5. post plures *ibi* relatos: quæ resolutio extenditur ad vtramque emphyteusim tam sæcularem, quàm Ecclesiasticam: ita Bald. *in dict. l fin.C.de iur. emphyteut.* Socin.ion.*lib.*1. *cons.*120. *num.*70. & plures alij teste Claro §. *emphyteusis, quæst.*15. vbi hanc dicit communem: quibus accedit Iason *in d l.fin.num.*71. Ideóque ob donationem simplicem, sicut ob venditionem non contrahitur Commissum, nisi traditio accedat: ita Doctores communiter.

Excusabitur item à Commisso emphyteuta legando emphyteusim: ita Petrus Iacob. *in sua praxi, fol.* 12. quia quamuis legati dominium ipso iure transferatur in legatarium à morte testatoris, non transmittitur dominium ab homine, sed à lege; vt notat Petrus Iacob. *ibi.* Cadet tamen à iure suo emphyteuta, si tradat rem legatam, & possessionem; sicut caderet si donando tradidisset, vt dictum est: per Iason.*in d.l fin.num.*75. dicentem ad incurrendam caducitatem tam in donatione concessa, quàm in emphyteusi legata, necessariam esse traditionem. Similiter incurret Commissum hæres, si post mortem testatoris inconsulto domino tradat legatario emphyteusim legatam, ipsúmque legatarium in realem possessionem mittat: ita expresse *in l. non est dubium, C.de legat.* & *ibi* Gloss. & Scribantes, & hoc est quod communiter dici solet *legatum ab herede esse præstandum.*

Constat ergo emphyteusim legari posse: ex Bald. *in d l.fin.C.de iur. emphyt.* & *ibi* Alberic. & Specular. *in tit.de locato.§ nunc aliqua, vers.*112.& Petrus Iacob. *in d sua praxi, fol.* 12. sine domini consensu: contra Bartol. *in d.l.fin.* oppositum existimantem: eo quòd legatum est donatio à defuncto relicta, & ab hærede præstanda, *l.legatum, ff. de legat.*2. idcircò cùm legatum sit donatio, & donatio sit prohibita; similiter legatum erit prohibitum. Fatemur tamen cum Baldo legatum esse donationem ab hærede præstandam, legatarium tamen irrequisito domino non posse occupare possessionem emphyteusis legatæ; & quod de donatione lex Lusitana disponit, idem censendum est de legata emphyteusi, secundùm regulam Glossæ *in cap si postquam, de electione in 6.* Cassador. *de constit.quæst.*5.*num.*4.*& de iur.patron.q.*6 *num.*8. ergo quamuis emphyteusis legari possit irrequisito domino, occupari tamen non potest eo inconsulto. 4.

Quid ergo, poterítne dari in dotem filiæ emphyteusis, irrequisito domino, sine metu Commissi, à parentibus? Affirmatiua pars est communis: Speculat. *supra num.*33. & Scribentes *in cap.potuit.de locat.* Bertrand. *cons.*380. *duo sunt, lib.*2. Tiraquel.*lib.*1.*retract.gloss.*14.*à num.*91.§.1.& causa priuilegiata semper excipitur, *l.vni, §.si qua vero, C. de instit.* quod confirmat *l.*3.*C. de silentiar.lib.*12. & *ibi* Gloss. Probatur quia causa dotis ex priuilegio non comprehenditur in generali dispositione: Iason *in l.*1. *ff.solut.matrim.& in l.si constante, ff.eadem, num.*208. quoniam dotis datio, licèt sit alienatio, in parentibus tamen est necessaria: ex notat.*in l.fin. C. de dot.promiss.& l.fin.C.de iur.emphyt.* prohibens autem alienationem solùm loquitur de voluntaria, non verò de alienatione necessaria; & solùm prohibet voluntariam, *l.*1.*ff.de fund.dotal.§.alienationes ff.famil.erciscund.* 5.

quæ

quæ resolutio est communis, ex Alexand. *cons.* 173. *n.* 1 *lib.* 2. Ruyn. *cons.* 148. *n.* 13 *lib.* 1. & aliis.

Vtrùm autem possit filia, seu gener apprehendere possessionem emphyteusis in dotem datæ inconsulto domino? negat Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 14. *num.* 10. *vers. at certè non potest*, & à fortiori Cald. Pereira *de extinctione cap.* 10. *num.* 31. vbi adhærens tenaciter verbis nostræ legis *d. tit.* 38. *vers. Eno caso, que acquiser doar, ou dotar, o fara toda via fazer à saber ao senhorio*, hoc est, quod in casu quòd emphyteusim in dotem voluerit constituere, nihilominus id domino denunciabit: concludens necessarium semper esse consensum in quauis dotis constitutione, vt Commissum non contrahatur, & cum Valasco transiens, etiam non posse vult filiam ita dotatam adire possessionem sine permissu domini; quia sicut emphyteusis donari, & tradi domino inconsulto nequit, ita neque dotari, & tradi potest; quia par ratio in vtroque casu reperitur.

Contrarium nihilominus est verius, posse scilicet filiam, & generum capere possessionem emphyteusis dotatæ omisso dominicali consensu: ita Valasc. *de iur emphyt. quæst.* 18. *num.* 28. *ad fin.* dicens de praxi non requiri consensum domini, vt possessio capiatur. Idem repetit *tom.* 2. *cons.* 113. *num.* 11. *cum sequentib.* docens ex speciali dotis prærogatiua posse patrem filiam dotatam mittere in possessionem emphyteusis sine metu Commissi, eo quòd nihil peculiare reperitur in dote quoad pœnam Commissi; quia omnes contractus possunt contrahentes celebrare de re emphyteutica absque metu caducitatis, quamuis celebrentur sine licentia domini, modò non procedatur ad traditionem seu possessionem; quia pœna Commissi non contrahitur ex contractu, sed ex traditione: at doti à patre constitutæ specialis est qualitas posse tradi emphyteusis possessionem absque domini facultate sine periculo Commissi. Sic ille.
4 Pro qua etiam parte pugnat Cabed. 1. *p. decis.* 104. posse scilicet dari filiæ in dotem emphyteusim absque domini consensu, cùm sit alienatio necessaria, neque requirit in apprehendenda possessione; quæ praxis est vsu recepta. Quòd etiam procedit in matre dotante filiam, & in fratre sororem, vt ait Bald. *in l. voluntat, col.* x. *C. de fideicommiss.* & in dote data personæ, aliàs successuræ; & hoc est tenendum, quidquid contradicat Valasc. *de iur. emphyteus q.* 14. *n.* 10. sequitur doctissimus Petr. Barbos. *in l. vsusfructus*, 58. *ff. solut matrim. num.* 28. *vers. vbi in praxi receptum est*, dicens, comprehensos in inuestitura posse apprehendere possessionem emphyteusis proprietario irrequisito; quia is consensus à principio videtur præstitus, idem subdens, & addens, quando emphyteusis est hæreditaria; tunc enim sine domini consensu
5 potest tradi filiæ in dotem, quasi hæredi, & comprehensæ in inuestitura: sic Roland. *de lucro dot. q.* 54. *num.* 19. Menoch. *cons.* 8. *num.* 19. *lib.* 1. addit Barbos. *num.* 25. *vers. pro concordia*, si filia est de contentis in concessione posse patrem ei in dotem dare emphyteusim sine domini consensu, cùm iam videatur dominus à principio dedisse, vt ad comprehensas in concessione personas posset transire; atque ita non requiritur vlterior consensus: pro qua doctrina allegans sequitur Brunum, *cons.* 44. *ad fin.* & Curtium iun. *cons.* 109. *n.* 12. & iuxta hanc decisionem ait esse intelligendum Speculat. *tit. de locat.* §. *nunc aliqua, num.* 133. vbi ait posse patrem sine domini consensu dare emphyteusim pro dote filiæ: cui subscribit Alex. *cons.* 173. *num.* 1. *lib.* 2. & Loazes *in l. filiusfamil.* §. *diui, num.* 141. *ff. de legat.* 1. Defendi etiam potest opinio Speculat. quando pater non habet alia bona nisi emphyteusim, quam possit dare pro dote filiæ, in eo casu poterit illam constituere filiæ pro dote, in subsidium, inconsulto proprietario: vt in terminis tenent Aymon. *cons.* 215. *num.* 6. & Roland. *de lucro dotis, quæst.* 54. *num.* 7. D. Barbos. *num.* 26. *supra*, ex eo fundamento, quia pater Iudicis officio potest compelli ad dotandas filias: *l. qui liberos, ff. de ritu nuptiar.* Siquidem alienatio ex mandato Iudicis facta non videtur cadere sub prohibitione generali de non alienando, *l.* 3. §. 1. *ff. de reb. eor.* Quod tamen fundamentum non placet D. Barbosæ; quia etiam quando alienatio est necessaria, esto, non requiratur consensus dominicalis, vt fiat executio, non potest tamen fieri translatio iuris emphyteutici absque domini consensu, etiam in alienatione necessaria, si tractatur de præiudicio illius; neque Iudex poterit domino præiudicare in iure prælationis: vt patet ex lege Lusitan. *lib.* 4. *tit.* 38. *vers. E re quere lo se aquer*, & tradit Capicius *decis.* 99. *num.* 6. Quare verius putat idem Doctor saluari posse Speculatoris dictum, *num.* 28. *citat.* quando emphyteosis fuit accepta, pro patre, & pro vno ex filiis; filia tunc nomine filij etiam venit, & censetur comprehensa in concessione emphyteutica, & in eam titulo dotis potest pater transferre emphyteusim irrequisito proprietario sine metu Commissi, iuxta Brunum *d. cons.* 44. *ad fin.* Et probatur quoniam alienatio facta in filium, seu filiam aliàs successuram in emphyteusim, potest fieri irrequisito domino: ita Bald. *in cap.* 1. *num.* 6. per text. *ibi, in fin. de alienat.* & potest pater filiæ sic dotatæ tradere possessionem realem rei emphyteuticæ; nec in hoc casu fit facultas domino obtinendi rem pro pretio eodem: Doctor Paris. *tom.* 1. *consuet.* §. 36. *n.* 3. quem referens sequitur Valasc. *consult.* 113. *num.* 12. & 13.

Non obstat lex nostra Lusitana *lib.* 4. *tit.* 38. *vers.* 6
Eno caso que à quiser doar, ou dotar, o fara à saber ao senhorio, quia hoc procedit quando emphyteusis datur in dotem ab alio, quàm à patre; tunc enim requiritur consensus: vt ait Gama *decis.* 127. *n.* 3. & secundùm hoc dicunt quidam legem hanc nostram, quæ requirit certiorem fieri dominum, esse intelligendam de dote data extraneæ personæ, non verò filiæ: & ita fuisse sæpe iudicatum tradit Valasc. *d. consult.* 113. *num.* 19. Concinit P. Rebell. *de obligation. iustit. lib.* 13. *quæst.* 5. *num.* 4. dicens non improbabiliter legem nostram Regiam excipere dotationem factam filiæ à parente; sed tutius esse si donetur filiæ à patre emphyteutica commoditas, saluo iure domini, & seclusa fraude: quod fieri posse tradit absque pœna Commissi, cum D. Barbos. posse tamen simpliciter dari filiæ in dotem emphyteusim à patre, docet Card. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 22. *tom.* 2. *tit.* 28. *num.* 39. sine consensu domini siue filia sit legitima, siue naturalis; multis *ibi* citat. Ratio quia fauore dotis possunt alienari res, quæ sunt subiectæ restitutioni; *Authent. res quæ, C. commun. de legat.* Item quia dominus in hoc casu non potest interpellari an velit præferri pro pretio eodem, cùm pretium non intercedat, vt requiritur *in l. vltim. C. de iur. emphyt.* Nihilominus Gama *d. decis.* 127. solùm ait exigi consensum in dote constituta extraneæ fœminæ, quæ non constituitur à patre: vt repetit *decis.* 283. esse intelligendam legem Regiam *vers. Eno caso que aquiser doar, ou dotar*, de dotante non filiam, sed extraneam; prout de iure communi cautum est ex doctrina multorum, quos refert Iason *in l. fin. C. de iur. emphyt.* & ita fuisse iudicatum testatur *ibi, d. decis.* 127. & 283. *num.* 2. non fuisse scilicet necessarium consensum dominicalem in alienatione causa dotis, tradit doctissimus Lusitanus Hector Roderic. Primarius in Salmanticensi Academia iuris Cæsarei Professor, nostram legem Regiam interpretatus, *d.* §. 38. nec requiri consensum domini ad dotandam filiam:

filiam: secùs verò quando fœmina possidens emphyteusim se ipsam dotat; quia maritus fiebat particeps dimidiæ dotis: *l. doce ancillam, C. de rei vendicat.* præsertim apud Lusitanos *lib. 4 tit. 46.*

Nihilominus in hoc non placet, non enim requiritur etiam in hoc consensus domini, cùm nullum appareat discrimen in dote à patre constituta, atque in hac constituta sibi à fœmina nubente, cùm penes fœminam se dotantem dominij translatio perpetuò perseueret: secundùm *l in rebus, C. de iur. dot.* & in maritum transit bonorum administratio, ac fructuum commoditas: Cabal. *in consuet. Paris. t. p. §. 25. in princip.* Alex. *in l vsufructu, ff. solut. matrim.* & *ibi* Paulus, *num. 6.* Quocirca cùm in eo casu in quo mulier se ipsam dotat, non cernatur aliqua iuris translatio, nec aliquo modo alienatio; non eget ipsa domini consensu, vt se dotet: vt placet Bald *in cap. 1. de inuestitura quam Titius.* & Iason. *in l. fin. C. de iur emphyt. n. 107. & in Authent. res quæ, C. commun. de legat. n. 32.* & Valasc. *consult. 113. n. 1. & 2.*

Secùs dicendum videtur si extraneus, vt dictum est, velit concedere emphyteusim extraneæ in dotem; tunc requiritur consensus domini: prout docet idem Barbos. *in d. l. vsufructu, 18. ff. solut. matrim. n. 28. versic. illud certum,* quia censetur donatio: Valasc. *dict. consult. 113. num 18.* De iure tamen nostro *in dict. tit. 38.* deuiante à iure communi, idem censet *ibi* attento simplici nostræ legis intellectu, non requiri consensum, sed notificationem ante traditionem, sub pœna Commissi; ne lex Regia superuacanea existat, & hoc etiam in casu dotis: quæ notificatio, vt ipse ait *num. 23. vsque ad fin.* est facienda in omnibus casibus in quibus lex non petit consensum domini ante traditionem.

Pater tamen Molina *tom. 2. de iustit. disp. 461. fol. 1331. vers. vtrum autem emphyteuta,* docet emphyteutam inconsulto domino posse donare emphyteusim; non debere tamen donatarium mitti in possessionem per emphyteutam, sed per proprietarium: ideò monendus est ante traditionem dominus directus, vt mittat in possessionem nouum emphyteutam: & de hac admonitione intelligit ordinationem Lusitan. *lib. 4. dict. tit. 38. vers. E no caso que aquiser doar.* Quòd si aliquid ex prædictis ab emphyteuta non fiat, incurritur Commissum; quamuis Valasc. *d. q. 18. num. 18.* dicat id non esse in vsu, nec requiri ex consuetudine quod proprietarius mittat in possessionem nouum emphyteutam. Attento verò iure Lusitano semper admonendus est dominus, quando emphyteusis dotatur sub pœna Commissi: additque ex Gamma *decis. 127. num. 2.* non opus esse admonere proprietarium Ecclesiasticum, quando emphyteusis Ecclesiastica datur in dotem; quia ordinatio *ibi* Lusitana loquitur de emphyteusi sæculari data in dotem filiæ: secùs si detur extraneæ. Cæterum Gamma *decis. 283.* inclinat secundùm ordinat. Lusitan. etiam quando emphyteusis datur in dotem filiæ, esse admonendum proprietarium: quod sequitur Cald. *de extinctione cap. 10. num. 31.* vt Commissum non incurratur; quia verba legis generaliter prolata ad omnem dotis dationem sunt extendenda: quod locum habet quando res dotatur, & insuper traditur: hoc enim *ibi* censetur prohibitum, si emphyteusis post simplicem dationem tradatur pleno iure; & tunc Commissum, siue caducitas contrahitur, vt fuisse iudicatum tenet Gama *decis. 116. num. 4. & decis. 142. num. 5.* eo quòd verba legis nullam patiuntur limitationem, additque Senatum Lusitanum sibi parum constantem contrarium pronunciasse *decis. 127. n. 2. & 283. num.* etiam 2. quod sequitur Caldas *ibi ad fin. num. 31. & 32. supra,* esséque admittendum dicens in datione dotia rei emphyteuticæ etiam Ecclesiasticæ, nec posse illam transferri inconsulto proprietario in nouum emphyteutam, cùm ex ordinatione nostra nullibi cautum reperiatur posse emphyteusim tradi sine consensu domini directi.

Ego tamen inter hanc varietatem sapientissimorum Doctorum, verius puto, irrequisito domino directo posse à patre in dotem filiæ dari emphyteusim, ac tradi absque metu Commissi, quando emphyteusis inæstimata conceditur; secùs si fuerit æstimata, quia æstimatio emptionem facit: Gloss *in l. 1. & in l. quoties, & l. si inter virum, C. de iur. dot.* sequitur Bertrand. *conf. 380. num. 2. lib. 2.* Cardin. Mantic. *tom. 1. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 28. num. 40.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 18. num. 28. ad fin.* Barbos. *in d. l. vsufructu, ff. solut. matrim. num. 24. & 25. & 28.* & Cabed. *part. 1. decis. 104.*

Excusabitur etiam à pœna Commissi pater, si dum dotem filiæ constituit, illam constituat per viam nominationis, dicens in hunc modum, quòd si matrimonium celebretur in facie Ecclesiæ seruata forma solita à Concilio Tridentino, ait se nominare filiam suam, vt de facto nominauit in secundam personam in prædictam emphyteusim, cuius directus dominus est Collegium Diui Augustini, & per eam nominationem cedebat, & transferebat omne ius, quod habet in ea emphyteusi, saluo iure ipsius Collegij, & si eidem placuerit, & secundùm hanc formam potest pater emphyteusim filiæ, ac genero tradere absque pœna Commissi: Gamma *decis. 147. n. 4.* post Bald. & alios *in cap. 1. §. hoc quoque, de success. feud.* & Cald. *de extinction. d. cap. 10. n. 45.*

Porrò ius etiam vtendi fruendi potest concedi ab emphyteuta absque metu Commissi cui voluerit: 7.
Bald. *in l. 1. ff. quib. mod. vsusfructus amit.* Bartol. etiam id supponit *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir possess. n. 14. & ibi* Alexand. *num. 36. & lib. 1. cons. 110.* Tiraquell. *lib. 1 retract. §. 1 gloss. 7. num. 47.* Molin. *de primog lib. 1. cap. 20. n. 6.* nec repugnat Gloss. *cap. 1. verbo alienationis, de capitul. Conrad.* resoluens feudatarium in feudalibus non posse constituere vsumfructum inconsulto domino: ergo à simili dicetur in emphyteuta: Quoniam id intelligitur de vsufructu duraturo vltra vitam constituentis, vel concedentis vsumfructum: quandiu ergo durat ius emphyteutæ, aut vita illius, benè potest ipse constituere vsumfructum sine consensu domini: per *l. lex vectigali, ff. de pignorib.* potest enim constituere seruitutem realem ad vitam duraturam; *cap. 1. §. quid ergo, de inuestitur. de re alien. fact.* Gloss. *1. l. 3. C. de seruit.* Pinell. *l. 1. C. de bon mater. 3. p. n. 71.* Gomes. *l. 40. Tauri, num. 85.* Molin. *d. cap. 20. n. 4. & n. 13.* Igitur idem hîc dicendum est; siquidem in vtroque militat eadem ratio. Probatur etiam quia huiusmodi vsusfructus constitutio propterea potest constitui, & assignari ab emphyteuta, quia magis accedit ad translationem commoditatis fructuum percipiendorum, quàm ad ipsum vsumfructum, cùm vsusfructus non extinguatur morte concedentis, *l. 3. C. de vsufruct.* & vt supponimus constituitur ad vitam concedentis: atque ita magis accedit ad commoditatem fructuum percipiendorum, quæ morte concedentis perit: *l. necessario, §. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* & iuxta hanc distinctionem accipiendi sunt dicentes emphyteutam inconsulto domino non posse concedere verum vsumfructum: posse tamen sine consensu domini commoditatem fructuum percipiendorum condonare: Bald. *in d. l. vsufructu,* Alex. *cons. 18. num. 1. & 4. lib. 5.* Et quamuis constituatur concessio sub nomine vsusfructus percipiendi, valida erit concessio; quia idem est atque facultas percipiendi commoditatem vsusfructus, seu constitutio vsusfructus veri, duratura tantùm ad vitam concedentis; quæ magis accedit ad commoditatem

tatem percipiendi fructus: ideò non comprehenditur sub prohibitione alienandi *dict.l.fin. C.de iur emphyteut.* Sicut non continetur constitutio seruitutis realis, quæ non debet durare, nisi quandiu durauerit constituentis vita: *d cap.1. §.quid ergo, de inuestitur. de re alien fact.* Barbos. *in dict.l.vsufructu, ff.de vsufructu, num.*16.

8. Incurritur item Commissum, seu caducitas, per traditionem fictam; sicut incurritur per traditionem realem emphyteusis si fiat sine consensu dominicali: Oldrad. *cons.*139. *nono dub.* Iason *in l.fin.num.* 132. *C. de iur.emphyteut.* & est communis; Tiraquell. *de constit.3.p.limit.26.num.5.& 6.* Quod est frequentius, vt ait Valasc. *de iur.emphyt.quæst.14. num.10. §. illud non omitto, & quæst.18. num.20.* Ex eo quòd clausula constituti operatur translationem possessionis absque aliquo actu reali eius, cui acquiritur: *l quod meo,* vbi omnes, *ff.de acquir.possess.l.quadam mulier,* & *ibi* Gloss. & Bartol. *ff.de rei vendicat.& in l.interdum, in princip.* & *ibi* omnes, *ff de acquir.possess.* Gama *decis.116.num.1.* vbi alienationem emphyteusis per clausulam Constituti irrequisito domino fieri tradit, & ex consequenti alienantem cadere à iure suo: quam doctrinam tanquam magis communem Tiraquell. *num.5. supra* refert, & secundùm hanc fuisse pronunciatum in supremo Lusitaniæ Senatu docet Cald. *de extinction.emphyt.cap.6. num.23.* Quod procedit quando emphyteuta simpliciter rem vendit adhibita clausula Constituti; & hoc modo contrahi Commissum, dicunt Scribentes *supra* relati, & per dictam clausulam transire veram traditionem in possessorem, ex *l.certe, §.1.* ibi: *propriè videor possidere. ff.de precario,* & *ibi* Bartol. Palat. Rub *ff.de donation.inter vir.& vxor. §.76.num.7.*

9. Ex æquiori tamen sententia ob clausulam Constituti non incurri Commissum, tradit Guido Papæ *quæst.101.* Ripa *in cap. cum M. de constit. num.80. ad fin.lib.1.respons.cap.2.num.20.* Gomes. *l.45.Tauri, n.94.* Rubeus *in l non solum, §. morte, ff de nou.oper.nunciat.n.321.* & secundùm hanc resolutionem fuisse iudicatam tradunt. Imo & Senatus Bracharensis eam sequutus est, teste Cald. *vbi supra num 24.* & à fortiori in praxi securè potest seruari, si apponatur clausula apponi solita *saluo iure domini*, quæ liberat à Commisso: ita Curtius *lib.4. feudor.num.104.* & post Baldum Tiraquell. *de constitut.limit.26. num.6.* Maximè quia per clausulam Constituti non traditur vera possessio, nec realis traditio, quæ requiritur ad incurrendam caducitatem; vt docent Guid. & alij pro hac opinione relati: nec sufficit ficta traditio vt probatur *ex l.fin.C.de iur.emphyt.* ibi: *ius emphyteuticum in alium transferre,* hoc est verè, & realiter, non verò per modum fictum: Iason *l.cùm quidam, notab.7.ff de liber. & posthum.& in l.fin.ff. de in ius vocand.* vbi tanquam in iure certum statuit in pœnalibus non fieri extensionem de vno ad alium casum: maximè cùm nullibi in iure reperiatur expressum, emphyteutam in Commissum incurrere, si per clausulam Constituti duntaxat, & consequenter per fictam, & impropriam emphyteusis traditionem emphyteusim alienet; nisi ad realem traditionem procedat: non etiam habet locum pœna priuationis, nisi in casibus in iure expressis: vt habetur *in §.nunc igitur, in Authent.de non eligend.* Gloss. *in cap fin.* & *ibi* Panor. *de iur. patronat.* text. *in l.& si quis, §.diuus autem Marcus, ff.de religios.* Decius *in cap ex parte, num.1 in fin de constitut.* & omnes fatentur clausulam Constituti esse modum fictum, & consequenter possessionem fictam, ac impropriam censendam; siquidem per modum fictum possessio transmittitur: at verò possessio vera, & realis non acquiritur nisi per naturalem apprehensionem: *l.1. ff.de acquir. poss.* deficiente verò naturali apprehensione, deficit vera possessio, quæ requiritur ad incurrendam caducitatem secundùm æquiorem sententiam, quæ mihi semper placuit.

Non excusat à Commisso clausula *Constituti*, nec etiam clausula *saluo iure domini*, si illis non obstantibus emphyteuta ad realem, & veram traditionem procedat; censentur enim clausulæ illæ fraudulenter appositæ. Liberabitur verò emphyteuta si per clausulam *Constituti* rem duntaxat tradidit emptori, si pariter cum illa clausula *Constituti*, illam aliam, *saluo iure domini*, adiecit: Tiraquell. *d.limitat.26. num.6. de constit.* nam clausula illa *saluo iure suo,* seu *iure domini*, illæsum putatur omne ius, quod ad dominum directum pertinet; hoc est, si domino placuerit, vendo; vel si dominus voluerit, & alienationi consentiat. Suspenditur enim effectus venditionis donec domini consensus accedat: Oldrad. *cons.139. dub.3. & Socin. in l.1. §.si vir vxori. ff.de acquir.possess. n.15.* Tiraquell. *vbi supra, ampliat.15.& 17.*

Similiter excusatur à committenda caducitate clausula *saluo iure domini, & nec aliter, nec alio modo,* sic hæc verba apponantur; ita Bald. *in cap.1.§.denique num.5. vers sed pone, quæ fuit prima causa.* Iul. Clar. *§. emphyteusis, quæst.13. num 5.* Gama *decis.147. post n.4.* quia verborum illa geminatio importat conditionem: Boër. *quæst.243.num.11.* Paris. *lib.4.cons.19.n.12.* Bald. *in Authent.ingressi, C. de sacros.Eccles.* Quocirca dum non accedit consensus dominicalis, excusatur à Commisso, quasi non alienauerit, cùm alienatio fuerit resoluta in contractum conditionalem: Alber *in l.fin.C.de iur.emphyt.* Ripa *in d.cap cùm M.de constitut.num.80.* Menoch. *cons.67.* Paul. Roman. *in sua praxi* communiter recepta, vbi excusat contrahentes à Simonia per clausulam apponi solitam, *saluo beneplacito summi Pontificis*: Decius *cons.141. num.2.* Rebuff. *in praxi.tit.de noua prouisione, num.5.& de permutation. num. 52.* Accedit, quia ideò excusatur à Commissi pœna, quia non est alienatio perfecta talis alienatio conditionalis, sed imperfecta; *cap. si pro te, de rescript. in 6.* & *ibi* Scribentes vbi resoluunt gratiam conditionalem haberi pro gratia imperfecta. 10.

Quid si emphyteuta vendidit sub conditione, & sub eadem progressus est ad veram, & realem traditionem, scilicet, *si domino placuerit?* Responde excusari à Commisso: Iason *in l fin.C.de iur.emphyt. num. 143.* Felin. *in d.cap.cùm M. de constit. num.8. vers intellige,* Roland. *cons.7. num.7.lib.3.* Gama *decis.147. sub num.4.* Gregor. Lop. *gloss. 3. in l fin.tit.8. part.5.* nam quandiu non accedit dominicalis consensus, alienatio nullum sortitur effectum, cùm sit suspensa in aëre, *l.si quis sub conditione, ff. si quis omissa caus.testament.* & perinde est ac si contractus non fuerit celebratus: *l.necessario, §.1. ff. de pericul. & commod. rei vendit. l.pecuniam,* & *ibi* Alex. *num. 4. ff. si cert. pet.*

Non soluens autem canonem rei emphyteuticæ, incidit in commissum, si emphyteusis sit sæcularis, per triennium: si verò sit Ecclesiastica, per biennium, si dominus voluerit, priuatur ipso iure transacto tempore respectiuè: ita Ordinatio Lusitana *lib.4. tit. 39. per totum.* Idem de iure communi, vt tradit *l.2. C. de iur.emphyt.* vbi emphyteuta sæcularis ipso iure priuatur, si per triennium non soluat; & emphyteuta Ecclesiasticus ipso etiam iure excluditur, si transacto biennio non soluerit pensionem: *cap. potuit, de locat. §. scire, in Authent.de non alienan. Authent.qui rem, C. de sacros.Eccles.* etiamsi tale pactum non sit expressum: Alber. *in dict. l. 2.* Salycet. *ibi num.1.* Iason *num.4.* Quamuis emphyteusis sit perpetua, intelligitur esse perpetua donec pensio reddatur, *l.1.§.1.si ager vectig.vel emphyt.pet.* Proinde si emphyteuta- 11.

phyteuta debito tempore non soluit, emphyteusis extinguitur: Berous *cons.* 118. *num.* 4. *lib.* 1.

Cæterùm quid erit, quando soluta maiori parte pensionis, aliquid etiam minimum pensionis non fuerit solutum ab emphyteuta? Dico primò, si tota pensio soluenda consistat in nummo soluendo quotannis, si illum non soluat intra biennium, vel triennium ipso iure priuari: ita Iul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.* 8. *vers. sed pone*, & ab hac praxi addit non esse recedendum: sequitur Cardin. Mantic *tom.* 2. *de tacit. & ambig. lib.* 22. *tit.* 27. post Bartol. *in Authent. qui rem, n.* 5. & Decium *n.* 3. *C. de sacros. Eccles.*

Dico secundò, si emphyteuta ad maiorem quantitatem soluendam teneatur, & ipse non soluat totam, sed deficiat in soluendo minimo, totam amittere emphyteusim, eo quòd hæc est pœna contemptus, non rei: ita Alex. *in l. in executione, § item si ita, n.* 5. *de verbor. obligat.* Et est communis, Iason *in l.* 2. *n.* 54. *C. de iur. emphyt.* sequitur Tiraquell. *de retract. conuent.* §. 4. *gloss.* 6. *num* 26. post multos *ibi* relatos. Sed meliùs respondet Iul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.* 8. *num* 4. si pensio sit notabilis, & emphyteuta cessat in parte notabili, nempe in tertia, vel quarta parte, nec habet iustam causam ad excusationem, perdere totam emphyteusim, quando tota pensio supra tota re emphyteutica est imposita. Quòd si non soluat ob paupertatem, vel ob aliam causam iustam, excusabitur à caducitate, secundùm Speculat. *de emphyt.* §. *nunc aliqua, quæst.* 29. quæ est communis: sequitur Cardinal. Mantic. *d. tit.* 27. *num.* 14. vbi refert Rotam excusare à caducitate illum, qui in solutione modicæ quantitatis defecit: & idem repetit *num.* 56. addens excusari etiam, qui errore ductus totum canonem non soluit, ex Alexand. *in d. l. in executione*, §. *item si ita, num.* 5. *de verbor. obligation.* Similiter si propter paupertatem non potuit totam pensionem soluere; ex Baldo etiam *in cap querelam, num.* 5. *de iureiur.* & Clar. idem ait, *vbi supra*: noster etiam Molin. adhæret Claro *tom.* 2. *de iustit. disp.* 453. §. *maius dubium est*, subiungens fortè de rigore iuris commissile caducitatem totius rei emphyteuticæ, si partem exiguam, putà sextam, aut aliam minorem non soluerit: quod mihi videtur durum nimis.

Quocirca resolutiuè dico tertiò: si pars pensionis non solutæ non accedat ad partem quartam, vel ad quintam, excusandum esse emphyteutam omninò à pœna Commissi, quia censetur omissa modica quantitas: ita Iul. Clar. *vbi supra ad fin. num.* 4. & Cardinal. Mantic. *d. num.* 14. & 56. dicens sic fuisse iudicatum. Quòd si pars omissa pensionis non censeatur modica respectu totius pensionis, non incurret emphyteuta totam pœnam Commissi, sed excusabitur pro rata. Vnde non admitto opinionem illorum, qui dicunt; quando pensio soluenda est, sex, aut decem adæquat, & emphyteuta non soluit vnum, incurrere pœnam Commissi pro rata; nam vnum respectu sex, aut decem, est quid minimum, & pro nihilo reputatur; & regulariter de minimis non curatur: *l. scio ff. de in integr. restit.* & modica non sunt in consideratione: *cap. licet causam, § quamquam, de probat.* Cardinal. Paris. *cons.* 165. *num.* 14. *vol.* 4. Crauet. *cons.* 46. *num.* 12. & rem modicam non facere Simoniam probat *cap. etsi quæstiones, de simonia*, Nauarr. *in commentar. de dat. & promiss. pro iust. & grat. num.* 20. sicut læsio minima non sufficit ad restitutionem in integrum; Roman. *cons.* 90. *num.* 4. Natta *cons.* 611. *num.* 22. & *cons.* 481. *num.* 13. Gozadin. *cons.* 44. *num.* 8. sic etiam in nostro casu dominus læsus in vno duntaxat non soluto, si sex, aut nouem soluantur, excusabit emphyteutam à pœna Commissi.

De emphyteuta alienante irrequisito proprieta-
12. rio partem emphyteusis, communior & æquior sententia est, illum amittere partem duntaxat alienatam. Probatur in feudo *cap.* 1. ibi: *si totum, perdet totum; si partem, partem amittet. tit. de vasallo qui contra constit.* & *ibi* Glossa. Ratio, quia nemo est puniendus vltra mensuram delicti, & *ibi* Bald. & plures, quibus adhæret Tiraquell. *tit. de retract. lignag.* §. 23. *gloss.* 1. *num.* 25. nec pœna debet esse grauior delicto: *l. rescriptum ff. de his quib. vt indign.* neque dicitur contumax in totum, qui fuit contumax in parte, Iason *in l. si pius, num.* 31 *ff de noui oper. nuntiat.* & peccans in parte, parte priuandus est: Aretin. *cons.* 14. *num* 5. sicut vsusfructus super re impositus, si pereat res quoad partem, perditur non totus, sed respectu partis, quæ periit; *l. repetit, § rei mutatione, ff. quib. mod. vsusfructus amittat.* Quæ opinio, quia benignior, placet Afflicto *in cap de Vass. qui contra prohib. Lothar. num.* 34. si plures res emphyteusis contineat, siue ex vna tantùm re constetur. Ideò non placet Cald. Pereira *de extinction. cap.* 9. *num.* 13. dicens totam amitti emphyteusim ex vnica re constantem, si pars alienetur: cùm nulla detur maior ratio in emphyteusi vnica re constante, vel ex pluribus rebus conflata, teste Tiraquell. *d. num.* 25. secùs dicendum si tota alienetur, quia in eo euentu fit offensa domino in totum, & peccatur in personam domini, non verò in rem, & quando alienatur pars, delictum non est in personam, sed in partem: ideò sola pars perditur, quia delictum in rem vltra metam non ponitur: Aretin. *d. cons.* 14. *num.* 5. & habetur *in l. Paulus, & in l. beneficio, ff. ad l. falcid.* Probatur, quia offensa est realis, non verò personalis, proinde diuidenda est: fauet *l. vulgaris, ff. de furt.* ibi: *sed verum est in tantum eum furti actione teneri, quantum abstulerit.* Simili modo patet Molin. non placere *tom.* 2. *de iustit. disp.* 459. §. *quando emphyteuta*, dum *ibi* ait pro vera opinione Cald. Pereir. nimirum pro parte alienata amitti totam emphyteusim in Lusitania, vbi illa ex iure Regio *lib.* 4. *tit.* 96. *num.* 23. est indiuidua: secùs in aliis locis vbi est diuidua. Sed vbique siue sit diuidua, siue non, pœna Commissi seu caducitatis habet locum in ea tantùm parte, quæ domino inconsulto fuit alienata; quod est rationi consentaneum: ita Iul. Clarus *q.* 13. *in §. feudum, vers. sed pone*, quem sequitur Cardin. Mantic. *lib.* 22. *tit.* 28 *num.* 13. vbi de hoc plenè: neque enim pœna debet transcendere rei mensuram; & in ea parte, in qua nulla est facta traditio, non debet pœna habere locum: *l. alienatum, de verbor. significat.* & quis eatenus debet puniri, quatenus errauit: Igneus *in l.* 3. §. *si quis in tabul. num.* 8. *ff. ad* Syllanianum.

Limita tamen hoc non procedere, quando emphyteuta vendit partem emphyteusis, non vt emphyteuticam, sed tanquam liberam, & allodialem, in hoc euentu totam emphyteusim amittet: quia delictum committitur in personam domini, qui spoliatur dominio directo: ita Iason *in l fin. C. de iur. emphyt. num.* 124. *vers. nam in aliis.* Gozadin. *cons.* 86 *n.* 6. Gonçallus Valasc. Pinto Primarius Iuris Cæsarei Professor in Academia Conimbricensi *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* quibus concinit Cald. Pereira 4. *p. de extinction cap.* 9. *num.* 28. quia venditor alienans fraudulenter, dominum spreuit, illique denegauit suum dominium, & culpam suscepit contra ipsum dominum.

Pari modo dicendum est cadere à iure suo emphyteutam locantem rem emphyteuticam per de- 13
cem annos, & amplius, irrequisito proprietario; quia per locationem ad longum tempus transfertur vtile dominium, & naturalis possessio in conductorem: vt habetur *in l.* 1. § *qui in perpetuum, ff. si ager vectig.* Iason *in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur.* & *in l in prouincial.* §. *si ego, ff. de non oper. nunciat.* Garcia *de expens. cap.* 14.

cap. 14. *in princip.* & *n.* 2. Locatio item ad decennium vtile etiam dominium transfert, vt dicitur *in Clement.* 1. & *ibi* Gloss. & Scribentes *de reb. Ecclef.* & transmittit eandem possessionem naturalem: Tiraqueli. *de retract lignag.* §. 1. *gloss* 14. *à num.* 77. Gutier. *in l nemo potest, ff. de legat.* 1. *num.* 50. Menoch. *lib.* 2. *casu* 4 *num.* 2. & *casu* 5. *num.* 8. & *sequent.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 29. *à num.* 2. decidentes non posse ad decennium locare, qui non potest alienare: vt patet ex nostra lege Regia *lib.* 3. *tit.* 47. *in princip.* ibi: *On à tempo certo sendo o arrendamento de des annos, ou dahi pera sima, porque taés arrendamentos de des annos o senhorio da cousa arrendada passa aquelle, aque o arrendamento he feito.* Item, quia locatio ad longum tempus dicitur alienatio; *cap. nulli, cap. ad audientiam, de reb. Ecclef. non alien.* Gloss. *in l. vltim. C. de pignor. action.* Angel. *in l. filio, §. vltim. ff. solut. matrim.* & alij.

Neque obstat si dicas *l. fin. C. de iur. emphyt.* decernere alienantem emphyteutam sine consensu domini contraxisse caducitatem, & hanc constitutionem esse pœnalem: atque ita non esse extendendam ad lucationem; nam in pœnalibus extensio interdicitur etiam ex identitate rationis: Iason *in l. cùm quidam, notab.* 7. *de liber.* & *posthum.* Item quia priuatio cessat in casibus non expressis, Aymon. *de antiquis tempor.* 4. *part. num.* 148. *fol.* 126. in primis enim potest quis bene adhærere in pœnalibus ob identitatem rationis, proinde *dict. l. fin. C. de iur. emphyt* esse extendendam ad locantem, sicut ad emphyteutam alienantem extenditur, & priuationis pœna vtrumque plectendum, si id faciant irrequisito proprietario; si eadem ratio reperiatur in locante, quæ exigitur in emphyteuta alienante: Cald. Pereira *de extinction. cap.* 1. *num.* 20. dicens ex Bartol. *in l. his solis, C. de reuocand. donation.* argumentum à ratione identitatis procedere in pœnalibus ad casus similes: sequitur Imol. *in l. si verò, §. de viro, ff. solut. matrimon.* & est communis resolutio, & quamuis noster casus non reperiatur expressus *in dict. l. fin. C. de iur. emphyt.* vbi solùm loquitur de emphyteuta alienante; non verò de locante, cùm in locante eadem ratio inueniatur; & satis expressum dicitur quod ex eadem ratione elicitur: text. *in dict. l. his solis*, ibi: *satis tacitè cautum putamus.*

Item denique; quia vbi est eadem ratio, nec alia reddi potest, illa pro expressa habetur, licèt non sit scripta, neque expressa in lege; & censetur inesse in quo eadem vis reperitur: Bald *in l data, C. qui accusare poss.* Tiraquell. *in l. si vnquam, C. de reuocand. verbo, libertis, num.* 37. *ad fin.* Imò nullo modo potest dici extensio, sed comprehensio eiusdem casus, aut similis casus in eadem lege; & sic lex debet intelligi tanquam proprius legis intellectus, secundùm *l. nominis & rei, §. verbum, ex legibus, ff. de verbor. significat.* Valasc. idem putat *de iur. emphyt. quæst.* 29. *num.* 23. & expressum vbi aliquid requiritur simpliciter, sufficit quòd tantùm colligatur ex mente, & identitate rationis; vt per Bernardum *regul.* 275. Surd. *decis.* 254. *num.* 40. & *decis.* 255. *num.* 23. Ioseph Sese Aragoniæ *decis.* 65. *num.* 31. quos referens sequitur Barbos. *in cap. cum olim* 19. *num.* 7. *de censib.*

14. Ex dictis sequitur decennium esse longum tempus: & qui locat per decennium, & vltra, incidere in Commissum, si locet domino inconsulto; quamuis id neget Valasc. *d. quæst.* 19. *num.* 6. sed fallitur, dicens requiri vltra decennium. Ratio illius est; quia Lex nostra *lib.* 4. *tit.* 38. ait ibi: *que passe de des annos*, sed hæc lex exponitur per aliam eodem *lib.* 4. *tit.* 45. §. 2. *E quando o senhor da vinha, ou herdade à desse de meyas, de terço ou quarto por tempo de des annos, ou mais, em tal caso passará este contracto aos erdeiros, porque tal contracto assi feito nam segue à natureza o condiçam de contracto de parceria, mas passa em outra specie de contracto.* Vbi vides locationem ad longum tempus esse illam, quæ fit ad decennium, ibi: *Por tempo de des annos, ou mais.* Idem probatur ex eadem lege nostra *lib.* 4. *tit.* 48. §. 8. ibi: *E o que dicto auemos neste titolo acerca das alheaçones dos bens de raiz, auera isso mesmo lugar, nos bens emprazados, ou arrendados se o arrendamento for de des annos, ò da hy pera sima*: vbi vides contractum locationis per decennium æquiparari contractui emphyteutico: ideóque sicut per alienationem rei emphyteuticæ caducitas contrahitur, sic etiam per locationem decennalem plectetur eadem pœna. Imò locare ad longum tempus decennij, & vltra, non potest maritus sine consensu vxoris, éstque inualida locatio, sicut & venditio facta sine consensu vxoris de bonis stabilibus; vt habetur *d. tit.* 48. *num.* 8. *iuncto principio eiusdem tituli.* Concordat Lex nostra *lib.* 3. *ordin Lusit. tit.* 47. *in princip.* vt *supra* tetigi *num.* 13. §. *pari modo*, vbi decernitur non posse maritum assistere in iudicio sine consensu, & procuratione vxoris suæ super bona stabilia sua, aut emphyteutica sibi in perpetuum acquisita, aut certis personis, aut per locationem perpetuam etiam; aut ad tempus certum decem annorum, aut vltra, ibi: *Porque em taés arrendamentos de des annos o senhorio proueitoso da cousa arrendada passa à quelle aquem o arrendamento he feito.*

Vnde constat locationem ad decennium esse locationem ad longum tempus, & consequenter esse alienationem, quæ facta sine domini beneplacito, trahit secum, sicut & venditio similiter facta, ipso iure pœnam Commissi. Concordat Lex nostra *lib.* 4. *tit.* 38. & 39. *in princip.* vtrobique, *à tempo certo de dez annos, ou dahi pera sima nam podera vender, nem scambar, nem alhear sem consentimento do senhorio.* Quocirca incidet in commissum si rem locatam alienet absque domini consensu, vel si eam locet ad decennium, & vltra; vel si per triennium, si sit secularis; vel per biennium, si sit Ecclesiastica, pensionem non præstiterit: ita Pater Molin. *tom.* 2. *de iustit. disputat.* 445. §. *hinc oritur, fol.* 1241. & §. *dicendum verò arbitror, fol.* 1241. Fulgos. *cons.* 24. Alexand. *cons.* 117. *num.* 11. *lib.* 4. Ruyn. *cons.* 116. *num.* 10. *lib.* 1. Natta *cons.* 114. *num.* 3. Tiraquell. *de retract. lign.* §. 1. *gloss.* 4. *num.* 84. Iason *in l.* 1. *num.* 35. *Cod. de iur. emphyteut.* qui omnes vnanimiter concedunt hanc pœnam priuationis habere locum in simplici conductione contracta ad longum tempus: quod de iure nostro Regio; *dictis tit.* 38. & 39. *in princip.* caret omni dubio; quamuis attento iure communi præsertim *l. vltim. C. de iur. emphyteut.* non videatur procedere pœna priuationis, nisi contra emphyteutam inconsulto domino alienantem emphyteusim, vel non soluentem pensionem; non autem contra conductorem, vel locatorem, etiamsi sit ad longum tempus: eò quia non reperitur in iure talis pœna imposita in simplici locatione; ergo non debet intelligi: §. *cùm igitur, in Authentic. de non elig. secundo nub. l. vt si quis, §. diuus, de religios. & sumpt. funer.* Gloss. *in cap. vltim. de iur. patron.* Decius *cons.* 446. *num* 8. Cranet. *cons.* 205. *num.* 37. Quæ sententia, attenta veritate iuris, atque æquitate, est verior ac benignior; cùm contractus emphyteuticus, atque cótractus locationis non sunt in omnibus & per omnia æquiparati: idcircò pœna imposita in emphyteusi *d. l.* 1. *C. de iur. emphyt* non debet extendi ad locationem etiam ad longum tempus. Quòd si dicas valere argumentum de locatione ad longum tempus ad emphyteusim, vt vult Ripa

respons.8. num.3. & 4. de leg.lib.2. id fatendum est in iis casibus, in quibus emphyteusis, & locatio ad longum tempus expresè æquipatantur: ita Martin. de Fan. *in l. vltim. C. de iur. emphyt.* & Ioan. Andr. *in addit. ad Speculat. de locat. §. nunc aliqua, num.4. vers. quarto quæritur,* quia locatio distinguitur ab illa; *l. naturaliter. §. nihil commune, ff de acquirend. possess. l. Papinian. exuli, de minor.* nam cùm agitur de pœna priuationis, superficiarius non est par emphyteutæ delinquenti: ita Bartol. *in l.1. §. quod autem 2. de superficieb.* Imol. *in cap. potuit, num.8. de locat. & conduct.* ob quas rationes Ioann. *vbi supra, vers. quarto,* Riminald. iunior *cons.212. num.31. & 39.* opinantur esse falsum quoad pœnam priuationis: & inclinat Couarr. *lib.2. variar. cap.16. num.2.* accedit Alberic. *in l. vltim. num.8. vers. sed nunquid hæc lex, C. de iur. emphytent.* Iason *in l.2. num.42. & num.164. C. de iur. emphytent.* & in sacro Auditorio pro maiori parte fuit admissa hæc sententia coram Illustrissimo, & Eminentissimo D. Cardinali Seraphino tunc temporis Auditore Rotæ *die 20. February* 1576. Proinde secundùm hos Doctores, conductor ad longum tempus liberabitur à pœna Commissi, alienatióque ab eo facta domino inscio, erit omninò nulla; vt fuit iudicatum *decimo quarto die Martij anno domini* 1576. cùm in multis locatio ad longum tempus, & emphyteusis, discrepent non solùm nomine, sed etiam re ipsa: vt Natta *cons.49 num.31.*

15. Colliges denique contrahi caducitatem à colono ad longum tempus constituto, si domino inconsulto ius coloniæ alteri vendiderit; quia *lex vltim. C. de iur. emphyt.* etiamsi pœnalis, colonum ad longum tempus alienantem coloniæ ius comprehendit ex identitate rationis: sic Fulgos. *cons.240.* & Viuius *lib. commun opinion. verbo, emphyteuta alienans,* Tiraquell. *lib.1 retract. §.1 gloss.14. num.82.* ex Bartol. *l.1. § quod autem, ff. de superficieb.* Alex. *cons.165. lib.2. & cons.119. lib.3.* Aretin. *cons.55.* Ratio, quia si non caderet à iure suo colonus constitutus ad longum tempus vendendo suum ius esset melioris conditionis, quàm emphyteuta; quod non est dicendum: sequitur Cald. Pereira *de extinct. cap.1. num.20.* Ergo sicut emphyteuta locans ad longum tempus irrequisito proprietario cadit à iure suo; ita etiam colonus, seu conductor ad longum tempus vendens ius suum sine consensu domini à iure suo cadet, & eadem pœna punietur.

16. Valascus tamen *de iur. emphyteut. quæst.29. num.22. ad fin.* non tam facilè in hanc sententiam fertur; imò *num. 23.* ait oppositum fuisse iudicatum tanquam æquius, teste Garcia *de expens. cap.14. num.80. in fin,* sed non audet Valasc. recedere à communi ex consuetudine, maximè quia vbi est eadem ratio non dicitur extensio, sed proprius intellectus legis *d. l. nominis & rei, §. verbum ex legibus, ff. de verbor. significat.* hoc autem puto verum de iure nostro Lusitano, secundùm *prædictum titulum 38. in princip. lib.4. verbo, nem albear*: non tamen de iure communi, cùm conductor ad longum tempus non æquiparetur emphyteutæ; quia licèt habeat vtile dominium, vt est com-

17. munis; Valasc. *d. q.29. ex n.7.* in cæteris tamen est valdè dissimilis: vt probat Valasc. *ibi, n.24. & 23.* Ideò satis est de iure communi, quòd venditio à conductore ad longum tempus sit nulla, si fiat sine consensu domini; & quòd possit expelli ob pensionem non solutam per biennium, vel triennium, secundùm naturam domini directi secularis, scilicet, vel Ecclesiastici: at ob alienationem non video quòd cadat à iure, de rigore iuris communis: pro qua facit quæ tradit Cald. Pereira *de extinctione cap.4. n.46. ad fin. & num.50. & 51.*

§. II.

De Commissi natura, & vi, & quando censeatur contrahi, ac remitti?

EPITOME

1 *Pœna Commissi incurritur ipso iure.*
2 *Requiritur tamen dominica voluntas.*
3 *Non potest emphyteuta ob Commissum expelli à domino propria authoritate?*
4 *Sed Iudicis sententia necessaria est.*
5 *Dominus ex causa Commissi non potest emphyteusim concedere tertio, emphyteuta non vocato.*
6 *Committens non tenetur spoliare se emphyteusi, domino non declarante voluntatem. Et dominus solùm potest obiicere emphyteuta Commissum. n.7. Et quando non præiudicetur domino. n.8.*
9 *Dominus quando possit agere contra successorem committentis caducitatem.*
10 *Commissi pœna est legalis, non verò conuentionalis.*
11 *Et an Prælatus possit remittere Commissum?*
12 *Commissum ex quibus causis possit remitti à domino directo?*
13 *Dominus directus an censeatur remittere pœnam si pensionem recipiat, saluo iure suo.*
14 *Procurator non nocet iuri domini recipiens pensionem.*
15 *Commissi actio præscribitur quinquennio.*
16 *Commissum non incurritur si vendatur emphyteusis, cum pacto legis commissoriæ.*

Commissi, ac caducitatis pœna incurritur ipso iure, vendita emphyteusi sine consensu domini: est communis, *l. fin. C. de iur. emphyt. & in cap. potuit, de locat.* constat ex l. Regia *lib.4. tit.38. §.1.* ibi: *Por esse mesmo feito perderá todo o direito, que tiuer na cousa à forada.* Idem tanquam certum tradit Butrius *in d. cap potuit, de locat.* & Alex. tanquam communem resolutionem *in cons.6. num.22. lib.3.* Iul. Clar. *§. emphyteusis, quæst.13. num.2. & quæst.14.* & Tiraquell. *in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. verbo reuertatur, num.20. & num.25. & num. 144.* concedentes effectum latæ sententiæ iis verbis, *ipso facto,* & *num.131. & 153.* vbi ait verba, *ipso facto,* vel *eo ipso amittat,* inducere ipso iure canonem latæ sententiæ; vt probatur *ex cap. cum qui, in fin. de præbend. in 6. & in Clement.1. de vita & honestat. clericor.* 1.

Hæc tamen caducitatis pœna pendet à domini voluntate, nec domino repugnante locum habet: 2.
l.2. C. de iur. emphyt. ibi: *volenti ei licere eum à prædiis emphyteuticariis repellere.* Concordat *ibi* Gloss. dicens à dominicali voluntate pendere caducitatis vim, eóque volente esse excludendum emphyteutam non soluentem pensiones, quam Gloss. sequitur Lex nostra *d. tit. 38. & 39. §. 1.* ibi: *E o foreiro por esse mesmo feito perdera, &c.* Nam hæc pœna inducta est in fauorem domini directi iniuria affecti: proinde illius executio pendet ab eius arbitrio, si dominus voluerit, *dict. l. 2. C. de iur. emphyt.* quæ loquitur de non soluente canonem: Salycet. *in l. fin. eodem tit.* extendit ad alienantem: pendere etiam caducitatem à dominico arbitrio testatur Alexand. *cons.113. num.3. lib.4.* & Cassador. *tit. de locat. quæst.2.* Consensus etiam exigitur illius, in cuius fauorem aliquid est introductum: Gama *decis. 269. num.2.* ideò si domino placuerit ad eum redibit emphyteusis; nam vbicumque aliquid ipso facto demigrat ad dominum,

semper

semper intelligitur si dominus id velit, & petat: Bald. *in l.1. C de reuoc.don.* Imola *in cap.fin.ver secundo potest obiici,de donat.* Alex. *cons.91. ad fin.vol.3. & cons.27. lib.6. & cons.92. perspectis diligenter,dub.5. in fin.* Barbos *in cap.potuit, de locat. num.61.* vbi de hac re, remissiuè.

3. Vera tamen sententia est, non obstante quòd Commissum incurratur ipso iure, non posse emphyteutam commissa caducitate propria authoritate à domino directo expelli; sed opus esse vt intercedat priùs causæ cognitio, & Iudicis decretum: ita Machellius *patrocin.* 24. nam emphyteuta per Commissum non priuatus est possessione naturali, nec illam amisit: Iason *in l.2. num.117. & num.126.* Bald. *in tit. de pac. Const. in gloss. persoluere fictum,* Corneus *lib.3. cons.271. num.2.* & ante sententiam declaratoriam repelli non potest à possessione, *cap. licet Episcop. de prabend. lib.6.* per textum *in cap.cum secundùm leges,de hæretic. in 6.* vbi deciditur hæreticos à bonorum suorum possessione expelli non posse, antequam per sententiam declaretur, bona eorum esse confiscata; cùm re vera ipsa sint ipso iure confiscata, retinéntque suorum bonorum dominium, donec per sententiam declarentur; vt patet *ex l.quæsitum est 15. ff.qui & à quib.* ibi: *Quæsitum est an is, qui maiestatis crimine reus factus est, manumittere possit, quoniam ante damnationem dominus est.* Hæc *ibi.* sequitur Sanch. *in præcept. decalog. lib. 2. cap.22. num.3.* Similiter in nostro casu caducitatis exigitur causæ cognitio, vt amoueatur à possessione; nec non sententia declaratoria: Roman. *cons. 212. ad fin.* Butrius *cons. 22.* Alexand. *cons.128. col.1. lib.5.* Socin.iun.*lib.2. cons.121. num.11.* Aymon *cons.212.* Curt. iun. *cons.149.* & Menoch. *de recuper. possess.1. remed.num.78.* & firmat Guidn Papæus *quæst.107.* sic fuisse iudicatum in Senatu Delphinali. Debet ergo dominus conuenire emphyteutam coram Iudice vt ferat sententiam declaratoriam, à qua possit iuuari ad amouendum ipso iure priuatum à possessione: aliter enim fieri non potest: Couarr.*in cap.alma mater,1. part.§. 2. num.9. ante vers. superest.* Gomesius *in cap. 1. de rescript. in 6. num. 6.* vbi dicunt opus esse sententia declaratoria, quando pœna ipso iure contrahitur, & ante illam non posse pœnam executioni mandari: Sanch. *citat. num.7.* vbi concludit illos, quorum bona ipso iure publicantur, non teneri ante sententiam ad restituendum ea bona fisco, nec teneri esse suæ pœnæ executores, sed sufficere pœnam sibi impositam perpeti; addens etiam post sententiam declaratoriam, vel condemnatoriam non teneri illos bona offerre fisco, sed tantùm expectare, vt ab eis bona exigantur: nam sententia solùm facit potestatem fisco, vt ea exigat: Simanch. *de cathol. instit. tit.9. num.184. & 109.* Molin.*de iustit. tom.1. disp.66.* Couarr.*4. decretal.2. part.cap.6. §.8. num.10. corol.2.* Enriquez *lib.13. de excommun.cap.56. num.1. in comment. litera I.* & Azor. *tom.1. instit, moral.lib.5. cap.8. q.4.& lib.8.cap.12.q.4.*

4. Quod adeò verum est, vt quamuis pœna imponatur ipso iure, vel ipso facto, absque alia declaratione; multo verius sit adhuc exigi sententiam Iudicis declaratoriam, seu condemnatoriam ad pœnam incurrendam: quocirca verba illa, *absque alia declaratione*, intelligenda sunt de pœnæ declaratione: ita Couarr. *supra num.10.* Ludouic. Lopes *1. part. instruct. cap.296. fol.880.* Enriquez *citat.dict. cap.56. num.3.* Soto *de iustit.lib.1. quæst.6. art.6. ad fin.* quia non potest negari rem esse valde ancipitem; & in dubio dicendum est noluisse Legislatorem obligare reos ante Iudicis sententiam: Sanch. *vbi proximè, num. 20.* Similiter in nostro casu fatendum est Commissum contrahi ipso facto, non tamen emphyteutam amouendum ab emphyteusi, nisi decreto Iudicis; quia nemo sibi potest ius dicere: vt patet ex nostra lege Regia *lib. 4. tit. 22. §. vltim.* vbi interdicitur ne dominus elapso tempore locationis possit propria authoritate expellere colonum à possessione, ibi: *E em cada hum dos ditos casos o senhor da casa nam podera per sy esbulhar o alugador della*, vbi in specie loquitur, quando colonus non præstitit pensionem debitam: igitur nec poterit amouere à possessione emphyteusis emphyteutam, qui neglexit soluere canonem, nisi authoritate, & mandato Iudicis. Vnde videtur minus bene dixisse P. Molin. alioquin doctissimus *tom. 2. de iustit. disp. 453. fol. 1274. vers. hoc loco obserua*, non requiri sententiam, vt proprietarius expellat emphyteutam. Conclusio ergo sit, requiri; primò vt dominus directus declaret suam voluntatem, & vltra hanc voluntatis declarationem necessariam esse Iudicis declaratoriam sententiam quoad realem executionem, & expulsionem: Cald. Pereir. *part. 4. de extinction. cap. 18. num.3.* Rebell. *2. part de obligation. iustit. lib. 3. quæst. 12.* & Barbos. Vimarens. *in remission. ad leg. reg. lib. 4. tit. 38.ad §. 1. num.4. fol.82. verbo, Perdera todo o direito.*

Ex dictis non potest dominus emphyteusim ex causa Commissi vacantem alij tertio liberè concedere, emphyteuta minimè requisito, nec citato; vt non benè dixit Socin.iun. *cons.121. num.7. lib.2.* 5.
fieri posse à domino: quia licèt per talem concessionem declaret dominus suam voluntatem esse, quòd emphyteuta cadat in Commissum, semper tamen necessariò debet præmitti sententia, vt dominio vtili priuetur, quia etiam post pœnam ipso iure incursam, adhuc retinetur dominium; & interim dum habet dominium facit emphyteuta fructus suos: per notat. *in cap. cum nostris de concess. prebend.* Felin. *in cap. quarta, de rescript. num. 33.* & Paris. *ibi, num. 11.* sicut beneficiarius ob delictum commissum, dum per sententiam non priuatur beneficio, facit interim suos fructus: vt tradit Rebuff. *de pacif. possess. num. 262.* Potest autem dominus directus à tempore Commissi rem ipsam cum fructibus vendicare, & ab emphyteusi emphyteutam repellere: vt *in l.2. & 3. C. de iur.emphyteut.* & Cald. *de extinction. cap. 11. num.24.* Molin. tamen *supra disp. 445. §. dubium est, fol. 1895.* tradit emphyteutam per caducitatem dominio vtili non priuari, nisi dependenter à voluntate domini directi; ideò emphyteutam censeri possessorem bonæ fidei, non verò malæ, nisi ab articulo illo declarationis voluntatis; atque ita si res ad iudicium deferatur, à lite contestata, & fructus à puncto litis contestatæ deberi domino simul cum emphyteusi; fructus verò perceptos ab emphyteuta post contractam caducitatem, sed ante contestationem litis spectare ad emphyteutam vtilis dominij dominum: secùs dicendum putat de possessore malæ fidei in re aliena pro eo tempore, quo est aliena; quia possessor malæ fidei non est dominus, at in rei emphyteuticæ alienatione absque assensu domini, cùm dominium non sit translatum, sed permansit penes emphyteutam rei emphyteuticæ vtile dominium, vsque ad contestationem litis; ab eo articulo, quo emphyteusis petitur in iudicio, res petita cum fructibus reddenda est domino petenti; sicut pensiones solùm pertinebant, antequam peteretur emphyteusis, ad eundem dominum directum; tenebitur tamen dominus soluere emphyteutæ omnes expensas ab eo factas vsque ad articulum litis contestatæ circa fructus eo anno colligendos, eò

quod possessori etiam malæ fidei debentur sumptus, quos fecit ipse in fructibus ex re aliena percipiendis neque fructus vocantur, nisi qui supersunt deductis expensis: *l.fructus ff.solut.matrim.l.fundus qui,in princip.ff.famil.ercifcund.*

Eodem modo emphyteuta repetet meliorationes factas vsque ad litem contestatam, sicut & fructus; secùs si quas fecit post litis contestationem in re emphyteutica, eo quòd eas amittet, nisi necessariæ essent ad emphyteusim conseruandam; & sine illis res periret, aut fieret deterior:ita Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 25. *num.* 4. quia post litem contestatam censetur malæ fidei possessor, *l.sed si legem, §. ante litem,ff.de pet.hæred.l.sin autem,§.in repetita,ff.de rei vendic.*& Gloss. *ibi,verbo, contestatam,* vbi ait post litem contestatam possessorem esse prædonem. Quæ opinio Molinæ est vera, & in praxi admittenda vt certa,& secura;& Cald.Pereir.*de extinct.cap.*18. *num.*8. reiicienda; dum opinatur emphyteutam cadentem in Commissum perdere fructus à tempore Commissi; quod etiam minus benè dixit obiter sapientissimus Barbos.*2.part.l.diuortio,§.fin fol.*1238. *pag.* 1. *num.*49. *ff. solut. matrim.* emphyteutam scilicet non soluentem canonem, licèt videatur ius suum amittere sub tacita conditione, *si dominus voluerit*; vt habetur *in l.*2. *C. de iur. emphyt.* Domino tamen postea declarante voluntatem, teneri fructus retro restituere à tempore Commissi incursi, cùm declaratio retrò trahatur: *l.sed & si quis, §. fin.de vsufruct.*& ita Angel. *in Authent. de non alien. §. si vero, num.*32. & alij. Ratio tamen contraria ea est; quia à tempore Commissi non sit emphyteuta malæ fidei possessor, & conditio illa *si dominus voluerit,* est suspensiua, & effectus priuationis suspensus manet, donec dominus declaret se velle sibi emphyteusim, & non dicitur emphyteuta priuatus iure,nisi dominus declaret se velle emphyteusim; proinde facit fructus suos donec dominus declaret se velle emphyteusim; nec dicitur priuatus ipso iure,nisi per sententiam,ad instar illius, qui Iudicis officio priuatur: per Glossam communiter receptam, *in Authent. de incest. nupt. collat.*2. Palat.Rub. *de donat. inter vir.& uxor.§.*72. & Burgens. *in cap. ad nostram, de emption. & vendition. num.*26.

6. Siue ergo dicamus conditionem, *si domino placuerit,* suspensiuam esse, & priuationis effectum suspendi, donec dominus dicat se velle emphyteusim ob caducitatem contractam; secundùm quam interpretationem non dicitur emphyteuta delinquens priuatus ipso iure, nisi accedente domini declaratione; sicut verius est: siue sit illa conditio, *si dominus voluerit,* resolutiua, & consequenter pœna illa caducitatis ipso iure incurratur; cùm donec sententia pronuntietur, emphyteuta retineat dominium vtile, vt cum Molina defendimus, semper emphyteuta facit fructus suos vsque ad illud punctum, quo emphyteusis petitur in iudicio; ex quo articulo incipit esse malæ fidei possessor. Discordat Lessius *lib.*2. *de iustit. cap.*24. *dub.*9. *num.*46. dum ait cadentem in Commissum non teneri se spoliare emphyteusi, antequam dominus declaret se velle pœnam illam caducitatis executioni mandare: post tamen illam declarationem teneri cedere, neque requiri Iudicis sententiam,vel declarationem: quod etiam tradit Iulius Clar. *verbo, emphyteusis, quæst.* 9. *vers. nunquid requiratur,* nisi emphyteuta iure possit excipere opponendo aliquid, respectu cuius possit excusari à Commisso, eo quòd facta declaratione à domino directo, quod velit, emphyteuta cadit ipso iure. Credit tamen ipse Lessius *ibi* pœnam Commissi incipere ab eo puncto, quo dominus voluntatem suam declarauit, non verò retrotrahi ad articulum Commissi contracti. Ratio illius, quoniam pœna non retrotrahitur nisi vbi vel lege cautum, vel praxi est admissum, cùm nulla sit in pœnis retrotractio. Addit Clarus *supra,quæst.* 11. non posse proprietarium post declaratam caducitatem capere emphyteusim authoritate propria, sed opus esse Iudicis decreto, si emphyteuta seriò resistat. Quæ resolutio seruatur in praxi; quod etiam tradit Glossa *in cap. potuit, de locat. verbo expelli,* sed tutius semper est requiri Iudicis authoritatem, vt diximus: idcircò præmittatur partis citatio, teste Iason. *in l.*2. *C. de iur. emphyt.* & Ceuallos *commun. contra commun. decis.* 14. & probatur ex traditis à Sanch.*in præcept. Decalog.lib.*2. *cap.*22. *à num.*8.*vsque ad num.* 20. vbi satis probat esse necessarium Iudicis actum ad eam pœnam incurrendam, vt dictum est *supra,ex num.*3.

Porrò excepto proprietario, nullus alius potest emphyteutæ caducitatem obiicere; ex eo fundamento, quia vbi exigitur sententia declaratoria, vel declaratio voluntatis, nemo de iure huius potest opponere.Nam ea,quæ in fauorem alicuius fuot inducta, ab ipso duntaxat adduci debent: ita. Bartol. *in l.qui cum hærede, ff. de exception. rei iudic.* & ibi Socin. *n.*6. *& in l.*2. *cod. tit.num.*8. Idem Bartol. *in l.*1. *ff. si ager vectigal. & in dict. l.*2. *ff de exception. rei indicat. post num.* 1. *vers. quandoque,* vbi tradit iterum non posse obiici de iure tertij, etiam ipso iure inducto, si ius illud pendet à voluntate illius tertij; secùs si nullius voluntas desideretur, aut exigatur. Quare cùm in hoc casu exigatur voluntas proprietarij, & declaratio illius, non potest alter opponere contra emphyteutam caducitatis pœnam. Cald. Pereira *de extinction. cap.* 10. *num.*42. *cap.*17. *num.*16. *cap.*18. *num.*12. secundùm Gloss. 4. *ad fin.in l.his consequenter, ff. famil.ercifcund.* receptam, Costa *in cap.si pater, verbo, vxor, num.*12. *de testam. in* 6. Ideò de iure domini directi promanante ex nominatione nulla, vel ex caducitate, aut emphyteusis extinctione solus dominus ipse potest excipere. 7.

Vnde sequitur, domino directo mortuo, non posse eius hæredem,aut successorem agere de Commisso aduersùm viuentem emphyteutam delinquentem si alleget caducitatem contractam tempore sui prædecessoris, quia iniuria facta proprietario illius morte censetur remissa, & pro infecta habetur, nec potest ab eius hærede, aut successore allegari: Ripa *in l. fin.C. de reuocand.donat.num.*206. Cassador. *tit. de locat.quæst.*2. Gama *decis.*17. *num.*3. & probatur *ex l. omnimodo, C. de inoffic. testam.* vbi deciditur filium ingratum posse à parente exhæredari, dummodò pater, dum viuit, exprimat causam ingratitudinis: auferatúrque omninò hæredi facultas querimoniæ, & pœna caducitatis; sicut quæuis alia pœnalis constitutio personalis est, neque contra hæredes transit: ita Iason, & Decius *in l. si quis iniquum, §. quod autem ait, ff. quod quisque iuris:* & probatur, quia emphyteuta propter caducitatem contractam non simpliciter ipso iure eadit à iure suo,nisi proprietario placuerit. Quæ conditio; esto, resolutoria sit,& non suspensiua, nihilominus semper opus est, vt dominus voluntatem suam manifestet: quòd si non manifestauerit, dum viuit, visus est Commissum remittere: ita Cassador. *tit. de locat.quæst.*2. *&* 3. Bald. *in l.fin.C. de reuocand.donat.* & Iason *in l.omnimodo, C.eodem tit.* Idem dicendum est quando dominus vult agere contra hæredem emphyteutæ alienantis,quia contra illum non potest dominus declarare Commissum incursum,si in vita emphyteutæ tacuit: Cened.*ad decretal. collectan.*144.*num* 14.Cald.Pereira *de extinctione,c.*18. *num.*13.

num. 13. *& in l. si curatorem, verbo sua facilitate, num.* 69. *de in integrum restit.* Gama *decis.* 41. *num.* 2. Camill. Borrell. *decis.* 33. *de emphyteus. num.* 91. Vaiasc. *cons.* 71. *num.* 13. *& cons.* 111. *num.* 5. Flamin. *de resignat. lib.* 3. *quæst.* 3. *num.* 16. Surdus *de aliment. tit.* 1. *quæst.* 48. *à num.* 45. & plures alij, quos refert Marius Anton. *variar. resol. lib.* 1. *resol.* 98. *n.* 10. & sequitur Barbos. *in d. cap. potuit, de locat. n* 85.

8. Fallit primò quando dominus, dum vixit, nesciuit caducitatem fuisse contractam, aut si rem repuit commissam, non potuit ex causa iusta agere; tunc potest procedere eius successor: ita Couarr. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 7. §. 6. *n.* 9. Custa *in d. cap. si pater, de testam. in* 6. *pag.* 93. *num.* 35. Anton. Gomes. *in Epitome, de testament. cap.* 11. *à num.* 12. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 15. *& & 37. & 39.* Gregor. Lop. *in gloss. fin. l.* 10. *tit.* 4. *part.* 5. Tiraquell. *in l. si vnquam, verbo, liberos, num.* 174. multis *ibi* de more relatis, *C. de reuocand. donation.* & in dubio præsumitur ignorantia in domino, nisi probetur scientia: ex regula *l. verius, de probation.* Præpositus *in cap. plerunque num* 2. *in fin. de donation. inter vir. & vxor.* Signorel. *cons.* 50. *in fin.*

9. Fallit secundò quando dominus directus siue sciens, siue ignorans, non egit de Commisso contra delinquentem, dum erat in humanis; quia non potest mortuo emphyteuta agere dominus contra illius successorem, si non egit contra illum qui contraxit Commissum: ita Gama *decis.* 17 *num.* 1. *&* 2. *& decis.* 83. *& decis.* 175. Bursat *cons.* 91. *num.* 5. *in fin. cum sequentib.* accedit Gambarus *lib.* 6. *de officio delegat.* ex ratione iam tradita; quia extinguitur morte delinquentis delictum personale, & actio criminalis tendens ad vindictam perit omninò pereunte delinquente, nec potest vltra procedere dominus re integra contra delinquentis successores: vt probatur *ex l. hæc solis, C. de reuocand. donat* Mortuo tamen proprietario, cùm adhuc emphyteuta delinquens viuat, potest hæres domini, qui ignorauit, vel non potuit agere, procedere contra emphyteutam, qui contraxit Commissum, eo quòd delictum ipsius nondum est extinctum; secùs si constet dominum sciuisse Commissum, & tacuisse; quia tunc censetur pœna Commissi ab eo fuisse remissa: vt vltra iam allegatos, volunt Doct. *in consuetud. Paris.* 1. *p.* §. 3. *n.* 157. & Imol. *in cap. vlt. de donation.*

10. Nec obstat si dicas dominum non agere ex mero delicto suscepto ab emphyteuta, sed agere ex contractu, ratione cuius emphyteuta tenebatur pensionem præstare, & rem emphyteuticam meliorare, & non alienare. Quæ actio transit contra hæredes, & caducitas inducta ex pactis, conditione violata, nocet hæredibus; licèt in vita emphyteutæ taceat; ita Afflict. *in cap.* 1. §. *porro, quæ sit prima causa, num.* 55. nec delictum purgatur ex actione, quæ procedit ex contractu; vt tradit Bartol. *in l.* 1. *ff de priuat. delict.* Proinde videtur dicendum posse dominum ignorantem, vel eius hæredem aduersùs hæredem emphyteutæ delinquentis agere de Commisso.

Sed verius est non posse; quia omnis conuentio in contractu emphyteutico apposita est secundùm regulas *l.* 1. *&* 2. *& vltim. C. de iur. emphyteut.* & secundùm leges Lusitan. *lib.* 4. *ordin. tit.* 37. *tit.* 38. *&* 39. Ideò Commissi pœna est legalis, non verò conuentionalis; vt ait Alciatus *in l.* 4. §. *Cato ff de verbor. obligat. num.* 97. Ea enim, quæ tacitè insunt à iure, quamuis exprimantur, nihil operantur: vt disputat Cald. *de extinctione cap.* 9. *num.* 23. cùm igitur dominus directus non egit contra ipsum delinquentem, non poterit etiam agere contra eiusdem emphyteutæ successorem: Iason *in l. si enim, §. qui iniuriarum, ff si quis caution. num.* 3. Cassador. *eodem tit. de locat. quæst.* 2. Ruyn. *cons.* 168. *num.* 10. *lib.* 1. Quod procedit quamuis dominus ignorauerit fuisse contractam caducitatem, sic Ruyn. *cons.* 159. *num.* 13. *lib.* 1. & Bursat. *cons.* 91. *num.* 5. *cum sequent.* siquidem extinctum est delictum per mortem emphyteutæ; secùs dicas de hærede domini, qui potest agere contra emphyteutam delinquentem, quando dominus ignorauit Commissum, vel sciuit, & non potuit ob iustum impedimentum; quamuis non desint qui teneant ignorantiam caducitatis hæredi, & contra hæredem create actionem: quales sunt Cassador. *quæst.* 2. *tit. de locat. num.* 7. Ruyn. *cons.* 70. *num.* 19. *lib.* 5. Octauius *decis. Pedemontan.* 29. *num.* 13. vbi ait, si delictum purgandum est per actionem ex contractu descendentem, posse contra hæredem agi: Bald. *in d. l. fin. C. de reuocand. donat. in verbo, ingratus,* quem *ibi* sequitur Salycet. *num.* 4. vbi dicunt, quando reuocatur donatio ob promissa non seruata, contra hæredem agi posse.

Nihilominus in contrarium videtur Glossa fin. *in dict. l. fin. C. de reuocand. donation.* & *ibi* Bald. expressè *ad fin. & in cap imperialem, §. insuper, vers considera, de probib. feud. alien. per Federic.* quem *ibi* recentiores sequuntur, & Glossa fin. *in dict. cap fin. de donat.* vbi dicitur hanc esse communem sententiam, dummodò proprietarius in vita Vasalli habuerit delicti scientiam, & habuerit etiam tempus conquerendi, & non fuerit conquestus. Secundò si dominus agat; secùs si excipiat: ex regula *l. purè, § fin. ff. de doli mali except.* vt resoluit Gregor. Lopes *l.* 1. *tit.* 4. *part.* 5. Quoniam potest dominus hæredem emphyteutæ delinquentis agentem exceptione repellere, vt Octauian. *dict. decis.* 29. *num.* 13. *post medium*, Auctor. *in consuet. Paris.* §. 30. *num.* 118. & Curt. iun. *lib.* 4. *feudor. num. vlt. ad fin.* P. denique Molin. *tom.* 2. *de iustit. disp.* 473. *fol.* 1384. inclinat, proprietarium, qui non intentauit contra emphyteutam cadentem in Commissum executionem pœnæ, aduersùs hæredes illius posse illam intentare post mortem emphyteutæ: & pro hac sua inclinatione citat Gigantem *de pensionib. quæst.* 74. *ad fin.* qui Gigas *num.* 3. *&* 4. apertè tenet post plures *ibi* Vasallum, si commisit in dominum, qui viuens nihil sibi opposuit, molestari non posse ab eius successore, nec filios ex delicto patris eo mortuo priuari feudo: quia pœna egredi non debet delinquentem, neque pro peccato prædecessoris puniri quis debet: *l. sancimus, C. de pœn.* Ratio Molinæ, qua defendit vt veriorem suam inclinationem, est, non esse propriè pœnam, sed contractum expirasse ob canonem non solutum, ex dispositione iuris, dependente tamen à voluntate proprietarij; & per declarationem voluntatis illius regredi emphyteusim ad ipsummet dominum: & consolidari cum proprietate vtili dominio, quod erat emphyteutæ delinquentis, exequutio pœnæ non fit, neque fieri potest in cæteris bonis defuncti, sed solùm in dominio vtili ipsius emphyteutæ: contra quam resolutionem persistit Gama *decis.* 175. docens non posse talem actionem intentari in hæredes emphyteutæ defuncti, nisi iudicium contra ipsum viuentem incœpit, quia delicta quoad pœnæ executionem regulariter pereunt cum delinquente: *l. vnica, C. ne ex delicto defuncti*: ob quam rationem Gigas *d. q.* 74. contra Gamam *decis.* 175. teste Molina *d. disp.* 473. *fol.* 1382. tradit si dominus non fuit pœnam Commissi exequutus, neque litem intentauit, non posse domini hæredes contra emphyteutam delinquentem, procedere, quia proprietarius tacuit nec significauit velle exequi pœnam delicti. Sed quid faciendum, iam ex dictis ostenditur satis; ideò ad alia festinemus.

11. Quæritur an Prælatus possit Commissum remit-
tere?negat Betous cons.122.num.8.& 9.& 10.lib.1. si
pactum sit expressum de non alienando,quia per tale
pactum intelligitur ius Ecclesiæ acquisitum; ideò
cùm per Commissum res sit deuoluta ad Ecclesiam,
non potest Prælatus hoc ius Ecclesiæ quæsitum re-
mittere : ita Cardin.Mantic. de tacit.& ambig.lib.23.
tit.26. num.10. vbi loquitur de Episcopo,subdens ex
vi illius pacti neque cum consensu Episcopi feudum
posse alienari:at verò lib.22.tit.35.num.13. subdistin-
guit posse,scilicet quando Ecclesia non est collegia-
ta ; secùs si est collegiata accedente consensu Capi-
tuli, tunc enim poterit remittere:ex Glossa commu-
niter recepta in cap.potuit, de locat.in verbo, expelli &
ibi Imola num.34. ad fin. sequitur tanquam commu-
nem Cardinalis Alexand. in cap.1. in princip.num.13.
de his, quæ fiunt à Prælat. Iul. Clar. verbo, emphyteusis,
quæst 10.vers.sed nunquid.

Verius tamen puto posse Prælatum remittere
Commissum indistinctè: quia ex ea remissione nul-
lum damnum Ecclesiæ infertur, nec ipsa damnum
subit, si Commissi actioni renunciet:ita Cardinalis,
& Panor. in d. cap potuit, de locat. Obtinebit tamen
Ecclesia restitutionem aduersùs ea, quæ Prælatus
remisit,cùm habeat restitutionem,quando agitur de
lucro captando : per Glossam, & Scribentes in cap.
audistis,de restit. in integr. & in cap. constitutus, eodem
tit. Cald de extinction.cap.14. num.27. nam Prælatus
sine vlla sulemnitate potest repudiare hæreditatem
Ecclesiæ relictam, seu legatum, vt est probabilius:
contra Cabed.1. p. decis.109. omisso etiam Molin.
disp.468.fol.1379.pag.1. ergo potest remittere : imò
potest sine consensu Capituli rem emphyteuticam
ad Ecclesiam deuolutam alteri concedere : Bald.
in cap.in princip.num.3. de his, qui feud dar. poss. Castr.
in l.etiam,in princip.num.4. in fin.ff.solut.matrim.Igitur
potest remittere Commissum, & Ecclesiæ nocere:
Caldas vbi supra num.27.Cardin.Mantic.supra tit.33.
n.14. Sanch. de matrim. lib.6. de donat.disp.4. num.13.
post alios ibi relatos.

12. Dubium est ex quibus appareat Commissum re-
mitti à domino,nunquid propter receptionem pen-
sionis non solutæ? Respondeo non censeri remis-
sum, si dominus saluo iure suo recipiat pensionem
temporis præteriti ante Commissum contractum:
Glossa in cap.potuit, de locat.in verbo,expelli. Alberic.
in l.2. num.6. C.de iur.emphyt.& satis est quòd domi-
nus protestetur de iure suo,præsente,& tacente em-
phyteuta, qui tenetur contradicere protestationi:
Curt.senior cons.81. num.2. Iason in l.2. C.de iur.em-
phyt. num.127. vers.sed pone. Item censetur remisisse,
quando nulla præmissa protestatione recepit pen-
sionem illius temporis, quod post Commissum la-
psum est : Gloss.in dict. l.2. in gloss. magis,vers. item si
triennio, & ibi Scribentes C. de iur.emphyteut. Alex.
cons.14. num.18. lib.2. & cons.192.num.2. lib.7. Ratio,
quia qui recipit pensionem pro tempore, quod est
subsequutum, videtur ipso facto declarasse se no-
luisse,quòd emphyteuta cadat à iure suo:ita Rimin.
sen. cons.16. num.19. & sequent.& cons.74. num.15.
quod procedit non solùm in Commisso contracto
ob alienationem factam irrequisito proprietario,
sed etiam ob pensiones non solutas; quia caducitas
non habet executionem nisi dominus velit: & de
his duobus casibus fit mentio in d.cap potuit,de locat.
& in d.l.2.C.de iur.emphyt.Cardin.Mantic.de tacit.&
ambig d. lib.22. tit. 33. Anchar. cons. 145. Roman.
cons.449. post Cald.Pereir.de extinct.cap.15.num.24.
vbi ait, & num.25. in vtroque casu caducitatem in-
cursam per pensionis receptionem censeri à domino
remissam, subditque tacita voluntate remitti posse,
quia vbi in iure nostro voluntatis fit mentio, tacita
sufficit;quod d.num.25.benè probat Mantic.d.tit.33.
num.3. secùs ait,si dominus simpliciter recipiat pen-
sionem pro eo tempore,quod præteriit ante caduci-
tatem; tunc non videtur remisisse, cùm nullius præ-
sumatur velle renunciare iuri sibi competenti; cap.
super hoc, de renunt. l.cum de indebito, ff. de probation.
Bartol.in l.2.num.18. C.de iur.emphyt. Iul.Clar.§.em-
phyteusis, quæst.10. vbi ait hanc esse communem,nec
ab ea recedendum. An verò censeatur remissa ca- 13.
ducitas si pensio recipiatur saluo iure suo? patet ex
dictis. At de iure Lusitano lib.4. tit.39. num.1. verbo,
E cessando o foreiro &c. non excusabitur emphyteuta
ab incurso Commisso; in quo incidit, quamuis do-
minus recipiat pensiones,nisi expresè domino pla-
cuerit,& id significauerit; quod intelligitur de præ-
teritis; secùs si futuras recipiat, vt dictum est: ita
Gama decis. 72. num.5. & decis 299. num.3. Molin.
tom.2.disp.453.fol.1278.Cardin.Mantic.lib.22.tit.33.
& Barbos. Vimarens. in remission. ad l. Regiam lib. 4.
tit.39.ad.§.1.n.4. & Augustin Barbos.eius filius in d.
cap.potuit,de locat.n.118.& sequent.

14. Non nocebit tamen procurator iuri domini re-
cipiens pensionem pro tempore, quod lapsum est
post Commissum contractum, nisi ad hoc habeat
speciale mandatum remittendi caducitatem, secun-
dùm l.contra iuris,§. vltim.ff.de pact. si autem id sciat
dominus, nec iusserit pentionem confestim reddi
emphyteutæ, censetur factum procuratoris appro-
bare,& ratum habere : ita Bartol. in l.quo enim, §.1.ff.
rem ratam haber. Idem dicendum de receptore Epi-
scopi, seu Capituli secundùm Decium cons.329.n.3.
vers.sed replicari potest, & Ruyn.d.cons.151. num.12.
vers.& insuper, & num.13. lib.1. quia censetur ratam
habere solutionem factam procuratori suo sine spe-
ciali mandato ad talem receptionem pensionis.
Idem dicitur quando dominus sciuit procuratorem
recepisse pensiones pro tempore, quod lapsum est
post caducitatem,& tacuit; quia censetur etiam re-
misisse illam:secùs si ignorauit dominus emphyteu-
tam contraxisse caducitatem, quia non est verisimi-
le voluisse iuri sibi quæsito renunciare:cap.super hoc,
de renunciat.cap.2.de restit spoliat. Crauet.ibi,num.10.
fauet Paul.de Castr. in l si quis filio exhæredato, §.irri-
tum,num.4. de iniust.testamen. nam faciliùs remittitur
ius quærendum, quàm ius quæsitum; cap. quemad-
modum, ff.de iureiur. idem Paulus scribit in l.hoc con-
ditio filia mea,§ si sic, ff de condition. & demonstration.
sequitur Cardin. Mantic. supra num. 19. ad fin. post
Alexand.cons.146.n.8.& 9.lib.5.

15. Quanto autem tempore actio Commissi præ-
scribatur, est difficultas? Respondeo quinquennio
præscribi, vltra quod tempus non durat ius petendi
rem, neque illud ius Commissi: ita Romanus sin-
gular. 479.incipit,Ius petendi rem,& patet ex l.2.C.de
vectig.& commiss.Gama decis.268.num.1. & quamuis
vt notat Afflict..cap.1.§.porro,num.50. & num.62.quæ
sit prima causa:non reperiatur in iure quantum tem-
pus sit datum domino ad agendum super Commis-
so, & secundùm regulam generalem infra annos
triginta possit agere; l sicut, C. de præscript. trigint.
annor.sed per l.2. C.de vectigal.& commiss. præscribi-
tur quinquennio: vt bene tradit Alex. in addit. ad
Bartol. in l forma, §.fin. ff. de censib. idem Bartol. in l.
commiss.q.vltim. ff.de publican.& tradit Balbus de præ-
script.2.p.quinta partis in princip.n.4. & Cald.Pereira
de extinct.cap.18.n.21.ad fin.

Nihilominus si emphyteuta per decem annos
soluat pensionem,quamuis pro primo quinquennio
completo non possit agere super Commisso;pro vl-
timo quinquennio nondum completo potest em-
phyteutam expellere, quia pœna caducitatis sæpiùs
committi potest : l. si sic,de verbor.obligat. Specular.
in

in §. *nunc aliqua*, *verf.44. num. 55.* ibi. *Neque obstat quod Ecclesia.* Nam qui tacet, sicut non intelligitur contradicere, ita etiam non dicitur consentire : *l. 1. §. sciemiam, ff. de tribut. action. cap. qui tacet. de regul. iur. lib. 6.* Quod procedit maximè de graui domini nocumento cùm agitur : vt notat Bartol. *in l. qua dotis, num. 22. ff. solut. matrim.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib 22. tit. 33. num. 18.* dicens posse emphyteutam expelli ex posteriori caducitate ; sicque fuisse decisum in sacro Auditorio, vt refert Caputaquen f. *decis. 316. in fin. lib. 3.*

16. Quid si emphyteuta rem alienet cum pacto legis commissoriæ, nempe cùm tibi rem vendo centum aureis, & eam trado ea lege, & conditione, vt si intra mensem pretium non solueris, res sit inempta ? Respondeo non cadere in Commissum, quia est verbalis ista alienatio, & sub conditione, proinde nihil ponit in esse, & superueniente casu ipso iure rescinditur, perinde ac si non esset inita talis venditio. Similiter dicendum si fiat venditio sub pacto addictionis in diem, quæ fit vt si intra mensem alius meliorem conditionem attulerit, aut pretium addiderit, res sit inempta : ita Iason *in l. fin. C de iur emphyt. num. 137.* etiamsi rem tradat, excusator à Commisso, quia hæc pacta sunt resolutoria, & venditionem reddunt nullam à principio ; secundùm Bald. *in l. ab emptione, ff. de pact.* Cald. *de extinct. cap. 6. num. 17. & cap. 7. num. 9.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 28. num. 30. §. septimo restringitur :* & de venditione sub pacto l. Commissoriæ, constat ex *l. 4. ff. de leg. commiss.* & de addictione in diem, probatur *ex l. 1. ff. de in diem addict.* quia in vtroque casu purificata conditione ipso iure resoluitur contractus, & dominium retrò transfertur. Quod intelligit Alexand. *in l. Statuliber. num. 2. & 3. ad l. falcid.* vt procedat quando pretium emphyteutæ non fuit solutum: Gama *decis. 12. num. 1.* vbi ait resoluto contractu liberari à caducitate : de his duabus legib. August. Barbos. optimè *in d. cap. potuit, de locat. num. 66.*

§. III.

De reliquis actionibus, per quas inciditur, vel non inciditur in Commissum.

EPITOME.

1 *Melioramentorum non potest fieri venditio sine consensu domini.*

2 *Transactio fieri non potest irrequisito domino, retento aliquo, vel dato.*

3 *Census impositus super re emphyteutica sine domini consensu facit cadere in Commissum, & reditus reseruatiui impositio habet eundem effectum.*
Quid si non soluatur census? num. eod.

4 *Emphyteusi renunciari non potest irrequisito domino, sicut nec fieri potest compromissum de re emphyteutica.*

5 *Qui se negat esse emphyteutam, si de mendacio conuincatur, cadit in Commissum.*

6 *Promissio de vendendo emphyteusim sicut retrouenditio possunt fieri irrequisito domino.*

7 *Venditio facta ab harede sua partis coharedi suo potest fieri irrequisito domino.*

8 *Alienatio emphyteusis in socium, vel collegam eiusdem emphyteusis fieri potest sine domini consensu.*

9 *Diuisionem possunt facere inter se sine domini consensu plures emphyteuta.*

10 *Emphyteuticu bona an possint pignorari, vel hypothecari irrequisito domino.*

11 *Emphyteuta fisci an possit alienare emphyteusim inconsulto domino.*

12 *Emphyteuta non tenetur alienando requirere consensum domini quando habet facultatem alienandi in quemcunque voluerit.*

13 *Emphyteuta si est creditor domini directi excusatur à Commisso si non soluat per biennium, vel triennium.*

14 *Alienatio facta à marito de emphyteusi vxoris non facit incurrere vxorem in Commissum.*

15 *Emphyteuticam rem destructam per incendium emphyteuta non tenetur readificare, nec soluere pensionem.*

16 *Mora purgatio non admittitur stante pacto quòd ipso iure incurratur caducitas non soluendo canonem die præstituto.*

17 *Commissi pœnam nullus potest opponere contra emphyteutam excepto domino, vel procuratore de eius mandato.*

18 *Emphyteuticus possessor tenetur ad soluendum pensionem præteritorum annorum.*

PLanum est non posse emphyteutam vendere melioramenta facta in re emphyteutica absque consensu domini : Stephan. Gratian. *discept. forens. cap. 21. num. 34.* Azor. *3. p. lib. 10. cap. 8. quæst. 2.* Less. *de iustit. lib. 2. cap. 24. dub. 9. num. 52.* 1.

Similiter in transactione facta ab emphyteuta per quam transfertur emphyteusis in aduersarium aliquo nempe dato, vel retento, non requisito consensu domini, alioqui Commissum incurritur : Stephan. Gratian. *discept. forens. tom. 3 cap. 476. num. 12.* Ioseph. Ludouic. *Perus. decis. 35. num. 7.* Cald. Pereira *de extinct. cap. 9. num. 34.* 2.

Census super re emphyteutica imponi non potest inconsulto domino sine metu Commissi ; & hac de re distinctiones propositas vide apud Ouidium de Amicis, *in expositione super c. potuit, de locat. quæst. 20.* Valasc. de Auendan. *de censib. cap. 67. num. 3.* Felician. de Solis *de censib. tom. 1. lib. 2. cap. 4. num. 5. & tom. 2. lib. 2. cap. 4. num. 3.* Camill. Bortel. *in summa omnium decis. tit. 33 de iur. emphyt. à num. 170.* Stephan. Grat. *discept. forens. cap. 43. num. 20. & cap. 102. num. 26. cum sequentib.* Idem dicitur de impositione reditus reseruatiui, quòd requiritur scilicet consensus domini, quando quis rem suam confert alteri pleno iure, reseruata sibi pensione quotannis recipienda in fructibus, vel pecunia : ita Gaspar Rodericus *de ann. reditib. lib. 1. quæst. 3. num. 6. versi. infertur,* vbi longè aliter disponit in redito consignatiuo, quando nimirum quis retentis suis bonis consignat alteri certam pensionem quotannis soluendam in fructibus. Illud tamen pro certo habetur in censu nunquam intelligi Commissum contractum, etiamsi ab illius solutione etiam per mille annos cessatum sit : Cardin. Mantic. *lib. 22. titul. 3. num 10.* Couarr. *lib. 3. variar. cap. 7. num. 1.* Gutier. *de iurament. confir. p. 1. cap. 3 ?* & Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 32. num. 30.* sed de hoc *infrà* pleniùs *disput. 12. §. 1. num. 25.* 3.

Quid si emphyteuta renunciet emphyteusi irrequisito domino, aut si faciat compromissum de re emphyteutica sine illius facultate ? Quoad primum pars affirmans est tenenda, quòd requiritur consensus domini sub pœna Commissi : Pinell. Lusit. *ad l. 2. C. de rescind. vendition. part. 1. cap. 4. num. 2. in medio,* Camill. Bortel. *in summa omn decis. tit. 31. de emphyt. à num. 137.* & Anton. Thesaur. Pedem. *decis. 20. num. 2.* Quoad secundum negatur fieri posse compromissum de re emphyteutica sine consensu domini directi ; vt Cardin. Thuscus *tom. 3. litera E. conclus. 207.* 4.

num.32. Corbul. *sub titul. de caus. priuat. ob alien. irrequisito domino, ampliation.33.* & Ouid. de Amicis, *in repetition. cap. potuit, de locat. q.94.*

5. Pari modo cadet in Commissum emphyteuta qui negat se esse talem, si de mendacio conuincatur; ita Redoan. *de reb. Eccles. non alien. quæst.19 cap.11. à num.1.* Cardin. Mantic. *suprà lib.22. tit.20. num.11.* P.Molin. *de iust disp.445. à n.3.* Surd. *de aliment. tit.9. quæst.26. num.71. & cons.371. à num.80.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst.4. num.10.* Ouid. de Amicis *supra q.87.* secùs si ante litem contestatam pœniteat, vt per Ouid. *d. quæst.88. num.14.* vbi *num.12.* limitat hanc ampliationem, si negatio fiat à procuratore emphyteutæ virtute generalis mandati: & *num.13.* sublimitat etiam, quando negatio facta fuerit per ignorantiam, vel si emphyteuta esset infans, aut minor quatuordecim annorum.

6. Quid si fiat promissio de vendenda emphyteusi, nunquid incurret pœnam Commissi? Negat Cald. Pereira *de extinctione emphyt. cap.5. num. fin.* Tiraq. *de retract. tit.2. ad fin. num.44.* Idem esto iudicium in retrouenditione facta vigore pacti de retro, ita vt res dicatur non transacta, sed reddita: Steph. Grat.
7. *discept. forens. cap.180. num.20.* Similiter excusabitur emphyteuta à Commisso, vendendo suam partem cohæredi suo irrequisito domino: ita P. Rebell. *de obligation. iustit. lib.13. quæst.4. num.8.* Sicut etiam ex-
8. cusatur alienans emphyteusim in socium, vel collegam eiusdem emphyteusis: nam hæc alienatio fieri potest inconsulto domino: Cardin. Mantic. *lib.22. de tacit. & ambig. tit.18. num.45.* P.Rebell. *suprà lib.13. quæst.4. num 8.* Cald. Pereira *de extinct. cap.8. num.1.* Ceuall. *commun. contra commun. quæst.435.* Eò quia per hanc venditionem res de facili reuertitur ad suam naturam: *l. si vnus, §. pactum ne peteret, ff. de pact.* Ideò non requiritur consensus directi domini: Card. Thuscus *litera E. conclus.202. num.7. & conclus.207. num.130.* Cald. Pereir. *in l. si curatorem, verbo, vel aduersarij dolo, num 82.*

Contrarium tamen, non posse scilicet plures emphyteutas inter se alienare irrequisito domino, sequitur Alberic. *in l. cùm ij, §. si vni, num.2. ff. de transaction.* & Bald. *in l. dudum, C. de contrahend. emption. & in l. si domos, §. fin. ff. de legat.1.* vbi Iason *num.41.* ait in practica magnam esse authoritatem Bartoli *in l. qui Romæ, §. duo fratres, num.24. ff. de verbor. signif.* sed Bartol. *ibi* tenet posse inter se alienare; cuius opinio est communis secundùm Iason. *in d. §. duo fratres, num.77.* Quæ conclusio vt vera procedit si plures fratres accipiant fundum in emphyteusim *pro se, & filiis, & descendentibus*, & in scriptura promittant non alienare irrequisito domino sub certa pœna, adhuc enim nihil impediente pœna, inter se possunt alienare, nec alienando vnus alterius incurrit pœnam, quia omnes sunt eiusdem conditionis: ita Salycet. *in l. Ea lege, C. de condict. ob caus. col. antepenult. vers. quæro.* Quæ doctrina est verior saltem in hoc Regno vbi præualet decisio Bartoli, contra quem asserit Curt. iun. *cons.109. num.12.* Cæterùm non est recedendum à parte affirmante, posse scilicet inter se adinuicem alienare.

9. Sicut possunt facere sine domini consensu inter se plures emphyteutæ diuisionem, quando plures fratres succedunt patri mortuo: per Bartol. *in d. l. qui Romæ, & in l. cùm hi, §. si vni, ff. de transaction.* quam opinionem dixit communem Aretin. *in d. § duo fratres,* & etiam Iason *ibi, num.75. & in l. fin. num.114. C. de iur. emphyt.* Pro qua sententia habetur Iul. Clar. *lib.4. sentent. §. emphyteusis, quæst.14.* Gama *decis.243. num.6. & 7. & decis.268. num. 2.* Valasc. *cons.53. [illegible] & de partition. cap.25. à num.7.* Cardin. Mantic. *[illegible] titul.38. à num.46.* Cald. Pereira *de nomination. [illegible] 24. à num.14.* P.Rebell. *de obligation. iustit. lib.13. quæst.14. num.8.* & P. Azor. *p.3. supra d. cap.8. quæst.6.*

Simili modo possunt bona emphyteutica pignorari, vel hypothecari sine metu Commissi irrequisito domino, vt volunt Gama *decis.28. n.2. & decis.214.* P.Molin. *disp.461. num.12.* Cald. Pereira *de extinction. cap.5. à num.27.* Cardin. Mantic. *d. lib.22. tit.28. n.51.* Cardin. Thuscus *tom.3. litera E. conclus.212. num.7.* Camill. Borrell. *in summa decis. titul. 33. num.116.* Morte tamen hypothecantis extinguitur hypotheca, iuxta regulam *l. lex vectigali fundo, ff. de pignor.* si autem dominus directus præstiterit consensum, non cessabit hypotheca morte hypothecantis, sed vlterius durabit ex ordinatione Regia Lusitana *lib.4. tit.95. §.1. ad fin.* 10.

Sed quid de emphyteuta fisci an possit irrequisito domino alienare emphyteusim sine metu Commissi? Responsio est affirmatiua; nisi in titulo emphyteutico alienatio prohibeatur, iuxta *l.1. C. de fund. patrimonial. lib.11.* Cald. Pereira *de extinct. cap.2. n.9. & cap.4. num.35.* Valasc. *quæst.13. num.1. col.4.* Peregrin. *de iur. fisc. lib.5. tit.5. num.40.* Pater Rebell. *lib.3. quæst.4. num.12.* secùs in emphyteuta Reipublicæ, vt per Valasc. *de iur. emphyt quæst.48. in fin.* vbi existimat non esse verum, quòd emphyteuta Reipublicæ valeat emphyteusim alienare sine consensu Reipublicæ; quia id nec praxis admisit, neque vllo iure efficaciter probatur. Ratio, quia videtur esse abs re, & alienum à ratione, vt destituatur Respublica priuilegio, quo gaudet quilibet priuatus dominus directus, cuius consensus requiritur in alienanda emphyteusi; ergo etiam Reipublicæ requiretur, cùm sit futura melioris conditionis: *l. Respublica, C. ex quib. caus. mai.* sequitur Rebell. *d. lib.13. quæst. 5. num.2. in fin.* 11.

Non tenebitur tamen emphyteuta dum alienat requirere consensum domini, quando in instrumento emphyteutico habuerit facultatem alienandi in quemcunque voluerit liberè, vel quando emphyteusis fuit accepta pro accipiente, & omnibus, quibus concedere voluerit: in his enim casibus potest emphyteuta alienare irrequisito domino: Iul. Clar. *in §. emphyteusis, quæst.3. num.7.* Ex ea ratione, quia ex illis verbis videtur dominus vsque à principio concessisse, vt deinceps possit emphyteuta sine vlteriore requisitione emphyteusim ipsam in quemcunque alienare: Corbul. sequitur *suprà, de caus. priuat. ob alienat. ampliat.2. num.5.* Molin. *tom.2. disp.459. n.26.* Ouid. de Amicis *in cap. potuit, de locat. quæst.3.* Non tamen ex hac exemptione dicitur nouus emphyteuta exemptus ab onere accipiendi inuestituram à domino directo, quem expectabit per duos menses, & qui soluet laudemium pro dicta inuestitura; ita Molin. *d. num.26. in fin.* Menoch. *cons.197. num.27.* quidquid contradicat Camill. Borrel. *in summa omnium decis. tit.33. num.340.* 12.

Excusabitur item à pœna Commissi, si non soluat per biennium, vel triennium emphyteuta, si est creditor domini directi, & tantumdem debeat, vel in maiore quantitate, modò emphyteuta sit paratus compensare: Corbul. *d. tit. de caus. priuat. ob non solut. canon. limit.5.* Menoch. *cons.372. num.30.* Gaspar. Roderic. *de ann. redditib. lib.2. quæst.18. num.4. & 7.* Pater Rebell. *d. lib.13. quæst 8. num.6.* Azor. *3. p. lib.10. de emphyt. cap.6. quæst.4.* Quod procedit etiamsi emphyteuta se obligasset iuramento domino directo soluere pensionem, provt Roland. tradit *cons.87. lib.1. à num. 26.* & alij, quos referens sequitur Ouid. de Amicis, *in d. cap. potuit, de locat. quæst.97.* Vide Mascard. *de probation. conclus. 251. num.10.* & Redoan. *in tractat. de reb. Eccles. non alien. cap. 3. quæst. 19. num.1.* 13.

Quæstionis

14. Quæstionis est an alienatio à viro facta de emphyteusi vxoris irrequisito domino, faciat vxorem incurrere in Commissum? Responsio est negatiua; ex eo fundamento, quia alienatio non tenet facta sine consensu vxoris, ideò per eam non incurritur in Commissum: Valasc. *cons.* 71. *num.* 15. quia vt Commisso locus sit propter alienationem, necessum est quòd alienatio aliàs sit valida; & de iure nostro non valet alienatio bonorum stabilium facta sine consensu vxoris: *lib.* 4. *tit.* 48.

15. Illud etiam est indubitabile destructa re emphyteutica cessare solutionem census pro eadem re, & domino remanere solum. Camill. Borrell. *in summa decis. tit.* 33. *num.* 229. vbi *num.* 230. addit id esse intelligendum quando res esset destructa in totum; *&* *num.* 232. limitat quando paulatim destrueretur ob negligentiam emphyteutæ, tunc enim non excusatur à solutione integræ pensionis. Ex quo sequitur si domus vel molendinum, ex quo soluebatur pensio, sit absumptum per aliquod incendium, aut per alluuionem publici fluminis, aut per terremotum dirutum, itavt area solùm supersit, non solùm liberari emphyteutam à soluenda pensione, sed etiam non teneri reædificare, neque erigere rem destructam. Tiraquell. *de retract. lignag. ad fin. titul. num.* 75. Natta *cons.* 577. *num.* 2. *cons.* 480. *num.* 2. Garcia *de expens. cap.* 15. *num.* 17. quibus adde Valasc. *de iur. emphyt. num.* 8. *quæst.* 26. *&* *quæst.* 27. *num.* 2. Surd. *de aliment. tit.* 7. *quæst.* 33. *num.* 19. Molin. *de iustit. disput.* 454. *vers. quando domus*, Rebell. *de obligation iustit. lib.* 13. *quæst.* 19. *num* 3. Atque ita quando res emphyteutica tota perit, nocet domino; secùs si non pereat tota, vt colligitur ex traditis à Caoalcan. 2. *part. decis.* 30. *num.* 94. & facit pro hoc illud vulgatum:

Si res tota perit, liberabitur emphyteuta:
Si perit ex parte, is nulla liberabitur arte.

sequitur Iul. Clar. §. *emphyteusis*, *quæst.* 8. *num.* 8. post Iason. *in l.* 1. *num.* 77. *C. de iur. emphyt.*

16. Ad hæc emphyteuta Ecclesiæ cessans per biennium in solutione canonis continuum, potest sceleri satisfactione purgare moram, ad effectum vt euadat Commissum. Valasc. *quæst.* 5. *num.* 3. P. Azor *p.* 3. *lib.* 10. *de emphyt. cap.* 7. *quæst.* 7. & Rebellus *suprà*, *lib.* 13. *quæst.* 10. *num.* 3. *vers. his positis*, *&* *num.* 5. Camill. Borrell. *d. tit.* 33. *num.* 175. Ioseph. Sese *Aragonia decis.* 203. *à principio*: quod non procedit in foro laicali; Surd. *cons.* 97. *à num.* 31. & Anton. Monach. *Florent. decis.* 59. *num.* 3.

Non admittitur tamen purgatio moræ, obstante pacto quòd ipso iure & facto incurratur caducitas non soluendo canonem die præstituto. Anton. Monach. *Florent. decis.* 39. *num.* 4. Sese *suprà*, *decis.* 103. *num.* 9. *&* *num.* 11. resoluit emphyteutam, vel creditorem non liberari ab incursu moræ, vel à pœna Commissi, quamuis fiat oblatio canonis, vel debiti celeriter, nisi fiat congruente loco, & tempore, hoc est in domo creditoris, & ante lapsum termini solutioni destinati.

17. Illud etiam non est omittendum, Commissi pœnam à nullo posse opponi contra emphyteutam nisi à domino ipso directo, vel ab eius procuratore cum speciali mandato: ita Ioseph. Ludou. *Perus. decis.* 17. *num.* 5. Corbul. *de caus. priuat. ob non solut. canon. ampliat.* 45. *num.* 13. Anton. Monach. *Florent. decis.* 58. *num.* 4. *&* 5. Declarata autem caducitate à domino directo, quilibet opponere potest: ex Surdo *decis.* 280. *num* 6.

18. Quid si emphyteuta non soluit pensiones præteritas, nunquid possessor seu successor in re emphyteutica actu possidens teneatur ad solutiones præteritorum annorum? Affirmat Surdus *decis.* 43. *n.* 5. *&* 9. Bellet. *disquisit. Cleric. p.* 1 *tit. de Cleric. debitor.* §. 8. *num.* 4. Camill. Borell. *in summa decis. tit.* 33. *de emphyt. num.* 228. quamuis tertius possessor sit pro illo tempore, quo ipse non possidebat: Aloys. Ricc. *p.* 5. *collectan.* 1538. Quare tertius possessor si conueniatur pro solutione pensionis, non potest opponere exceptionem excussionis. Surd. *d. decis.* 32. Camill. Borrell. *d. tit.* 33. *num.* 346. vbi *num.* 415. addit emphyteutam dici personaliter obligatum ad solutionem canonis.

---

§. IV.

Quæ melioramenta sint restituenda per extinctionem emphyteusis, seu coloniæ?

EPITOME.

1 *Quando pensio est magna non amittuntur melioramenta.*

2 *Pensio dicitur magna quando fructibus est par.*

3 *Emphyteuta soluenti pensionem grandem fit remissio propter sterilitatem.*

4 *Emphyteuta expulsus ob non solutum canonem amittit meliorationes, dummodò non sint immodica.*
Quid de expulso sine culpa? num. eodem.

5 *Melioramenta ex conuentione facta emphyteuta non conseruat sibi.*

6 *Emphyteuta retinet melioramenta non obstante clausula quòd finitis vitis redeat emphyteusis libera ad dominium.*

7 *Quid veniat appellatione melioramentorum?*

8 *Emphyteuta culpa sua amittens emphyteusim quas meliorationes possit sibi conseruare?*

9 *Colonus in omni casu repetit meliorationes finito contractu.*

10 *Conductor, seu colonus ex pacto meliorans, nequeunt retinere meliorationes.*

11 *Conductor ad longum tempus quando recuperat meliorationes.*

12 *Emphyteuta an teneatur reficere suis expensis ædificia quæ deteriorantur, & quando excusetur?*

13 *An quando repetuntur melioramenta, sint soluenda pro pretio, & valore præsentis temporis, aut præteriti?*
Quid de pacto dubio soluendi? ibid.

14 *An possit emphyteuta retinere emphyteusim, & colonus rem locatam pro melioramentis donec sibi soluantur.*

QVid dicendum de melioramentis quando emphyteuta, vel colonus finita emphyteusi, vel colonia, ea sibi non conseruant? Sit primum assertum. Si pro emphyteusi magna apponatur pensio, ita vt res emphyteutica magis videatur concessa à domino ad colendum, quam ad meliorandum, si contingat expelli ob pensionem non solutam, non perditurus est emphyteuta melioramenta: ita Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 25. *num.* 30. Barbos. 1. *p. l. diuortio*, §. *fin. ff. solut. matrim. num.* 70. *fol.* 1174. Intelligitur magna quando fructibus correspondet, & tunc est emphyteusis extra metas emphyteusis, & ingreditur locationis terminos, & pro locatione habetur: sic Bald. *in cap. litera*, *num.* 5. *de dilat.* Burgos. *c. cum causa*, *n.* 14. *de empt. & vendit.* & impropriè tunc vocatur emphyteusis; propriè verò locatio: sic Valasc. *de iur. emphyt. q.* 11. *ad fin. & q.* 27. *num.* 11. Cald. Pereira *de extinct. cap.* 2. *num* 8. August. Barbos. *in suis additionib. ad lib.* 4. *pag.* 3. *&* 4. *num.* 19. post alios *ibi* citatos. 1, 2.

3. Ex hac conclusione sequitur huiusmodi emphyteutam, qui magnam hanc præstat peosionem ob sterilitatem excusari à præstatione pensionis, eisque deberi fieri remissionem, secundùm gloss. *in Authent. perpetua, verbo sexta, C. de sacros. Eccles.* Socin. *in l. Gallus, §. etiamsi parente, num. 6. de liber. & posthum.* vbi ait tunc iudicari de emphyteuta soluente pensionem fructibus fermè æqualem, vt de simplici colono, seu locatione; & sicut in locatione ob sterilitatem fit remissio pensionis, *l. si merces, §. si vis maior, ff. locati, cap. propter sterilitatem de locat.* Sic etiam in emphyteosi si constituatur pensio fructibus correspondens: ita Barbos. *vbi suprà, in d. l. diuortio, ff. solut. matrim. num.* 70. Surd. *decis.* 198. *num.* 1. *& num.* 10. quia hic contractus est vera locatio, & non emphyteusis, & non consideratur numen, sed natura contractus, atque effectus consideratur: *l. non codicillum, C. de testam.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 27. *num.* 11. *& quæst.* 29. *num.* 24. *vers. suffragatur*, dicens haberi pro conductore emphyteutam, qui præstat domino pensionem fructibus correspondentem, eisque faciendam remissionem sicut fit respectu sterilitatis conductori ad longum tempos, si pensionem fructibus fermè parem soluat, secùs si minimam: Cald. *de extinct. cap.* 2. *num.* 8. August. Barbos. *in additamentis ad* 4. *lib. fol.* 4. *num.* 19. *ad fin.*

4. Secundum assertum sit. Emphyteuta propriè dictus si expellatur ab emphyteusi ob non solutam pensionem, amittit etiam simul omnia melioramenta cum emphyteusi: *l.* 2. *C. de iur. emphyt. Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles.* Quod procedit quoties ob culpam suam cadit à iure suo; in quo euentu est receptissimum apud omnes omnia melioramenta ad dominum pertinere: ita Iul. Clar. *in §. emphyteusis, quæst.* 45. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 25. *num.* 2. Barbos. *in d. l. diuortio, num.* 69. Molin. Theolog. *tom.* 2. *de iust. disput.* 455. *fol.* 1293. *cum sequentib.* Gama *decis.* 22. Cald. Pereira *de extinct. cap.* 19. *num.* 1. *& de vendit. cap.* 27. *num.* 19. Menoch. *de recuper. posses. remed.* 15. *num.* 503. Roland. à Valle *cons.* 28. *num.* 15. multis *ibi* relatis, & ex antiquioribus Bald. idem tenet *in l. fin. ad fin. C. communia de legat.* Angel. Imol. & Alexand. *in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legat.* 1. Auctor *in consuetud. Paris. §.* 1. *gloss.* 5. *à num.* 69. Paul. *cons.* 270. *vol.* 2. Idem Bald. *in l.* 2. & *ibi* Iason *num.* 27. *C. de iur. emphyt.* Tiraquell. *de retract. conuent. §.* 7. *gloss.* 1. *num.* 6. Decius *in Authent. qui rem, num.* 14. *& cons.* 518. *Viso instrument. col.* 1. Gozadin. *cons.* 46. *num.* 9. Guido Papæ. *decis.* 169. *&* 438. quia ratio petit vt delinquens sua pœna plectatur, & ne afficiatur emolumento ex culpa: *l. quod quis ex culpa, ff. de regul. iur.*

Temperatur tamen hæc doctrina dummodò melioramenta non sint extraordinaria, sed consueta, & ordinaria; proinde si emphyteuta domos magnificas extruxerit, vel similes meliorationes magnarum expensarum erexerit, non est æquum vt eas emphyteuta amittat: sic Garcia *de expens. cap.* 6. *num.* 21. Pinell. *de rescind. vend. l.* 2. *p.* 2. *cap.* 3. *num.* 9. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 25 *num.* 3. vbi ita fuisse iudicatum tradit, & probatur ex verbo *emponemata*, quod dicit reductionem rei sterilis atque incultæ ad culturam: proinde molas frumentarias, & domos erectas non comprehendit: teste Garcia *ibi*, sed eas expensas complectitur, ad quas emphyteuta ex necessitate, & ex natura contractus faciendas tenetur: sic Doctores citati; iniquum enim esset dominum cum iactura tanta emphyteutæ locupletari, & ob pensionem decem nummorum per triennium non solutam, amittere etiam meliorationes centum aureos excedentes, quod à ratione deuiat, quæ exigit vt pœna delicto respondeat: Cald. *de emption.* Garcia *vbi proximè* relatus, idem Cald. *de extinction. cap.* 10. *num.* 49.

Tertium assertum. Si emphyteosis finiatur absque culpa emphyteutæ per mortem scilicet illius, vel ex forma concessionis, meliorationes pertinent ad emphyteutam, & dominus eas soluere tenetur emphyteutæ, aut eius hæredibus: Alexand. *cons.* 162. *lib.* 3. Paul. & Iason *in Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles.* Bald. *in Authent. excipitur, C. de bon. quæ liber. & in l in rem, §. signum, ad fin. ff. de rei vendicat.* Guid. Papæ. *vbi sup.* Decius *cons.* 439. *& cons.* 518. Auctor *in consuet. Paris. §.* 1. *gloss.* 5. *num.* 71. Menoch. *de recuper. poss. remed.* 15. *num.* 502. Idem Bald. & Angel. *in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legat.* 1. Iul. Clar. *§. emphyteusis, quæst.* 45. Gama, *decis.* 22. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 25. *num* 6. *conclus.* 3. *& consult.* 116. *num.* 12. Cald. *de nomination. emphyt. quæst.* 18. *num.* 30. *& quæst.* 23. *num.* 66. *eodem tit. & de extinct. cap.* 10. *num.* 48. *& c.* 19. *num.* 2. *& de vendit. cap.* 27. *num.* 21. Molin. Theolog. *tom.* 2. *disput.* 463. *conclus.* 2. Non sunt tamen meliorationes emphyteutæ, quoad dominium, sed quoad æstimationem. Probatur exemplo vsufructuarij, qui meliorationes à se factas in rebus, quibus fruitur, repetit; & colonus etiam repetit melioramenta facta in re conducta: *l. penult. ff. locat.* Atque ita quando emphyteusis aperitur domino directo sine culpa emphyteutæ, dominus non facit meliorationes suas, sed eas reficere debet emphyteutæ; vt Valasc. *suprà*, & alij, quos referens sequitur Barbos. Filius *in addition. ad remissiones paternas, pag.* 22. *num.* 153. subdit tamen si emphyteuta absolute cedat emphyteusim domino spontè, non posse petere meliorationes: de quo maximè ambigi potest, ex ea ratione, quia emphyteuta habebat vtile dominium in re emphyteuticа: *l.* 1. *ff. si ager vectigal.* Igitur si meliorationes debentur colono simplici, per Gloss. *in l. sed & si quid verb. fructuario, ff. de vsufruct.* multo magis deberentur emphyteutæ habenti multo fortius ius, quàm colonus, & vsufructuarius habent. Vnde non est audiendus Sarmient. *lib.* 3. *selectar. cap.* 4. dicens in hoc casu emphyteutam perdere melioramenta: quod est contra communem non obstante quocunque pacto, seu clausula de non recuperandis ab emphyteuta melioramentis; vt notat Valasc. *num.* 7. *&* 9. *suprà*, nisi pacta in partem pretij veniant: tunc enim emphyteuta illa non repetet. Valasc. *ibidem d. quæst.* 25. *num.* 18.

An autem quando emphyteutæ expulso sine culpa debentur meliorationes, possit eas dum viuit ipse irrequisito domino tollere absque pœna Commissi, antequam extinguatur emphyteusis? Respondeo non posse; si autem eas tollat, posse priuari emphyteusi, & melioramentis, quæ remanserunt; eò quia sublatis melioramentis emphyteusis fit deterior: verbi gratia, si arbores fructiferæ succidantur, aut parietes à se facti destruantur: atqui succidi arbores grandes ex sylua non cædua, vel domos dirui reddit emphyteusim deteriorem: igitur priuari potest emphyteusi, & reliquis melioramentis: ita Corbul. *in tract. de emphyt. tit. de caus. priuat. ob rei deterior. caus.* 13. *in princip.* Nam pari passu incedunt, arbores succidere, seu domum diruere, seu vineam euellere: *l. æquissimum, §. fructuarius, ff. de vsufruct.* ergo si emphyteuta cadit à iure suo quando emphyteusis fit deterior notabiliter; pari ratione priuabitur si meliorationes absumat inscio domino antequam extinguatur emphyteusis. Suffragatur, quia res conceditur in emphyteusim ad meliorandum, non verò ad deteriorandum: sublatis ergo ædificiis, vel euulsis arboribus, cessat causa propter quam facta fuit concessio propter scilicet meliorationes; & destruitur contractus, quando tollitur causa finalis: sic Paul. de Castr. & Cagnol. *in Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles.*

Nec

Nec obest ædificia fuisse facta sumptibus emphyteutæ; quia postquam sunt extructa, censentur pertinere ad solum, atque ita iudicantur esse partes rei: *l. adeo, §. ex diuerso, ff. de acquir. rer. domin. l. 2. C. de rei vendicat.* & sunt melioramenta emphyteutica, & consequenter spectant ad dominum directum.

Re tamen diligenter considerata, quando melioramenta sunt ædificia extructa, seu domus, aut molendina erecta, & similia; dicendum puto non priuari emphyteutam tota emphyteusi; nec parte illius, si dom vixit, destruxit ædificia à se erecta suis sumptibus, & altò transtulit: ex Bald. *in cap. §. si quis, de Manso, num. 13. de controuers. inuestit.* dicente *ibi* posse vasallum tollere meliorationes, quas fecit, & durante feudo tollere ædificium, & *in l. sed & si post, in princip. ff. de vsufruct.* loquendo de emphyteuta ait, post domini prohibitionem non posse leuare ædificium suis expensis erectum: ex quo deducit licitè posse ante prohibitionem; idque tradit esse de mente Bartoli, & tunc in facto fuisse quæstionem. Probatur ex marito, qui potest auferre domum in re dotali ædificatam suis expensis: imò potest eandem domum testamento cui voluerit relinquere: ita Bartol. Bald. & Angel. *in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legat. 1.* Item quia emphyteusis conceditur ad meliorandum in cultura, & in minima reparatione, non verò conceditur ad extruenda ædificia, neque ad reparandum impensis immodicis dirutas ædes, vt bene notauit Cuman. *cons. 57. circa fin.*

Addo, finitis generationibus, si dominus renuat soluere æstimationem, posse emphyteutam, aut eius hæredes melioramenta leuare; vt bene distinguit Iason *in l. 2. num. 30. C. de iur. emphyt.* Redoan. *de reb. Eccles. non alien. quæst. 17. §. si vero melioramenta*, nec dicitur emphyteuta malè versatus in re emphyteutica, nec priuari posse ob melioramenta abrasa, quæ ipse finita emphyteusi poterat auferre, vel petere eorum æstimationem: secùs si melioramenta impensa domini fuissent erecta. Denique quia pœnæ non est locus nisi in casibus à iure expressis: Glossa *in §. cùm igitur, in Authent. de non eligend. secun. nuben.* Alexand. *cons. 103. vol. 1. num. 13.* & in casu hoc, de quo agimus, non reperitur pœna caducitatis, eo quòd emphyteuta auferat meliorationes, quæ à domino finita emphyteusi sunt emphyteutæ, vel eius hæredibus, soluendæ: quia habens vtile dominium in re emphyteuta, præsumitur extruere ædes sibi, atque animo gerendi rem suam familiarem, dum est in humanis, & repetendi meliotamenta impensis magnis facta, si sine culpa sua extinguatur emphyteusis; & satis est vt non committat caducitatem, si credat sibi licitum esse ea ædificia, seu parietes tollere, vt in dissimili tradit Menoch. *de recuper. poss. remed. 9. num. 130.* multis *ibi* relatis.

Quinimò subdunt Alexand. *in addit. ad Bartol. ad l. in fraudem, §. conductor, ff. de iur. fisci*, & Bertachin. *in suo repertorio in vers. arbora, num. 9.* quibus accedit Redoan. *in tract. de reb. Eccles. quæst. 79. cap. 7.* quod quamuis verum sit quòd emphyteuta incidendo arbores fructiferas priuetur re emphyteutica; hoc non procedere si emphyteuta eas plantauit: quia in dubio non censentur plantate animo donandi, ex quo constat de dominio plantantis, qui sibi & non domino directo voluit prospicere: neque enim in hoc casu infertur domino damnum, sed priuatur duntaxat commodo; quod licitum est fieri ab emphyteuta: vt tradit Corbul. *d. tit. de caus. priuat. ob deteriorationem, num. 2. & sequent.* Becius *cons. 53. num. 7.* & alij; quod puto verum, quando emphyteuta destruxit domum, vel parietes, quos propria impensa extruxit, vel excidit arbores frugiferas, quas non tenebatur suis sumptibus plantare, & erat in manu illius non meliorare in hoc emphyteusim, & quoad culturam, & alia similia sufficientes meliorationes effecerat, & rem emphyteuticam in nullo alio reddiderat deteriorem: quòd si vltra domum destructam, seu arbores excisas alia deterioratio facta sit, priuandus est, maximè si demolitus est aliquid, quod in eadem emphyteusi tempore concessionis extabat: nam tunc reuera deteriorauit emphyteusim.

Opposita tamen resolutio pro priori parte, quæ tradit posse emphyteutam priuari emphyteusi, si meliorationes auferat suprà dictas, non caret sua probabilitate; nam nullum ius reperitur concedens emphyteutæ potestatem propria authoritate destruendi, seu euellendi meliorationes propriis sumptibus factas; eo enim ipso, quòd domus, vel parietes fuerunt erecti, & arbores consitæ in solo emphyteutico, iudicandum est de augmento rei, sicut de ipsa re: *l. hæredes palam, §. si quid post, ff. de testam.* & ædificium etiam in alieno solo cedit solo, *l. si precario, ff. commun. præd. §. ex diuerso, §. cùm in suo solo, Instit. de rer. diuis.* & ædificium existens in re emphyteutica dicitur pars rei, & nulla res potest esse pro parte emphyteutica, & pro parte libera: *l. Eum qui ædes, ff. de vsucap.* sed vel debet esse libera, vel emphyteutica in totum.

Probatur idem ex eo quòd emphyteuta, durante tempore emphyteusis, non possit inconsulto domino vendere meliorationes cuiquam: Cald. Pereira *de extinct. cap. 10. n. 47.* Valasc. *de iur emphyt. quæst. 1. num. 19. vers. verumtamen tu considera*, post Corneum *cons. 250. lib. 3. num. 1.* Quin potiùs id debet priùs nunciari domino, cùm habeat ius prælationis: vt *in l. fin. C. de iur. emphyt.* Berous *in d. cap. potuit, de locat.* Speculat. *tit. de locat. §. nunc aliqua, in vers. 119.* Paris. de Puteo *tit. de reintegr. feud. cap. 159.* dicens ædificia facta in solo emphyteutico sortiri eandem naturam cum ipso solo. Vnde deducunt, si non potest emphyteuta irrequisito domino vendere, multò fortius non posse auferre ædificia, quia illis sublatis redditur res deteriorata; vt fit quando tolluntur ædes, quæ tempore concessionis erant extructæ.

Quibus non obstantibus contraria sententia magis placet, ex *suprà* dictis, quando melioramenta sunt eius generis, ad quæ nec ratione conuentionis, nec contractus facienda tenetur emphyteuta, & facta fuere immodicis impensis, ac sumptibus magnis; qualia censentur esse ea, quæ emphyteuta non solet amittere, nec debet etiam in casibus, in quibus cadit à iure suo, & quæ adhuc non impediente caducitate contracta solet repetere, & sibi conseruare. Quando autem fuerint meliotamenta, quæ sibi emphyteuta post contractum Commissum non conseruat, sed ea perdit cum re ipsa per Commissum, si ea tollat inscio domino, tunc procedere potest altera opinio: secùs si dominus non obstante Commisso teneatur reddere ea, vel eorum æstimationem emphyteutæ; vt diximus in praxi emphyteusis §. 27. *vers. Temperatur.* post Cald. *d. cap. 10. num. 49.* Valasc. *quæst. 2. num. 3:* Garcia *de expens. cap. 6. num. 22.* dicentes cadentem in Commissum non amittere nisi expensas, & meliorationes consuetas, non verò insolitas, ac extraordinarias, quia iniquum esset dominum cum iactura emphyteutæ locupletari; secundùm quam refert Valasc. *d. num. 3.* & Cald. *de empt. & vendit. quæst. 27. num. 20.* fuisse iudicatum in supremo Lusitaniæ Senatu. Pro quo facit lex nostra *lib. 4. titul. 97. §. 22:* quod à paritate rationis in nostro casu dicendum puto.

Quartum assertum. Si melioramenta fuerunt fa- 5.
cta ex speciali conuentione, verbi gratia, si obligetur emphyteuta ex pacto ad certas aliquas expensas, veluti ædes nouas tam more rustico, quàm vr-

bano

bano extruendas, aquæ ductus reficiendos, & molas frumentarias de nouo erigendas, seu veteres reficiendas, finita emphyteusi non tenetur dominus restituere emphyteutæ, neque eorum æstimationem, cum ex contractu ea facere teneatur emphyteuta, & si ipse ea non fecisset, proprietarius poterat hominem compellere ad contractum adimplendum, vel ad interesse soluendum vltra restitutionem rei emphyteuticæ, ita Gama *decis.* 41. *num.*7. *& decis.*333. *à num.*5. Pinel. *d. l.*2. *p.*2. *C. de rescind. vendit. cap.*3. *num.*10. Cald. *de nomin. d. quæst.*18. *num.* 31. *& de empt. cap.*27. *num.*22. Valasc. *d. quæst.*25. *num.*1. Molin. *citat. conclus. prim.* Ratio quia huiusmodi meliorationes ex speciali pacto factæ, pars pretij, & pensiones esse censentur; ita Iason *in d. l.*1. *num.*26. *& in l.* 2. *num.*32. *C. de iur. emphyt.* Auctor *in consuetud. Paris.* §.1. *gloss.*5. *num.*96.

6. Limita non habere locum, quando ab initio concessionis dominus directus cum emphyteuta pactionem iniuit generalem, vt finita emphyteusi meliorationes cum re ipsa liberè ad dominum reuertantur; quia non obstante hac conuentione generali, tenetur dominus soluere emphyteotæ omnes meliorationes, quas ipse cum magno dispendio sui patrimonij in re emphyteutica fecit post concessionem emphyteusis, & cum graui suæ rei familiaris iactura: sic Valasc. *de iur. emphyteut. quæst.*25. *num.*19. *per totum*, Cald. *de vendit. & empt. cap.*27. *num.*21. Non tenebitur tamen soluere meliorationes, quæ ex natura emphyteusis proueniunt, vt insitio, plantatio, cultura; quia emphyteuta eo quòd tenetur rem meliorare, debet etiam melioramenta domino cum emphyteusi relinquere: vt tradit Paul. Castrens. *in l. penult. ff. locat. l. si conuenerit, ff. pro socio.* Maiores verò meliorationes vtiliter factas, quæ non proueniunt ex natura contractus, nec ex germana significatione verbi Emponematos, vt sunt ædes, & molæ frumentariæ, & alia id genus, dominus non poterit obtinere; non tamen eas emphyteuta tollet, sed æstimationem eorum: sic Garcia *de expens. cap.*6. *num.* 12. Proinde nullo modo admitto doctrinam Sapientissimi domini Francisci Sarmiento *lib.*3. *select. quæst.*4. *n.*4. indistinctè tradentis, finita quomodocunque emphyteusi omnes meliorationes ad dominum pertinere, eò quòd emphyteusis conceditur ad meliorandum. Quæ ratio, esto sit vera, temperanda tamen est ad meliorandum, non tamen pretiosè, & magnificis expensis; proinde hæ non manebunt penes dominum finita emphyteusi, etiam quando culpa emphyteutæ finitur emphyteusis; sed eæ duntaxat, quæ conueniunt contractui emphyteutico: quocirca expensæ rusticæ, veluti insitio, plantatio, & culturæ montium, & syluarum remanent domino: maiores verò pertinent ad emphyteutam: sic Garc. *d. cap.*6. *num.*12. *ad fin. & num.*21. cùm nomen Emponematis, seu meliorationis, non significet melioramenta magni sumptus, sed ea, quæ respiciunt solitam, & consuetam prædiorum meliorationem, vt ex etymologia emphyteusis constat, quæ idem valet atque insitio, & plantatio; & secundùm hanc expositionem in Senatu Lusitano fuit iudicatum, teste Cald. *de empt. cap.*27. *num.*19. possumus etiam interpretari clausulam opponi solitam, vt finita emphyteusi melioramenta omnia ad dominum regrediantur, esse intelligendam de melioramentis, quæ emphyteusis iam habet eo tempore, quo fuit concessa. Alij autem id ita intelligunt melioramenta ad dominum cum re ipsa esse reuertenda; hoc est, ne emphyteuta ea possit tollere, sed æstimationem eorum, vt dictum est. Caldas *vbi proximè*, Valasc. *quæst.*25. *num.*19. & Bero. *quæst. famil.*20. Neque obstat doctrina Menochij *de recuper. poss. remed.*15. *num.* 504. dicentis ex huiusmodi clausula generali, seu pacto, quod omnia melioramenta cum emphyteusi reuertantur ad dominum, non pertinere ea ad emphyteutam extincta emphyteusi; quia id procedit quando inter eos conuentum est specialiter, & nominatim de certis, & specificis, ac indiuiduis meliorationibus faciendis, quia tunc huiusmodi Emponemata, quomodocunque emphyteusis expiret, non potest emphyteuta repetere, cùm sint pars pretij: Pinel. *d. l.*2. *C. de rescind. vendit. p.*2. *num.*10. *cap.*3. Valasc. *d. quæst.*25. *num.*1. *l. fundi partem, ff. de contrahend. empt.* Molin. *d. disput.*463. *conclus.*1. quia huiusmodi melioramenta ex vi contractus sunt debita.

Sed rogabis, quid hoc loco veniat nomine melioramentorum? Respondeo venire omne augmentum, quod accedit rei quomodocunque accedat; ex quo valor rei, & eius pretium accrescat, siue id eueniat faciendo, siue reficiendo, vtroque modo res melior redditur: Gregor. Lopes *l.*24. *tit.*8. *part.*5. *verbo, Nuenamente*, cognoscit hanc ipsam meliorationem, siue de nouo faciendo, siue reparando: concordat *l. colonus, ff. locat.* Non consequetur tamen colonus, siue conductor aliquid pro expensis factis ob fructus colligendos, vel pro tempore conductionis duntaxat; sed pro expensis necessariis, & vtilibus vltra tempus conductionis duraturis: Boër. *decis.*44. *per l. diuortio, & ibi* Alexand. *§ impendit, num.*3. *ff. solut. matrim.* Gomes. *de contract. location. cap.*3. *num.*20. vbi ait posse repetere expensas vtiles, ac necessarias, vel in sortem, aut pensionem computare; vbi necessarias, & vtiles vocat expensas, quæ fiunt perpetuò duraturæ, vt ædificium, plantatio, vel quid simile: Bald. *l.*1. *C. de iur. emphyt. num.*5. *& ibi* Iason, *num.*27. Bartol. *in l. cotem ferro, §. qui maximos, quæst.*17. *num.*13. *ff. de publ.* & Bald. *in l. licet, C. de locat. quæst.*4. Vbi dicunt colonum habere æstimationem meliorationis, cùm nihil huius tenetur ex contractu, si fortè agros incultos, & montes syluescentes ad culturam reduxerit. 7.

8. Certi iuris est emphyteutam, ex causa Commissi amittentem emphyteusim, non posse conseruare sibi melioramenta, nec teneri dominum aliquid pro illis refundere; nisi fortè melioramenta facta sint à colon[illegible] emphyteusi, & ab illo empta ab eodem [illegible]euta, quamuis ea possideat vt emphyteuta; [illegible] ea ratione, quia sicut colonus non amittebat ea melioramenta, sic etiam neque emphyteuta etiamsi post eorum emptionem, contractum esset delictum Commissi. Nec obstat *l.*2. *C. de iur. emphyt.* quia est pœnalis, ideò comprehendit melioramenta, quæ emphyteuta fecit vt emphyteuta, & attenditur semper causa prima: pro quo facit doctrina Bald. *in l.*2. *C. de rescind. vendit. quæst.*9. non verò quæ vendidit colonus emphyteutæ, & ideò sicut colonus melioramenta non amittit, vt Valasc. *de iur. emphyt. quæst.*21. *num.*32. sic etiam non amittet emphyteuta emptor. Item quoniam casus mixtus quando separari potest, & diuidi, vterque simplex censetur: *l. si sponsus, §. circa, ff. de donat. inter vir. & vxor. l. si statuliber, §. fin. ff. de statuliber.*

9. Porro colonus, siue conductor in re conducta conseruat sibi expensas, ac meliorationes tam necessarias, quàm vtiles, siue conductio expiret tempore; siue culpa. Hoc quintum assertum confirmatur ex *l. dominus, §.*1. *& ex l. ex conducto, ff. locati*, Tiraq. *in* 2. *retract. §.*7. *gloss.*1. *num.*16. post Iason. *in l.*1. *C. de iur. emphyt. num.*25. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.*22. *titul.*2. *num.*53. *&* 54 *l. penult. in princip.* & *ibi* Bartol. notat Garc. *de expens. in cap.*14. *num.*10. idem Cardinal. *supra lib.*5. *titul.*7. *num.*23. dicens posse conductorem repetere sumptus, quos impen-

dit

dit in vtilitatem ipſius rei, quamuis in lege locationis non ſit comprehenſum, quòd huiuſmodi meliorationes fieri poſſint; neque huiuſmodi expenſæ debent compenſari cum fructibus ex melioramentis perceptis, ſed ſolùm cum penſionibus non ſolutis: *l. penult. in princip. ff. locati.*

10. Fallit ſi in contractu conuentum fuit tacitè, vel expreſsè, vt colonus rem conductam reddat meliorem; tunc enim colonus, ſeu conductor non ſibi, ſed domino meliorat: Bald. *in d. l. colonus, ff. locati, in 1. lectur. in princip. ad fin.* Gregor. Lop. *d. l. 24. tit. 8. part. 5. verbo, Ca entonces*, Valaſc. tamen *de iur. emphyteut. quæſt. 25. num. 34.* opinatur non obſtante conuentione, ac pacto meliorandi, adhuc colonum poſſe repetere expenſas factas in re conducta, quia etiam emphyteuta accipit, vt melioret, & non perdit expenſas, niſi ob culpam. Nihilominus opinio Baldi *in d. l. colonus, ff. locat.* videtur verior; nam pactum meliorandi aliquid debet operari: ideò non poterit repetere: ita Mantica *conſ. 334. num. 4.* & ita Gloſſa *in l. 24. tit. 8. part. 5.* Nam ex vi conuentionis, qua obligatur meliorare, non perſiſtit intra terminos ſimplicis coloni, qui non tenetur meliorare: ſuppoſito tamen illo pacto, domino meliorat colonus, & non ſibi: Garcias *de expenſ. d. cap. 14. num. 16.* Similiter non recuperabit expenſas, ſi conduxit fundum, aut domum ab vſufructuario ad certum tempus, & ante illud elapſum moriatur vſufructuarius, reſoluitur conductio, & conductor perdit quidquid nomine expenſarum conſumpſit in re conducta, neque hæres vſufructuarij tenetur quicquam reſtituere, neque dominus. Si tamen aliquid pretij conductor anticipatè vſufructuario tradiderit, id hæres vſufructuarij reddet conductori: Garcias & Valaſc. *vbi ſuprà*, per *l. ſi quis domum, §. hic ſubiungit, & § idem quærit, ff. locat.* Idem ſentiunt Molin. *de primog. lib. 1. cap. 21. num. 9. & ſequent.* & Gomeſ. *leg. 40. Tauri*, & alij *ibi* relati, *num. 84.*

11. Sextum aſſertum Conductor ad longum tempus, qui parem fructibus ſoluit penſionem, etiamſi culpa ſua cadat à iure ſuo, omnes meliorationes recuperabit, perinde ac ſi eſſet colonus ſimplex: Aretin. *conſ. 55. num. 4. & ad fin. conſ.* Secùs ſi modicam ſoluat præſtationem; quia tunc habetur pro emphyteuta, & ita leges emphyteutæ ſequetur in repetendis, vel non repetendis expenſis; cùm ſicut emphyteuta obſtrictus ſit ad meliorandum: non tamen ſi fructibus parem præſtet canonem, quia iſte non tenetur meliorare: vt Paulus *in l. colonus, ad fin. princip. ff. locat.* nec reficere ædes dirutas ſuis ſumptibus, ſicut nec colonus ſimplex regulariter tenetur, ad quas impenſas reparationis tenetur emphyteuta, & conductor ad longum tempus, qui ſoluit modicum afflictum, ſeu canonem: ita ex traditis à Garc. *de expenſ. cap. 14. à num. 15. ad 19. § præterea, quæ diximus.* Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt. 29. num. 25.*

Item conductor etiamſi ſit ad longum tempus, alienando rem conductam ſine conſenſu domini, non priuatur iure ſuo, quia nulla eſt lex quæ in ſimplici locatione hanc pœnam imponat: ergo non debet intelligi. *§. cùm igitur, in Authent. de non elig. ſec. nub. l. vt ſi quis, §. Diuus, de Religioſ. & ſumpt. funer.* Gloſſ. *in cap. vltim. de iur. patron.* Decius *conſ. 446. num. 8.* Crauet. *conſ. 105. num. 37.* Et quamuis inter ſe maximè diſſentiant Scribentes, & plerique opinentur hanc pœnam priuationis procedere etiam in ſimplici conductione contracta ad longum tempus; Alexand. *conſ. 117. num. 11. lib. 4.* Iaſon *in l. 1. num. 35. Cod. de iur. emphyt.* Ruyn. *conſ. 161. num. 30. lib. 1.* & Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 4. n. 84.* Contraria tamen opinio eſt verior, & æquior, quia illa pœna ſingulari iure fuit introducta in contractu emphyteutico, qui propriam habet naturam diſtinctam à locatione: *l. 1. C. de iur. emphyt. & §. adeo, Inſtit. de locat.* Igitur non debet ad eam extendi, *l. ſi Præſes, & l. interpretatione, ff. de pœn.*

Idem quoad expenſas recuperandas dicendum, eſto de fundo expellatur propter non ſolutam penſionem, ſecundùm *l. dominus horreorum, §. 1. & l penult. in princip.* & *ibi* Bartol. *ff. locat.* quia tàm colonus, quàm conductor ad nullas expenſas tenetur de ſuo, ſed agere poteſt contra dominum, vt faciat: ita Molin. *tom. 2. de iuſtit. diſput. 496. § ſecluſa conſuetudine, fol. 1582.* poſt Valaſc. *quæſt. 26. num. 7.*

Sed quid ſi meliorationes extent in arboribus conſerendis, & vineis plantandis? Sit ſeptimum aſſertum. Meliorationes huiuſmodi debent ſolui colono, ſeu conductori ſecundùm tempus, quo plantatæ ſunt; non autem ſecundùm tempus præſens: quia incrementum ab ipſa terra ad dominum ſpectante profectum eſt, non verò ab induſtria coloni, ſeu conductoris: Gloſſ. communiter recepta *in l. fundo, verbo, plus pretij, ff. de rei vendic.* & meritò, quia debet ſolui quod colonus de ſuo poſuit; ideò ſi in conſerendis arboribus, ſeu in vinea plantanda expendit decem, totidem debet accipere, quamuis arbores, ſeu vinea plantata æſtimetur centum aureis: iuxta *l. in fundo, verbo, plus pretij, ibi, reddat impenſas.* Vbi non iubet meliorationes, ſed expenſas: ſic fuit iudicatum in Senatu Braccarenſi, in proceſſu Abbatis Manuelis de Carualhães, contra Franciſcum Georgij: fuerunt enim expenſæ ſolutæ in arboribus conſerendis ſecundùm tempus plantationis: Felin. *in cap. cum cauſa, num. 18. de re iudicat.* vbi quamuis vinea plantata ſit fertiliſſima, tradit ſatisfieri plantanti, ſi reddatur valor pretij, quod fuit impenſum in vinea plantanda: ſequitur Gama *deciſ. 138. num. 2.*

Quid de emphyteuta, an teneatur ſuis ſumptibus reficere ædificia aquarum impetu deſtructa, vel de Cœlo tacta? & videtur ex *ſuprà* dictis teneri, niſi ſint in totum deſtructa; quamuis magna indigeant reparatione: quòd ſi omninò ſublata ſint, probabile eſt non teneri emphyteutam, molendinum ſcilicet de nouo erigere, & eſſe liberum ab onere penſionis: ex *d. l. 1. Cod. de iur. emphyt.* ſed probabilius eſt poſſe emphyteutam molendinum ædificare ex iure in flumine ſibi quæſito, & ex conſequenti non eſſe rem in totum peremptam; & ideò non eſſe liberum à canone ſoluendo; ita Iaſon *in l. quominus, num. 150. de flumin.* quem ſequitur Boër. *deciſ. 213. num 28.* & Cardin. Mantic. *ſuprà tom. 2. lib. 21. tit. 14. num. 13.* Secùs dicendum de conductore ſoluente parem fructibus penſionem; is enim non tenetur ſuis expenſis vilia ædificia inſtaurare, ſi magna impendia ſint neceſſaria, quia domino incumbit molendina inſtructa tradere conductori; ſecundùm *l. ſed addes, §. illud nobis, ff. locat. & conduct.* Atque ita ſi dominus molendina non reparet, conductor excuſabitur à præſtatione penſionis: item ſi conductor ea reparet ſuis expenſis, poteſt illas recuperare ab ipſo domino: *l. colonus*, & *ibi* Gloſſa, & Bartol. *ff. locati, & §. ex conducto, in princip.* cum Gloſſa *in verbo reficitur, eodem tit.* idem Bartol. *in l. prædia, §. item legato, num. 2. ff. de fund. inſtruct.* 12.

Dictum eſt expenſas factas in plantando eſſe ſoluendas prout impenſum fuit in arboribus plantandis, cum incrementum tribuatur terræ, non ingenio coloni, ſeu emphyteutæ; ſecùs ſi meliorationes factæ ſunt in ædificando parietes, ſeu domos: hæ namque ſoluendæ ſunt ſecundùm valorem tempo- 13.

ris præsentis: Bartol. Bald. Iacob. de Arer. Angel. Alberic. de Rosate, & omnes Scribentes *in l.domus*, per text. ibi: *Quantitatibus ædificiorum æstimatis*, *ff. de legat.*1. Paul. de Castrens. *cons.*270. *in fine*, & obseruat praxis huius regni, secundùm quam fuit iudicatum à Senatu Braccarensi. Ratio, quia si meliorationes à colono factæ pro tempore, quo conductor illis vsus est, paulatim deminutæ sunt, non sunt soluendæ, nisi facta æstimatione tempore traditionis, quo locator eis vsurus est: igitur colonus non potuit petere æstimationem illius temporis, quo ipse fructus percepit, sed tantùm, quantum valent, quando res ipsas cum melioramentis tradidit: Boër. *decis.*44. *num.*12.

Sed quid dicendum, si colonus accipiat agros à domino, eo pacto vt durante tempore locationis, melioramenta faciat, nec declaretur, quibusnam sumptibus sint facienda? Bald. per *l.colonus*, *ff.locati*, opinatur non posse colonum melioramenta repetere; quia ea conuentio est extra terminos simplicis locationis. Maximè si ea conuentio pronuntiata sit à colono; secundùm Bald. *cons.*40. *num.* 2. *lib.* 1. Quod repetitum est *in cons.*413.*lib.*5. At verò quando non apparet à quo verba conuentionis fuerunt pronunciata, conuentio contra locatorem est accipienda: Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. tom.*1. *lib.*5. *titul.*7. *num.*11. vbi ait pactum generaliter ambiguum debere intelligi contra locatorem; vt patet ex *l.veteribus*, *ff. de pact.* Alexand. *cons.*154. *num.*10.*lib.*5. At secundùm Socin. sen. *cons.*92 *num.*16. pactum appositum in locatione semper est intelligendum secundùm vulgarem loquendi consuetudinem, potiùs quàm secundùm ius commune.

Puto tamen colonum posse repetere in hoc casu expensas. Primò quia conuentio ambigua intelligi debuit contra eum, qui ea nititur, cùm debuisset loqui clariùs: *l. veteribus*, *ff. de pact. l.cùm quæritur, de reb. dub. l.quicquid adstringendæ*, *in princip. de verbor. obligat.* Anchar. *cons.*30. *num.*11. Alex. *cons.*140. *num.*1. *lib.*... & alij, quos sequitur Cardin. Mantic. *tom.*1. *lib.*2. *tit.*4. *num.*99. Modò non appareat à quo verba fuerunt prolata; quia tunc aduersùs eum debent intelligi: quòd si non constet, præsumitur fuisse pronunciata ab eo, cui prodesse possunt: ita Bartol. post Gloss. *in d.l. veteribus*, Imol. *cons.*21. *num.*2. *vers. Et plus videtur.*

Secundò, quia in dubio semper accipienda est interpretatio potiùs in fauorem emptoris, quàm venditoris: *l. in contrahenda*, *ff. de regul. iur. l.cùm in lege*, & *ibi* Bald. *ff. de contrahend. emption.* Duaren. *in tit. de pact. cap.*6. Roman. *cons.*5. *num.*2.

Tertiò, quia quando pactum est ambiguum, pro Reo potiùs fertur sententia: *cap. ex literis*, *de probation. l. Arianus*, *ff. de obligation. & actionib. l. fauorabiliores*, *de regul. iur.* Maximè si actor nititur ex ambigua conuentione. Ex quibus constat in nostro casu posse repetere expensas conductorem, seu colonum: in quam partem fertur Valasc. *de iur. emphyt. quæst.*25. *num.*14. & Molin. *de iustit. tom.*2. *disp.*496. *pag.*1585. Secùs quando pactum est, vt conductor de suo suisque sumptibus plantet, & faciat meliorationes; quia conuentio facit legem: sequitur Mantic. *tom.*1. *lib.* 5. *titul.*7. *num.* 20. *fol. mihi* 335. *col.*1.

Quòd si colonus promittat plantare vineam, & soluere singulis annis quartam partem ex fructibus vineæ, & simul plantet varias arbores fructiferas, de quibus nunquam soluit quartam partem; quæritur an debeat quartam de fructibus arborum? Videtur vera pars negans? quia obligatio non debet trahi extra suos terminos: vt notat Bald. *in cap. venerabilem*, *num.*15. *in fin. de election.* Cùm igitur colonus solùm promiserit quartam partem fructuum de vinea, non debet de cæteris arboribus: inclusio enim vnius est exclusio alterius: *l. cùm prætor, in princip. ff. de iudic. cap. Nonne benè diximus*, *de præsumption.*

Nihilominus verius est teneri soluere quartam fructuum cæterarum arborum, sicut quartam fructus vineæ: ita Ioann. Andr. *in addition. ad speculat. de locat.* §.1. *vers. quid si colonus*, quia cùm plerumque coloni conserant vites, idque agant frequentiùs, non videntur exclusi fructus aliarum arborum; quia vites ratione frequentioris vsus fuerunt in contractu expressæ: cæteræ autem omissæ, & mentio non fit de eo, quòd rarò accidit: ita Glossa *in l.vnic. in verbo, sponsam, C. de rapt. virgin.* & Iason *in l. stipulatio ista, Habere*, §. *in stipulationibus*, *num.*16. *de verbor. obligation. & in l.*1. *in fin. num.*105. *C. de iur. emphyt.* Cardin. Mantic. 1. *part. de tacit. & ambig. lib.*5. *titul.*7. *num.*27. & 28. & probatur, quia ex quo augetur lucrum colono, debet augeri pensio locatori: argument. *l. sæpe*, *in princip. ff. de ann. legat.* Poterit tamen colonus petere expensas, quas fecit in serendis aliis arboribus: per *l. dominus horreorum*, §.1. & *l.colonus, in princip. ff. locati.* Item, quia si quis conduxit molendinum cum quatuor rotis, & pro vnaquaque rota promittat soluere decem modios farinæ triticeæ, & ipse addat quintam rotam, tenetur soluere alios decem modios: ita Iason *in l. quo minus*, *num.*145. & *sequent. de flum.* Ratio, quia pensio non augetur propter industriam conductoris, sed propter nouam rotam adauctam. Gloss. *in l. si mortuus*, §. *vis maior*, & *ibi* Bartol. *num.* 8. *ff. locati*, & *conduct.* Cardin. Mantic. *in d. part.*1. *lib.*5. *titul.*7. *à num.*21.

An emphyteuta possit sibi retinere emphyteusim, & colonus rem locatam pro meliorationibus, donec sibi soluantur? Sit vltimum assertum affirmatiuum posse vti retentione ipsius rei; ex regul. text. *in l. si in area*, *in fin. ff. de condict. indebit.* vbi bonæ fidei possessori per retentionem meliorationum consulitur: *l. Paulus*, *ff. de doli exception.* Carol. Ruyn. *cons.*24. *col. fin. num.*10. *lib.*10. Quod adeò verum est, vt procedat retentio, quamuis sit condemnatus emphyteuta per sententiam, quæ transierit in rem iudicatam, vt emphyteusim dimittat; adhuc enim poterit melioramentorum exceptionem opponere, & executionem impedire: vt per Gozadin. *cons.*86. *num.*25. Non enim impugnat sententiam *l. Nesennius*, §. *fin. ff. de re iudic.* sed dicit se habere retentionem propter meliorationes factas, quæ sibi debentur: *l. non solùm*, vbi Bartol. *ff. de rei vendic.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst.*25. *num.*22. vbi *num.*23. addit non sufficere cautionem, quando in sententia condemnationis adiicitur clausula *Solutis priùs expensis melioramentorum.* Quòd si in sententia nulla fiat mentio melioramentorum, & melioramenta non sint liquida, sufficit depositum. Gozad. *cons.*100. *num.*23. Bero. *in cap.*1. *de in integr. restitut. num.*35. *in vers. si autem non sint liquida*, vbi vult non posse emphyteutam vti retentione, si sibi satisdatum fuerit de soluendis meliorationibus, facta liquidatione per arbitros saltem assumptos: si autem liquidæ sint non sufficit satisdare, sed est locus retentioni, donec soluantur. Hac de re plenè Cald. Pereira *de emption. cap.*27. *à num.*1. 14.

***



DISPVTATIO XI.

De Colonis.

§. I.

De Colonis, corúmque multiplici differentia.

EPITOME.

1 *Colonus partiarius quis sit, & an possit deducere impensas? & num. 2.*
3 *Colonus partiarius non potest secundùm veriorem deducere expensas seminis, neque factas in cultura agri.*
4 *Colonus partiarius non tenetur ex conductione, sed ex societate.*
5 *Colonus partiarius si minus metat quam seminauerit, tenetur domino partem præstare.*
6 *Item tenetur soluere ex fructibus collectis.*
7 *Colonus partiarius potest expelli ab emptore, nisi retineat propter melioramenta, non tamen a singulari successore antequam fructus colligat.*
8 *Socius si nummus colat.*
9 *Societas inita inter colonum, & dominum, est quoad fructus separatos à solo.*
10 *Vsufructuarius transfert ad suos, fructus iam perceptos.*
11 *Colono partiario debentur fructus pendentes statim percipiendi.*
12 *Fructus pendentes sunt obligati colono partiario pro expensis.*
13 *Colonus potest expelli, si vt colonus soluit.*
14 *Verius est non præscribi ius colonia, datur tamen præferentia cæteris paribus.*
15 *Si fundus fuit concessus titulo coloniæ perpetuæ, non potest colonus expelli.*
16 *Quomodo probetur titulus locationis perpetuæ?*
17 *In dubio sitne colonus, aut emphyteuta, ex coniecturis debet constare?*
18 *Uxor tenetur stare locationi facta à marito.*
19 *Minores tenentur etiam stare locationi facta a tutoribus, seu curatoribus.*
20 *Necessarius successor tenetur stare locationi.*
21 *Filius nominatus videtur necessarius successor.*
22 *Colonus fundos steriles & paludosos, qui reddit fertiles; nec expelli potest, nec debet soluere maiorem pensionem.*
23 *Colonus habens hypothecam generalem non potest expelli, à singulari successore.*
24 *Colonus partiarius pro portione sua in soluendis decimis non deducit expensas.*
25 *Colonus censitus, qui vocatur; & cur? ostenditur: & an cadat in commissum censuarius ob non solutam pensionem?*
26 *Coloni perpetuarij qui? Coloni perpetui facti ex mendicantibus validis, item colonariæ conditionis; item coloni originarij; & coloni simplices.*
27 *Colonorum plures aliæ species.*
28 *Colonus an possit expelli ex necessitate domini superueniente, etiamsi conueniatur de non expellendo.*
29 *Et quid si vendantur fructus, sit dominus præferendus?*

1. IN primis colonus partiarius is dicitur, qui præstat certam quotam fructuum, veluti tertiam, vel quartam partem ex fundo, quem colit; & inter eum & dominum intelligitur contracta societas: vt habetur *in l. si merces, §. vis maior, ff. locat.* & *ibi* notat Bartol. *num. 9. & in l. si apes. §. 1. vers. nam partiarius, ff. de furt.* & hæc societas tacitè etiam contracta potest intelligi: sic Ruin. *cons. 151. à n. 8. lib. 4.*

2. An verò is colonus possit deducere impensas seminis, & alias factas in cultura agri? Et videtur posse; quia cùm sit impropriè conductor colonus partiarius, & magis accedat ad rationem societatis, & eam plerunque sequatur; sunt deducendæ impensæ factæ de toto corpore: *l. si fratres, § si quis ex sociis, l. si vnus, §. si vnus, ff. pro socio.* 3. Sed oppositum tanquam verius defendit Mantica *tom. 1. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 2. num. 33.*, vbi ait colonum partiarium non posse extrahere sumptos; proinde illis non extractis fructus sunt diuidendi: *l. si cum duobus, § si in coeunda, ff. pro socio, & cap. Tua nobis*, & *ibi* Abbas *num. 3. & 8. de decim.* Bartol. *in l. fructus num. 5. ff. solut. matrim.* vbi dicit ita obseruari. *& in l. 1. C. de fructib. & lit. expens.* & *ibi* Bald. *num. 4.* Ratio, quia qui operam suam, & industriam in societate debet præstare, veluti colonus partiarius, tenetur eam gratis præstare: per regul. *l. suo victu. de oper. libert.* Vnde dominus suam partem fructuum obtinebit sine vllis expensis: imò neque semen is colonus deducet, *d. c. tua nobis, vers. verum si ad Deum, de decim.* ibi: *Non quidem deductis sumptibus, aut semine separato, necessariò cum integritate persoluitur.* Quocirca quamuis colonus multa fecisset impendia, & fructus collecti non perueniant ad medietatem sumptuum, nihil remittendum est colono: ea ratione, quòd sit socius; & considerata natura societatis debet esse socius, & fieri particeps damni ac detrimenti: *d. l. si merces, §. vis maior, ff. locat. & conduct.* & ait Bald. *in l. licet, n. 10. C. eod. tit.*

4. Illud etiam notabis colonum partiarium propriè non teneri ex conductione, & locatione; sed ex societate: sic Rimin. sen. *cons. 100. num. 11.* Bart. Bald. & Fulgos. *in d. l. si merces, §. vis maior. ff. de locat. & conduct.* Idem Bartol. *in l. cùm in plures, §. messem, &* ibi Paulus, *ff. locat.* & Signor. *cons. 84. num. 3.* Sed neque iste contractus cum colono partiario propriè societas est, quoniam vtili actione pro socio, vel præscriptis verbis agendum est; Authore Azo. *in sum. de locat. & conduct. num. 9.* 5. Secundò nota colonum partiarium, si minus metat quàm seminauerit, ex fructibus perceptis debere partem domino præstare: ita Bartol. expressè *in d. l. si merces, d. §. si vis maior, ff. de locat. & conduct.* & Bald. *in l. licet, num. 10. C. de locat. & conduct.* Tertiò etiam nota huiusmodi contractum morte vnius expirare, nec ad hæredes transire, & in hoc assimilatur societati: *l. nemo, ff. pro socio*, Paulus *in d. §. vis maior*, de iure tamen Lusitano *lib. 4. tit. 45. in principio*, idem tradit quando conductio non peruenit ad decem annos; quia in hoc euentu regulatur secundùm societatis contractum: Quòd si attingat conductio decem annos, & vltra, tunc non finitur morte, sed transit ad hæredes defuncti: sic Lex nostra *d. tit. 45.* quia in eo casu exit à contractu societatis, & ad alium dissimilem contractum accedit.

6. Quæres quo tempore colonus partiarius teneatur soluere pensionem? Respondeo sine vllo dubio non debere soluere antequam fructus colligat; illis verò perceptis, statim teneri secundum localem consuetudinem: *l. quod si nolit, § qui assidua, de ædilit. edict.* Bald. *in l. 3. num. 2. C. de locat. & conduct.*

7. Dubium est an colonus partiarius possit expelli ab emptore? Videtur posse, secundùm Baldum *in l. emptorem, C. de locat. col. 2, vers. sed nunquid limitans*, nisi habeat aliquas impensas factas, quarum vi non possit expelli; vt *in l. idem. ff. pro socio*, Ordinat. Lusitan. *lib. 4. tit. 45. num. 1.* Addo neque hæredem, aut alium vniuersalem successorem teneri stare colono partiario. Ratio, quia colonus partiarius socij naturam induit, & nemo inuitus tenetur fieri

socius: Scribentes *in l. si filio, §. fin. ff. solut. matrim.* Bald. *in l. 1. C. de fructib. & lit. expens. col. 3. vers. Pone maritus*, vbi tradit posse huiusmodi colonos expelli ab vxore relicta vsufructuaria omnium bonorum. Item colonus partiarius tacitam habet hypothecam in fructibus, ex quo apparet non posse expelli à singulari successore. Ofasc. *decis. 82. num. 8.* & infrà Mantica *tom. 1. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 14. num. 12.* Quod est intelligendum intra tempus locationis; & ideò colonus partiarius potest insistere donec percipiat fructus, qui sibi debentur: Abbas *in cap. 1. num. 3. de restit. in integr.* Accedit quod *suprà* tactum est, quòd portio fructuum conceditur colono partiario pro industria, & cultura: *l. 1. & ibi* Bartol. *ff. de fruct. & lit. expens. l. fructus, & ibi* Bartol. *num. 5. ff. solut. matrim.* Quocirca propter impensas, quæ fiunt, inest tacita hypotheca: *l. 1. quibus modis*
8. *pign. vel hypotheca tacit. contrah.* Proinde donec fructus colligat, desistere non debet, cùm sibi fructus sint debiti: secùs de colono, qui nummis colit; quia cùm tacita hypotheca non inducatur, à singulari successore potest expelli: *l. emptorem, C. de locat. & conduct. l. qui fundum, ff. eodem.*

Deinde quia personalis actio, quæ colono competit contra venditorem non extenditur aduersùs singularem successorem, *l. vltim. §. vltim. & ibi* Bald. & Scribentes, *ff. de contrahend. empt.* & probatur *ex l. si merces, §. 1. ff. de locat.* & ex *l. actionum generu, ff. de obligat. & action.* Atque ita non videtur inconueniens quòd possit colonus partiarius expelli à successore singulari, qui est dominus fundi; sed fructus pendentes sunt pars fundi: *l. fructus pendentes, ff. de rei vendicat.* Ergo ad quem pertinet fundus, pertinent etiam fructus, nam cuius est totum, pars etiam esse intelligitur: *cap. in toto, ff. de regul. iur. lib. 6.*

9. Nec obest quod colonus sit socius, *d. l. si merces, §. vis maior, ff. locati*, & societas feratur in singularem successorem, *l. in hoc iudicium, §. si inter socios, ff. commun. divid.* quia respondeo societatem inter hunc colonum partiarium, & dominum fundi esse societatem non quoad fructus fundo cohærentes, sed quoad fructus à solo separatos; nam fructus pen-
10. dentes dicuntur pars fundi: *l. fructus pendentes, ff. de rei vendicat.* instar vsufructuarij, qui non transfert ad hæredes fructus pendentes, sed perceptos: *l. defuncta, ff. de vsufruct. & l. vsufructuarius messem, quib. mod. vsusfructus amitt.* Item quia colonus partiarius in fructibus pendentibus non habet ius aliquod; ita Bald. *in d. l. si merces, §. vis maior, ff. locat.* vbi tradit hunc colonum partiarium posse expelli nisi habeat ius in re: Roman. *cons. 309.* Alex. *in l. si filio famil. §. si vir. num. 17. vers. sed contrarium, ff. soluto matrim.*

11. Quamobrem Ofasch. *decis. 82. ad fin.* dum ait colono partiario concedi portionem fructuum pro industria, & cultura, vult id esse intelligendum de fructibus pendentibus, qui statim sunt percipiendi; pro quorum expensis, industria, & cultura, pars coloni perinde haberi debet, ac si fructus essent iam collecti: Couarr. *lib. 1. variar. cap. 3. n. 3.* & Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 44.* non autem subdit id esse accipiendum de fructibus nondum extantibus, nec præsentis temporis, sed futuri, propter quos nullæ expensæ factæ sunt, neque vlla opera, aut industria exhibita, & respectu eorum colonus non potest insistere in fundo, cùm ad hos neque in illis aliquod ius habeat, neque patiatur aliquam iacturam: & secundùm hanc distinctionem fuisse iudicatum tradit Ofasch. *vbi suprà.*

12. Nec mirum si fructus pendentes sint colono partiario obligati tacitè, quia sunt pars fundi, & fundus quamuis sit successoris, sunt tamen tanquam pignori obligati pro expensis, & cultura, sine quibus in esse deduci, & colligi nequeunt: *l. 1. ff. quib. mod. pign. tacit.* Rota *decis. 1. de solut. in antiquis*, sicut & vsusfructus pignori dari potest: Bald. *in l. si is qui, §. vsusfructus, in princip. C. de pignor.* Vnde bene sequitur quòd pro sumptibus in re aliena factis, res ipsa potest retineri; vt constat *ex l. colonus, in fin. ff. de vi, & vi armat. & l. si necessarias, ff. de pign. action.* Bald. *cons. 175. n. 3. lib. 2.* Nec obstat quòd colonus habeat actionem aduersùs venditorem, *l. si merces, §. si fundum, ff. locat. & ibi* Bart. quia si non sit soluendo futilis est actio, quæ excluditur ob inopiam debitoris: ita Ofasch. *d. decis. 82. num. 10.* fateor etiam huius actionem colono competentem non sequi fundum; *l. vltim. §. vlt. ff. de contrahend. empt.* competit tamen colono ius excipiendi, & replicandi: *l. Paulus, ff. de dol. mal. except.* Roman. *cons. 311. num. 2.* quinimò actio personalis in subsidium sequitur etiam bona, & ex causa onerosa sequitur successorem bonorum: *l. plane in princip. de leg. 1.* & à fortiori idem dicendum est si successor singularis bona illa consequatur ex titulo lucroso: *l. si & me, & Titium, ff. si certum petat.* Resolutio igitur est, quamuis successor singularis non teneatur stare locationi, exceptione posse se tueri colonum; quæ exceptio, sicut actori obstare potest, successori etiam singulari obesse potest: *l. in venditione, ff. de action. empt. l. fluminum, §. adiicitur, de damn. infect.*

Vtrùm verò coloni alij possint expelli? Dico pri- 13.
mò ex hoc probari aliquem esse colonum, & posse expelli si tanquam colonus soluat pensionem: sic Bartol per text. *in l. litibus, C. de agricol. & censit. lib. 11.* Felin. *in c. cum Bertold. n. 38. de re iud.* Decius *cons. 146. num. 2. vers. hoc idem dicit in colono.* Tamen si pensio vniformis soluatur per triginta annos, censetur contracta perpetua locatio, ita vt non possit expelli colonus, si soluat pensionem; præsertim si colonus fundos steriles, syluosos, & paludosos reddat sua opera, industria, ac cultura fertiles; in quo casu secundùm regulam *l. quicunque, la 2. & ibi* Bart. *C. de omn. agr. desert. lib. 11.* non potest colonus expelli, neque ei pensio augeri. Quod etiam probatur ex *l. cognomimus, §. 1. & ibi* Bart. *C. de manc. & colon patrimon eodem lib.* & sic respondit Paul. de Castr. *cons. 387. num. 1. lib. 2.* Ruyn. *cons. 131. num. 15. circa medium, vers. Et prædicta, lib.* [illegible] Quod etiam procedit in fundo Ecclesiæ, quam [illegible] enari non possit; *cap. ad aures*, cum gloss. *de re*[illegible] *non alien.* à qua sententia non videtur recedendum, teste Bero. *cons. 98. num. 13. lib. 1.* Ita fuisse decisum tradit Cardin. Mantic. *tom. 1. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 2. num. 59.* subdens id etiam habere locum in colonis partiariis, quamuis videatur cum illis quædam societas contracta.

His tamen non obstantibus, verius puto ius colo- 14.
niæ præscribi non posse, etiam ab illo, qui rem sterilem suis sumptibus ad culturam reduxit: quòd si tamen dominus voluerit hos fundos, & prædia alteri locare, præferendus est primus colonus pro eodem pretio, cuicumque alteri, qui non reuocauit ad culturam rem sterilem; ne primus colonus lugeat, & doleat operam suam, videns suam diligentiam sibi fuisse damnosam: *l. vlt. C. de allu. & palud. lib. 11. & l. penult. C. de omn. agr. desert. eod. lib.* Valasc. *de iur. emphyt. q. 20. n. 12. ad fin.* & à fortiori dicendum est, quamuis per mille annos possideat, & pensioné annuam, & vniformem præstet, si vt colonus possedit, & de hoc constat, non præsumitur emphyteuta, & potest expelli à domino, nec iuuabitur præscriptione, cùm colonus non possideat sibi; idcircò non potest præscribere: *l. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annorum*, regul. *sine possessione, de regul. iur. in 6.* Nec potest se tueri colonus titulo coloniæ perpetuæ, cùm non sit in vsu talis contractus: Caldas Pereira *de renouat. quæst. 15. num. 46. & sequent.* Ideò reiicitur opinio

Baldi

Baldi asserentis præscribi ius coloniæ perpetuæ 30. annis: Cald. *suprà, num.41. & 45.* Valasc. *de iur. emphyt. d. quæst 20 num.12.* Quod procedit quando non apparet titulus coloniæ perpetuæ; quia cùm non sit in vso, non præsumitur.

15. Porrò si constet ex instrumento rem fuisse concessam titulo locationis perpetuæ, tunc colonus non potest expelli; quia dicitur contractus emphyteuticus: Alexand. *cons.117. lib.4.* Crauet. *cons 20. n.14.* Item si constet quòd res ab initio fuit titulo locationis concessa pro certa pensione singulis annis ad modicum tempus soluenda, & deinceps longissimo tempore colonus rem possedit sub eadem pensione quolibet anno, non potest præscribi ius coloniæ perpetuæ, sed præsumitur prioris conductionis facta reconductio: *l. item quæritur, §. qui impleto, l. qui ad certum, ff. locat.* Rodericus *de redditib. lib.2. quæst.22.* multis *ibi* citat. *num* 68. Cald. *de renouation. quæst.15. num.44.* Valasc. *suprà, quæst.11. num 15.* Probatur, quia ex tacita reconductione potest de termino in terminum locatio prorogari, & inde non sequitur quòd ex prorogationibus, & solutionibus per longissimum tempus factis concedatur, aut acquiratur ius coloniæ perpetuæ; nisi probemus solutiones fuisse factas iure coloniæ perpetuæ. Roderic. *citat. num.69.* per text. *in cap.1. §. si quis per triginta, si de feud. fuer. controu.* ibi: *per triginta annos rem vt feudum possedit, & seruitium domino exhibuerit*, quo probato præsumitur, alias solutiones fuisse factas ex eadem causa continuatas: Bartol. *in l. Triticum. ff. de verb. obl.*

16. Similiter non probatur colonia perpetua ex solutione vniformi, & multiplicata cum titulo generalis locationis; sed opus est probare in indiuiduo solutiones fuisse factas ex causa perpetuæ locationis. Ratio, quia poterant fieri solutiones ob tacitas reconductiones per singulos annos successiuè occurrentes: Ruyn. *cons.61. lib.1.* incipit, *Quia facta locatio, & cons.751. lib.5.* Mencb. *lib.1. quæst. vsufrequent. cap.4.* Cauxlcan. *decis.44. num.80.* Aymon. *de antiquis tempor. q. 4. §. materia ista, num* 100. Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 20. num.12.* & ita iudicauit Senatus Neapolitan. teste Vriillo ad Afflictum *decis.365. num.5.* Porro si non constat de ingressu colonali, sed possidens longo tempore, persoluénsque pensionem non potest prætendere ius coloniæ perpetuæ ex præscriptione, nisi probet solutiones fuisse factas iure coloniæ perpetuæ, nec sufficit fuisse factas ex causa generali, & vaga, quia id conuenire potest, vel ad emphyteusim, vel ad censum reseruatiuum, vel titulo coloniæ temporalis; & cùm simus in dubio nihil certi inferri potest, nisi specialiter probetur solutam fuisse pensionem ex causa coloniæ perpetuæ: vt *in d. cap.1. §. si quis per triginta, si de feud. defuncti*, ibi: *Vt feudum possedit, & seruitium domino exhibuerit*, vbi id notat Salycet. *in l. cùm de in rem verso, de vsur. quæst.1. d. cons.61.* idem Ruyn. & quod fortius est non præscribi tradit hoc ius *in cons.75. lib.1.* quem sequitur Valasc. *d. quæst.20. num.12. vers. nullatenus*, nisi possideat per se, & suos antecessores per tantum tempus, cuius principij non est apud homines memoria, sub vna, eadémque vniformi pensione: tunc potest possidens se tueri titulo coloniæ perpetuæ: nam tunc longitudo tanti temporis habet vim Constituti: *l. 3. §. ductus aquæ, ff. de aqu. quotidian. & æstiu.* & Scribentes *in d. l. cùm de in rem verso, ff. de vsur. & in l. si certis annis, C. de pact.* Abbas *in cap. peruenit, num.3. vers. primo casu, de censibus.*

17. Quòd si temporis immemorialis præstatio non interueniat, in dubio soluetitne vt colonus, an vt emphyteuta, recurrere oportet ad coniecturas; si præstatio videlicet non fit vniformis, non præsumitur possedisse vt emphyteuta, sed vt colonus: ita Rodericus *lib.1. de reditib. quæst.15. num.56. & num.59. & lib 2. quæst.22. num.74.* Quia ex diuersitate pensionis certa obligatio non præsumitur, vt notant Bart. & Bald. *in l. solent, §. fin. de officio proconsul.* & Decius *in d l. si certis annis, num.19. C. de pact.* si autem præstetur pensio vniformis, quæ nunquam sit variata, tunc si longissimo tempore possedit, videtur possedisse vt emphyteuta: Cynus *in l. comperit, num. 6. quæst.5. C de præscript. 30. annor.* Ego autem non puto ad præsumendum emphyteutam satis esse soluere pensionem per longissimum tempus vniformem, sed opus esse, quòd probet se possedisse tanquam emphyteutam, & nomine emphyteutæ soluisse annuam præstationem. Quocirca oportet quòd appareat se possedisse illos fundos formaliter quasi emphyteutam, fecisséque actum ex quo colligatur ipsum esse in possessione tanquam emphyteutam; vt notant *in d. cap.1.* Bald. *§. si quis per 30. verbo. vt feudum. si de fendo defuncti controuers. sit inter domin.* Alex. *cons.169. num.4. lib.2.* Balb. *de præscription. 4. part. quarta part. principal. quæst.9.* & multo melius *quæst.12.* Mascard. *de probat. lib.1. conclus 317. num vltim.* Ratio formalis, quia ad probationem emphyteusis præsumptæ primò requiritur, quòd possideat per tempus 30. vel 40. annorum. Secundò quòd præstatio eo tempore sit vniformis, non verò difformis. Tertiò quòd saltem allegetur inuestitura emphyteutica, seu titulus, quæ tria esse necessaria tradit Cald. Pereira *de renouat. quæst.5. num.4.* dicens; si quis existat in possessione emphyteusis, & à domino conueniatur rei vendicatione, posse excipere se inuestitum de emphyteusi, vel habuisse titulum, & pensionem exsoluisse per 30. vel 40. annos; & quamuis non probet inuestituræ titulum, vel renouationem, non posse expelli, satisque esse probare possessionem per 30. vel 40. annos, & solutionem pensionis, & præsumi inuestituram, seu renouationem. Addit tamen Rodericus *de annuis redditib. lib.1. quæst.15. num.56. ad finem*, his tribus addendum quartum, nempe quòd præstatio, seu solutio pensionis fiat ratione emphyteusis, & tanquam ab emphyteuta; quod esse necessarium constat ex Mascard. *de probation. lib.1. conclus.337.* post multos ab eo *ibi* relatos.

Sed quid dicendum de vxore soluto matrimonio? 18.
Respondeo de iure Lusitano, quando matrimonium celebratur per contractum medietatis, ob promiscuam societatem initam inter coniuges, teneri vxorem stare locationi factæ colono à marito; quia censetur facta locatio ab altero coniuge nomine vtriusque, & ita praxi, & consuetudine receptum est. Quòd si contractus celebretur per dotem, & arrhas; sunt qui dicant non posse vxorem expellere colonum soluto matrimonio à marito constitutum, dum durabat matrimonium, siquidem vxor, necessarius est successor: text. *in l. si filio, §. si vir, ff. solut. matrim.* & *ibi* Scribentes, Duenn. *regul.240. limitat.5.* Couarr. *lib.2. variar. cap.15. num.5.* quoniam locatio ex consensu vxoris facta videtur.

Sed melius ait Bart. *in l. filio familias, §. vltim. ff. solut. matrim.* non teneri scilicet vxorem stare colono constituto à marito tempore, quo maritus erat dominus dotis, postquam ipsa per solutionem matrimonij recuperauit suam dotem, nec dabitur colono exceptio, vel retentio: secundùm Imol, Cuman. & Paul. *in eadem l.* Proinde si vxor nolit soluere colono quanti sua interest, non poterit illum dimittere; si verò præstiterit illi quantum debet, poterit illum expellere: ita Anton. Gomes. *de locat. cap.3. num.8.* vbi ait vxorem non teneri præcisè stare locationi, sed causatiuè: Vnde si vxor non approbauerit mariti factum, conductor agere poterit contra hæredes mariti ad interesse, & interim non poterit

vxor, aut eius hæres rem locatam apprehendere, nisi data cautione marito, vel eius hæredibus de indemnitate: per text. *in l. si filio familias, § si vir in quinquennium, ff solut. matrim.* Et quamuis maritus, seu eius hæredes non postulent cautionem, vxor ipso facto tenebitur eam præstare marito, aut eius hæredibus, perinde ac si cauisset, si noluerit stare contractui à marito facto: ita Paulus, & Scribentes *in d. l. diuortio, ff solut. matrim* Non reiicienda est opinio Alexandi *in d. l. si filio familias, §. fin. num. 20.* dicentis pro anno inchoato ante diuortium ex æquitate teneri mulierem stare contractui, cùm ea locatio bona fide facta sit; idem tradit Auctor *in consuetud. Paris §. 30. quæst. 22. num. 92.* Couarr. *suprà d. num. 5. infrà medium*: pro aliis autem annis non tenebitur vxor nisi nomine ipsius locatio facta sit, quoniam locatio inter fructus numeratur, qui ad maritum constante matrimonio pertinebant: *l. cum antiquitas, C. de vsufruct.* Quocirca pro eo tantùm tempore, quo durat matrimonium, locatio videtur facta de consensu vxoris, ad cuius onera fructus conceduntur: Cagnol. *in l. 2. Cod. de pact. inter empt. num. 221.* Couarr. *lib. 2. variar. cap. 15. num. 15. ad fin.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. tom. 1. lib. 12. titul. 6. à num. 15.* Molin. *de instit. tom. 2. disp. 492.* Barbos. *in remission. ad lib. 4. Ordin. Lusitan tit. 9. num. 10.*

19. Oppositum dico de Tutore, seu Curatore, quando tanquam legitimi administratores rem aliquam locauerunt, si desierunt aliquo modo esse tutores, seu curatores ante finitam locationem; domini, seu successores in bonis tenentur stare contractui: quia locatio fuit facta nomine eorum, quorum bona administrabant, & colonus per totum tempus locationis potest retinere: textus *in l. emptorem, C. de locat.* & *ibi* Scribentes, Abbas *in cap. querelam*, Bartol. etiam *in d. §. si vir in quinquennium*, & est textus *in l. si tutela, ff. de administrat tutor.* At verò maritus nomine proprio res dotales locabat, ideircò vxor non tenebatur ad obseruantiam contractus nisi causatiuè virtute cautionis: secùs dicendum de bonis paraphernis, quæ vxor non tradidit marito in dotem; quia si hæc maritus locauerit, eò quòd per *l. maritus, C. de procuratorib.* est marito tradita administratio, stare præcisè contractui vxor adstringitur: Gomes. *d. cap. 3. de locat. num. 8. conclus. 2.* Filliuc. *tom. 2. tract. at. 36. de contractibus onerosis. cap. 2. quæst. 5. num. 26.* Azor. *part. 3. titul. de locat. cap. 6. quæst. 8.* Sicut administratio bonorum pupilli est commissa tutori, seu curatori, idcircò *in d. l. si tutela*, Iurisconsultus decidit pupillum, extincta tutela, non posse repetere pecunias nomine ipsius creditas ante diem solutioni præfixam: & idem esto in locatione ipsius pupilli nomine constituta; ne decipiantur agricolæ, & alij conducentes res pupillorum: vnde colonum, qui suo nomine fuit constitutus, non poterit excludere.

20. Ex dictis colliges primò, illum esse necessarium successorem, in quem is, qui locauit, necessariò debuit rem locatam transferre: atque ita succedens ab intestato, necessarius dicitur successor: prout Iason *in l. non solum, §. morte, num. 10. ff. de noui oper. nuntiat.* nam is necessarius successor tenetur stare colono sui prædecessoris: ita Gregor. Lop. *litera G. in l. 2. titul. 8. part. 5. col. 2.* Couarr. *lib. 2. variar. cap. 15. num. 5.* Cotta *verbo successor.* & Tiraquell. *de retract. connent. §. 3. gloss. vnica, num. 13.* Vnde maritus, & gener non dicuntur necessarij successores, & consequenter non vrgentur stare locationi factæ per socerum, aut vxorem, antequam dotalis fundus eisdem tradatur; traduntur enim res dotales non necessariò, sed sponte; quamuis maritus in reddenda dote videatur ex necessitate facere secundùm dispositionem *leg. in rebus, Cod. de iur. dot.* sed hoc non facit maritum, aut generum necessarium successorem; vt bene tradit Couarr. *suprà d. num. 15.* contra Gloss. *in d. l. diuortio, verbo, sequatur*; quam etiam improbat Iason *ibi, num. 33.* & Alexand. *num. 38.* Neque vxor, cui maritus dotem reddit absolutè dicitur successor necessarius, nisi causatiuè, nempe si colono noluerit restituere quanti sua inter sit; quo reddito bene potest colonum dimittere, vt vult Filliuc. *vbi proximè d. cap. 2. quæst. 5. num. 26.* & Molin. *de instit. tract. 2. disput. 492.*

Colliges secundò filium nominatum ad emphyteusim veluti necessarium successorem reputari, quamuis non sit hæres patris, & consequenter vrgebitur stare contractui à patre celebrato: ita doctissimus Gonçalus Vaz Pinto Primarius in Academia Conimbricensi iuris Cæsarei Professor *in l. vnum ex famil. ff. de legat. 2.* vbi ait nominatum esse necessarium successorem, & nominantem necessariò nominare, neque in nominando liberalitatem exercuisse. 21.

Quæri potest an colonus possit expelli, qui steriles fundos reduxit ad fertilitatem industria, & cultura propria? Responsio est negatiua, nec illi posse augeri pensionem; *l. quicunque, l. 2.* & *ibi* Bartol. *in fine, num. 4.* & sequitur Angel. *C. de omn. agr. desert. lib. 11.* Idem probatur *ex l. cognouimus, §. 1.* & *ibi* Bartol. *num. 2. Cod. de Manc. & colon. patrimon. cod. lib.* eò quia durum, ne dicam absurdum, videtur expelli reddentem agros fertiles, & fructiferos, qui erant steriles. Quod etiam habebit locum in prædiis Ecclesiarum, quamuis alienari nequeant; *cap. ad aures*, cum Glossa, *de rebus Eccles. non alien.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 5. titul. 2. num. 58. fol. 317. & sequent.* 22.

Similiter colonus habens hypothecam generalem, non potest expelli à singulari successore: Bartol. *in l. qui fundum, ff. locati*, dicens colonum non posse in hoc casu expelli à singulari successore, si habeat hypothecam generalem; quia sufficit vt res ipsa loco pignoris possit retineri: & ita distinguendo contrarias opiniones concordat Loazes *in l. filius familias, §. Diui, el 2. de legat. 1. num. 88.* vbi, aut enim, inquit, dubitatur an colonus habens hypothecam generalem, possit rem conductam retinere pro suo interesse, & tunc potest; eò quia per hypothecam generalem habet ius in re: aut quæritur an possit alienare, & tunc non potest retinere, quia requiritur specialis hypotheca: quam distinctionem sequitur Antonius Gabriel. *conclus. 1. num. 6. de pignorib. lib. 3.* Cald. *de empt. cap. 36. num. 26.* 23.

Ad hæc ambigi potest, an colonus partiarius pro portione sua in soluendis decimis possit deducere expensas? Negatiuè respondendum est ex surdo *decis. 194. num. 1.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 30. num. 9.* Menoch. *de arbitrar. casu 115. num. 2.* Garc. *de expens. cap. 1. num. 22.* Soar. *de Religios. tom. 1. tract. 2. lib. 1. cap. 19. num. 13.* Moneta *de decim. cap. 6. num. 40.* vbi *num. 42.* cum Azor. *instit. moral part. 1. lib. 7. cap. 24. quæst. 4.* agens de colono, cui Ecclesiæ, & commodo soluere debeat decimam, vtitur hac distinctione: Aut enim, inquit, colonus colit nummis, seu pro certis mensuris à domino dandis, in hoc casu, soluet Ecclesiæ Parochiali personalem decimam, veluti de lucro suæ personæ: quo casu intelligendus est text. *in cap. quæsti, in fin. 16. quæst. 1.* aut demum colonus conducit totum prædium nummis, aut pro certis mensuris domino reddendis, & tunc colonus tenetur soluere ex omnibus fructibus Ecclesiæ parochiali integram decimam. 24.

Sequitur dicendum de colonis censitis, qui alio nomine vocantur Originarij, & Adscriptitij coloni, & sunt qui glebæ, vel prædiu colendo sunt perpetuò addicti; 25.

addicti; ita vt inde auelli non possint, dominísque prædiorum anouos redditus omnes præter suomptus, & victum reddunt; vt docet Abbas *in cap.2.de Iudæis, notab.1.* Illustrissimus Primas *1 p.decret.c.si quis obligatus, num.1. dist.54.* Dicuntur autem Censiti, non ideo quòd censum aliquem, seu tributom dominis suis præstare teneantur, vt perperam Interpretes *in rubrica, & l.quisquam, & l. seruos, & per totum, C.de agric.& censit. lib.11.* comminiscuntur; sed ex eo quia cùm reputarentur pars fundi, cui sunt addicti, & à quo non poterant separari, *l.3. l.quemadmodum, l.cùm satis, C. de agricol.* vnà cum ipso fundo, cui eraot applicati, in publicom censum referebaotur, & amplius patrimoniom faciebant, &ex consequenti maiorem obligationem census, hoc est tribuii contrahebant: *l.omnes, l.quemadmodum, l.definimus, C.de agricolis.* Atque ita non censebantur per se, nec erant in proprio censu, sed alieno, quia cum ipsu fundu censebantur. Quare huiusmodi adscriptitij, censiti coloni nulla tribota pendebant suo nomine fisco, *l. colonos, C. de agricol.* nec consequenter eisdem dominis suis tenebantor tributariu nexu, *l. vnic. C. de colon.* ibi: *inseruiant terris non tributario nexu, lib.11.* Pendebant tamen duntaxat coloonariam pensionem dominis non excedentem modum consuetum: *l. cùm satis, §.caueant, C.de agricol.lib.etiam* 11. Differunt autem censiti, seu adscriptitij coloni ab aliis liberis colonis, quia censiti reputantur pars ipsius fuodi, & faciunt vnum corpus cum terris, seu fundis, quibus addicuntor: illi autem liberi coloni terris, quas coluot, non sunt adscripti, nec censentur pars illarum, & censum soluunt prout agoot com dominis, *l. his penes, §. sane, C. de agricol.* Valasc. *de iur.emphyt.q.32. num.5.& quæst.17.num.27.* Denique apud nos coloni censiti non videntur in vso, imò Lex nostra illus videtur exclodere *lib.4.ordin.tit.42.*

An verò censuarius cadat in Commissum, licèt triennio, & multo pluribus annis cesset à solutione Canonis? Respunsio est negatiua propriè loquendo de censuario, si tamen apponatur clausula vt Commissum contrahat, pactum valebit in censu perpetuo non redimibili, modò ponatur ab illo, qui rem concessit; vt tradit Couarr. *cap.7. lib.3. variar.resol.col.2. vers.praxis tamen*, aliàs non valebit: quòd si iuret censuarius soluere tali tempore, & non soluat, secundùm commonem priuatur ipso censu: Valasc. *de iur. emphyt. quæst.32. num.30. & 31.* sed de hoc *supra §.3.num.3.disp.10.*

26. Pro colonis perpetuariis, seu perpetuis illud accipe eos esse, qui fundum à Principe, vel à Republica conductum habent pro certa pensione in vitam suam, vel etiam ea lege vt ad alios possint transmittere: per textum *in l. fin. C. de locat. præd. ciuil.lib.11.* atque ita qoando ager vectigalis locator in perpetuum, seu quandiu pensio soluatur; dicitur talis contractus perpetoarius, per eundem text. *in d.l. fin.* vbi statuitor quòd prædia domus Augustæ in perpetuum locata à perpetuario neqoe à suis posteris, seu succedentibus nequeont auelli, & in alium transferri, quamuis multò meliorem conditionem afferant: si autem ad tempus concessa fuerint, & finiatur condoctio præferendus est primus conductor si tantundem offerat, quantum alius: vt dicitur *in d.l. fin.C.de locat.præd.ciuil.lib.11.*

Differunt autem perpetuarij coloni secundùm aliquos ab emphyteuta ex natura contractus; nam iste consequitur vtile dominium, *l.1. ff. si ager vectigal.* & rem sterilem suscipit ad meliorandum, vt traditur *§ adeo, Instit.de location.* Perpetuarij tamen non consequuntur domioiom vtile, nisi ius conductionis; sed meliùs alij dicunt com Franc.Conna. *in lib.7. comment.iur.ciuil. cap.12. num.2.* nihil differre perpetuarios colonos, & emphyteutas de iure. Sequitur Tiraquell. *in lib.1. de retract. gloss.14. num.84.* vbi in omnibus perpetuarios coloons, & emphyteutas æquiparat.

Quid de colonis perpetuis, qui fiunt ex mendicantibus, seu pauperibus fingentibus malis artibus, & medicamentis se esse morbosus, cùm sint robusti, & fortes viribus? Respondeo fieri colonos perpetuos, & venire in dominium capientium, & in pœnam mendicandi nulla necessitate palam esse sub obedieoria illorum, qui eos prodiderint, & probauerint illos esse validus, & simolasse se esse morbosos: ita debet intelligi iuxta commonem sensum *l. vnic. C.de mendicant.valid. lib.11.* In hoc aotem differunt coloni isti ab aliis adscriptitiis, & Censitis, quòd coloni ex mendicantibus validis facti, dum viuunt, seruire tenentur, non verò eorum filij. Cæteri autem, & eorum filij perpetuò sunt obligati: *l. definimus, C de agricol. & censit.lib.11.* Valasc. *de iur.emphyt. disp.37. num.2.* vbi subdit non esse apud nos in vsu hoc genus colonorum, qui de meodicantibus validis fiunt coloni perpetui; & hæc sufficiant pro colonis originariis, qui ex dictis intelliguntur parum differre à colonis adscriptitiis, & de vtrisque *infra disp penult.lib. vltim. §. 1. num.2.* vbi de his plene.

Ex dictis apparet colonorum plures esse species, 27.
de quibus Valasc. *de iur emphyt. quæst.37. ex num.17. ad num. 19. vers. vltra supra scriptos*, inter quos alij sunt simplices, liberi tamen homines ad tempus fundum colentes, conducentésque, *de quibus l.1. l. per colonos, C.de agricol.* Hos autem si cootingat vendere fructus, sunt qui putent, teneri vendere domino fructus inuitos, & esse præferendum vnicoique alteri emere volenti pro eodem pretio: Paris. de Puteo *in tract. de reintegr. feud. fol. 77. col. 3. num.4.* Hyppol. *singul.510.* Boer *decis 107. num.2.in 1. part. fol.102.* Fabiao. *de empt.& vendit. in 20. quæst.tertia princip.* seqoitur Roman. *in l.1. ff.solut.matrim.* concordat Felin. *in cap.de iudic.num.2.* Sed verius Cald. Pereira *de extinction, emphyteut. cap.3. num. 15.* putat non teneri colonum vendere fructus perceptos ex fundo locato domino inuitum, nisi ille sit colonus fisci, cuius fauore specialiter *in d.l.1. C.de metall. lib. 11.* contrarium receptum est.

Denique an possit expelli colonus ex necessitate 28.
domioi superueniente, etiamsi conueniatur de non expelleodo? Quæstionis est, sed facilè soluitur, si probet dominus domum scilicet propriis vsibus sibi esse necessariam ex causa de nouo superueniente non præuisa tempore contractus Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 22. num 3.* vbi extendit ad necessitatem non solùm sibi; sed etiam ex improuiso prouenientem filio, aut filiæ, aut fratribus. Ordinatio Lusitana *lib.4.tit.24.* & *ibi* Barbos. *n.9. & 10.*

---

§. II.

Vtrùm successores teneantur stare contractibus à suis antecessoribus celebratis.

EPITOME

1 *Successor vniuersalis tenetur stare locationi.*
2 *Fiscus videtur succedere instar vniuersalis successoris.*
3 *An fiscus teneatur stare locationibus factis?*
4 *Successor singularis regulariter non tenetur stare locationi.*

5 *Colonus etiam soluto interesse non potest expelli à singulari successore propter hypothecam sibi factam: Et ita fuit iudicatam.num.6.*
7 *Successor in beneficio non tenetur stare locationi facta de fructibus sua prabenda.*
8 *Si locatio fuit facta de re aliqua seruata solemnitate requisita, tenetur successor stare illi.*
9 *In quibus casibus coloni nequeant expelli,& n.10.*
11 *Successor in maioratu potest expellere colonum.*
12 *Successor ius consequitur ab institutore.*
13 *Successor quomodo differat voluntarius à successore necessario?*
14 *Successor necessarius cogitur stare locationi si nolit soluere conductori interesse.*
15 *Successor tenetur stare locationi, quando conductor habet ius in re; aut quando locatio est ad longum tempus; vel si locator reseruauit illi ius exigendi pensionem.*
16 *Successor officij,& administrationis ratam debet habere locationem predecessoris ritè factam.*
17 *Successor dignitatis quando teneatur stare locationi.*
18 *Succedens in vsufructu rei locata non tenetur stare locationi: secus vsuarius: & cur?*

1. PRima conclusio. Successor vniuersalis siue succedat ex testamento, siue ab intestato, non potest recedere à locatione facta cum prædecessore: *l. viam veritatis, C. de locat.& conduct. l sed addes, §. vlt. & l. cùm in plures, § heredem*, cum Gloss. *ff eod.* nam hæres eadem est persona cum defuncto; §. 1. *in Authent. de iureiur. à mor. præst.* Quod etiam procedit si in rebus Ecclesiæ succedat, quia ex particulari fauore successor debet iis fauere, quibus prædecessor iam fauit; *cap. hoc ius porrectum, 12. quæst 2.* Bald. *cons. 233. circa medium, vers. nec obstat, lib. 1.* nisi locatio sit contracta donec placuerit locatori, quia intelligitur ad eius voluntatem, quæ morte extinguitur: *cap. si gratiosa, de rescriptis, lib. 6. & l. quæsitam, in fine, ff. qui & à quibus*, eò quòd res locata transfertur in quemlibet successorem cum suis qualitatibus; proinde sicut locator potuit colonum expellere, sic poterit successor: & hæres præsumitur scire etiam voluntatem defuncti: *l. si quis à filio, §. si quis plures*, & *ibi* notat. *de legat.* Bartol. *in l stipulatum fuerim, in princip. n. 3. vers. item, ideò transit ad heredem, de verbor obligat.*

Secunda conclusio. Fiscus si ex publicatione bo-
2. norum locatori succedat, compellitur stare colono ad similitudinem vniuersalis successoris, quia reputatur vniuersalis successor, si vniuersaliter omnia bona publicantur, aut pars aliqua vt dimidia pars, tertia, aut quarta; quod si confiscentur bona aliqua determinata, non tenetur fiscus stare locationi: sic Fillincius *tom. 2. tractat. 36. de contractib. onerof. cap. 2. n. 24. § tertio quæro*, Azor. *in sum. 3. p. tit. de locat. cap. 6. §. 4.* Cald. *de empt. cap. 26. num. 41.* post Gomez. *de locat. cap. 3. num. 10.* multis *ibi* citatis, vbi id limitat nisi bona confiscarentur ex tali delicto, ex quo ipso iure delinquens ob tale crimen priuaretur ipso iure dominio bonorum, atque eorum administratione; in quo euentu tradit non teneri fiscum stare contractui, posséque expellere colonum: quod non probat Gomes. ideò oppositum est verius, ante sententiam declaratoriam, saltem semper delinquens habere administrationem suorum bonorum, & dominium: vt bene probat Sanch. *tom 1. in precept. decalog. lib. 2. cap. 22. num. 3.* per *l. quæsitum est, ff. qui & à quibus*, ibi: *quæsitum est an is, qui maiestatis crimine reus factus est, manumittere possit, quoniam ante damnationem dominus est.* Ex quibus verbis apparet omnes hos reos retinere rerum suarum dominium, donec per sententiam declarentur: sic Sanch. *d. num. 3.* addens *num. 53.* opinionem Gomesij esse intelligendam quando locatio est facta post delictum commissum: quando enim locatio facta esset ante crimen patratum, tunc teneri fiscum stare locationi; quia potuit fieri illa locatio iustè, cùm adhuc nullum ius in ea bona haberet fiscus. Quæ opinio multò antè tradita fuit à doctissimo Azeb. *lib. 5 rec. tit. 9. leg. 10. n. 16.* vbi probat quòd fiscus vniuersaliter succedens tenetur stare locationi, quando bona non publicantur ipso iure, sed per sententiam; secùs quando ipso iure: & à fortiori, quando publicatio est alicuius rei particularis, vt fundi, non tenetur fiscus stare locationi: in quo omnes conueniunt; secùs si confiscatio sit vniuersalis, vt dicunt Doctores citati, quibus accedunt Peregrin. *de iur. fisc. lib. 5. tit. 1. num. 74.* Bald. *in l. si fundus 36. ff. locati, num. 1. notabil. 2. ad fin. & l. diuortio, in princip. num. vnico, vers. quæro de fisco, ff. solut. matrim.* vbi Iason *num. 36.* quia fiscus hæredi æquiparatur, *l. inter eos, §. vltim. ff. de fideiussor.* imò potius fiscus in contractibus delictum antecedentibus vtitur iure priuati, in cuius locum succedit; *l. fiscus, in princip. ff. de iur. fisc.* sed priuatus vniuersaliter succedens non potest expellere colonum donec finiatur locationis tempus, ergo nec fiscus, qui priuati iure vtitur: sic Alex. *in d. l. si filio familias, §. si vir, num. 22. ff solut. matrim* Item quia bona transeunt in fiscum cum sua causa; *l ex facto, § ex facto, ff. ad Trebell.* ideò fiscus debet stare locationi. Item quia fiscus in præteritis, & connexis, vtitur etiam iure priuatorum, quando priuato succedit; vt habetur *in dict. l. fiscus, ff. de iur. fisc. in princip.* & in obligationibus iam contractis fiscus reputatur tanquam hæres, per *l. quoties, §. vltim ff. de nouat.* Quocirca debet fiscus persistere in locatione: Cardinal Mantic. *1. p. de tacit. & ambig. lib. 5 tit. 9 ex n. 5 ad n. 11.*

Tertia conclusio. Successor singularis veluti si sit
emptor fundi locati, regulariter non tenetur persi- 4.
stere in locatione facta: *l. emptorem, C. locati l. qui fundum, ff. eodem*, & Bartol. & Bald *ibi*, nisi contrarium fuerit conuentum: Anchar. *cons. 129.* aliàs 130. incipit, *Pro, & contra subtiliter num. 2.* Ratio quia colonus nullum ius habet in re, sed habet personam locantis obligatam, & non sequitur fundum obligatio personalis, neque eius possessorem: text. *in l. fin. § fin. ff. de contrahend. empt.* Cardin. Mantic. *supra lib. 5. tit. 10. à num. 1.* Gutier. *Canon. lib. 2. cap. 8. à n. 8.* Cald. *de empt. cap. 26. num. 15.* Quòd si successor singularis approbet locationem à priori domino factam, tenebitur ad illius obseruantiam: Oldrad. *cons. 18. in fin. principij.* Decius *cons. 475 num. 28.* per regulam iuris, *Quod semel placuit, &c.* & *l. Pomponius scribit ff de negot. gest.* Secundò, restringitur hæc conclusio, si colonus habeat obligata locatoris bona aduersùs singularem successorem; tunc poterit resistere, & non potest expelli, quia ius habet in re: Bartol. *in d. l. qui fundum, num. 2. ff. locati, & in l. emptorem, C de locat. & conduct.* vbi ait sic de facto respondisse, & obtinuisse: Couar. *d. lib. 2. cap. 15. num. 3.* Tiraquell. *de retract. conuention. §. 3. gloss. 1. num. 3. & 4.* & à fortiori si in scriptura locationis apponatur clausula, *Vt res locata non possit alienari, aliter sit irrita alienatio*, & omnia bona locantis sint obligata conductori; præsertim res locata si sit specialiter hypothecata, tunc res non potest distrahi in præiudicium conductoris, nisi ipse præstet assensum: Imol. *in l. filiusfamil §. diui, 2. n. 13. ff. de legat. 1.* Couarr. *supra num. 3.* Roland. *cons. 6. num. 11. lib. 1.* & Cardin. Mantica *tom. 1. lib. 5. tit. 10. num. 20.*

Huic tamen resolutioni obstat Barrol. *in dict. l.*
emptorem, num. 1. C. de locat. & conduct. dicens colonum 5.
posse vti iure retentionis in casu supra posito pro re sibi conducta, & obligata, donec sibi interesse soluatur: ex qua doctrina sequitur posse colonum expelli

pelli à singulari successore, si illi soluatur interesse, non obstante hypotheca sibi facta, pro qua opinione stat etiam Paul. de Castr. *in d. l. si filiofamil. §. si vir, num 4. ff. solut. matr.* & Roman. *num. 13. vers. fallit quinto*, & Salycet. *in d l. emptorem, num. 6. vers. ego multoties.* Sed forte melius respondet Socin. sen. *cons. 90. num. 3. lib. 4.* non posse scilicet illum expellere: quod est verius, & communius; quamuis ei reddat interesse, quia per talem hypothecam quæsitum fuit ius in re colono: quocirca non potest ab ea remoueri, quòd ea sit ipsi obligata, & ius ipsum prosequitur rem, quocunque ipsa transferatur: quam partem tanquam communiter receptam Guid. Papæ tenet *singul. 419. & decis. 480. vers secundo fallit hoc regula: & in vers. sed iuxta promissa*, post Iacob. de Arei. constantérque affirmat, etiam soluendo interesse, non posse rem locatam conductori auferri à singulari successore durante tempore locationis: quod etiam tradit Cardin. Mantic. *d. tit. 10. num. 19.* Nec contra facit quòd in obligationibus facti obligatio ad interesse succedat. Quia hoc fallit in obligato actione reali: nam iste potest cogi præcisè ad factum, si possessor locatæ rei sit conductor, compellet aduersarium ad patientiam, & factum, excipiendo hypotheca oblata: pro quo facit Valasc. *consult. 76. num. 7. & 8.* vbi ait non valere alienationem, si res fuit locata cum clausula, quòd locator durante tempore locationis non posset rem locatam alienare, adiecta in specie hypotheca ipsius rei, & consequenter non posse emptorem excludere conductorem: at verò si locatio facta fuit simpliciter sine hac clausula non alienandi: sed cum speciali hypotheca ipsius rei locatæ; valere ait alienationem: sed non posse emptorem expellere conductorem: quod est consonum ordinationibus Lusitanis *lib. 4. tit. 9. in fine principij, & num. 1.* addens *num. 11.* etiam pro conductione sub hypotheca generali concedi ius retinendi pro suo interesse: post Bart. *in l. si non sortem, § si centum, ff. de condict. indebit.* & Neguzant. *de pignor. 2. p. membr. 1. num. 6.* pluribus *ibi* relatis. Accedit Barbos. Vimareus. *in remiss. de contract. empt. & vendit & ad ordin. reg. d. lib. 4. tit. 9. num. 12. verbo, Obrigon geralmente*: affirmans hypothecam rei, & bonorum locantis secundùm legem Regiam *d tit. 9.* operari in fauorem conductoris, vt nequeat expelli etiam à singulari successore; vt constat ex verbis d. l. Regiæ: *sem outra nenhua contradiçam*, id est, absque vlla contradictione: sequitur Cald. *de empt. cap. 26. num. 35. vers. vbi generaliter statutum est, & de extinctione, cap. 2. num. 23.* maximè *ad fin. & de renouat. quæst. 12. à num. 16.* per text. *in §. item seruiana, Instit. de actionib.* & ideò fundum sequitur, & hypotheca realis obligat tertium; per text. notabilem *in l. si creditor, §. vltim ff. de distract. pignor.* ibi: *quæritur si pactum sit à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus, quid iuris sit? Et an pactio nulla sit talis, quasi contra ius sit posita; ideóque iure venire possit? Et certum est nullam esse venditionem, vt pactioni stetur.* Hæc lex. Confirmat Molin. *tom. 1. disp. 490. à §. tertio, si conductor, cum sequentib. & §. dubitant Doctores*, vbi resoluit, quando res locata est hypothecata in contractus securitatem, non satis esse particularem successorem in ea re satisfacere colono totum interesse, quod sua illius intererat; sed requiri, quòd obseruetur contractus, si colonus id voluerit: quod Valasc. ita fuisse iudicatum refert. Concordat Cald. *de emption. in d. cap. 26. num. 35. post medium.* Quod intellige de iure Lusitano *lib. 4. tit. 9.*
6. *in princip.* At verò de iure communi neutra hypotheca efficax est ad obligandum emptorem, ne conductorem expellat, si conductori totum interesse offerat, velítque ius hypothecæ, quanti sua intersit, soluendo dissoluere; non poterit tamen etiam de iure communi expellere colonum, etiam oblato toto interesse, si simul cum hypotheca adiiciatur pactum non alienandi rem locatam, quòd si contra fiat, alienatio sit nullius firmitatis: quia in hoc euentu non potest dominus transferre dominium in emptorem in præiudicium conductoris, si ipse non consentiat: Gutier. *in l nemo potest, ff. de legat. 1. n. 44. & in Canonicus lib. 2. cap. 8. num. 5.* Cald. *de empt. cap. 26. num. 36. & de renouat. quæst. 12. n. 25. & 26.* Tiraquell. *de retract. conuent. §. 3. gloss. vnica, num. 6.* si autem non apponatur pactum non alienandi, sed adiiciatur hypotheca generalis, vel specialis, de iure communi non potest expelli colonus, cùm habeat ius in re, quo sibi retinere potest rem locatam, donec sibi interesse resarciatur; vt diffusè probat Cald. *de empt. d. cap. 26. num. 34. & 35.* si enim colono voluerit suum emolumentum præstare, poterit illum bonis auibus dimittere: Gutier. *in d. l. nemo potest, num. 42. & in d. cap. 8. num. 16.* Mench. *in quæstion. illustrib. lib. 3. cap. 53. num. 7. ad fin. & lib quæstion. forens. cap. 57. num. 13.* Menoch. *de retinend. remed. 4. num. 37.* Anton. Gom. *cap. 3. de locat. num. 9.* Gregor. Lop. *in l. 72. tit. 18. p. 3. & in l. 19. litera A. col. 2. post principium, eod.* nec requiritur specialis hypotheca pro securitate contractus, vt minus cautè tradiderunt Rebuff. *2. tom. ad leg. Gallia, tit. de constit. reddit gloss. 14. num. 10. fol. mihi 412.* Neguzant. *de pignor. 2. p membr. 2. num. 6.* & Suar. *in l. post rem iudicatam, limit. 1. num. 8. ff. de re iudic.*

Sed quid dicendum de beneficiario successore? 7.
Responde si prædecessor locauit duntaxat fructus suæ præbendæ, locationem morte ipsius extingui, ac proinde successorem non teneri stare locationi, quia prædecessor contraxit nomine suo speciali, & locatio tunc fuit personalis, ideò morte locantis expirauit etiam locatio: ita Petrus Duenn. post alios *regul. 240. ampliat. 3.* Bald. *in l. iubemus nulli, n. 4. C. de sacros. Eccles.* Alex. *in l. si filiofamil. §. si vir, n. 5. ff. solut. matrim.* sequitur Curt. sen. *cons. 10.* nam colono Ecclesiæ ad modicum tempus nullum ius reale conceditur, vt notatur *in Clement. Monasteriorum, de reb. Eccles.* Idem tradit Gregor. Lopes *in gloss. litera A. tit. 8. l. 19. part. 5.* Filliucius *tom. 2. tract. 36. de contract. oneros. tit. de locat cap. 2. quæst. 7. num. 29.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. tom. 1 lib. 5 tit. 12. à num. 17. cum sequentib.* Quoniam authore extincto, actus, qui pro futuro tempore est in fieri, resoluitur, vt deciditur *in l. si quis domum, §. hic subiungi potest, ff. locati.* nec beneficiarius potest dici præbendarus vniuersalis, cùm nomine suo, & non Ecclesiæ, nec præbendæ locat; & consequenter contractus locationis non potest sequi illum, qui non est successor iuris vniuersalis: *l. quædam, §. is autem, ff. de edendo.* Item, quia fructus beneficij non pertinent ad beneficium, sed ad beneficiarium, qui de his etiam potest disponere Ancharan. *cons. 116.* Bald. *cons. 455. lib. 1.*

Porro si Prælatus, vel beneficiarius locauit res, 8.
seu bona spectantia ad suam Ecclesiam, seu beneficium, seruata iuris solemnitate, & per tempus in iure concessum, tenetur successor ad obseruantiam contractus facti nomine Ecclesiæ ab antecessore, tanquam Ecclesiæ tutore, seu curatore: Couarr. *3. variar. cap. 15. num. 15.* Gutier. *lib. 2. Canon. cap. 8. num. 71.* P. Molin. *tom. 2. disp. 492.* Filliucius *vbi supra quæst. 7. num. 39.* P. Azor. *3. p. tit. de locat. cap. 6. quæst. 7.* Quòd si Ecclesia fuit læsa, poterit successor petere restitutionem: ita Doctores præcitati, post Zabarel. *cons. 95. num. 6. & num. 14. in fin.* quamuis de consilio Capituli locauerit: Angel. *cons. 245. in 6. dub. n. 6. vers. sed de his rationibus non obstantibus.*

Quarta conclusio. In aliquibus casibus nequeunt 9.
coloni expelli, vt certi iuris est in colono Reipublicæ

blicæ, quia habet ius in re, sicut & colonus fisci: Bartol *in l.1. §. quod autem, ff. de superficieb.* Pinell. *in l.1. C. de bon. matern. 3. p. num 68. fol mihi* 132. etiam si locatio facta sit ad modicum tempus, adhuc nequeunt huiusmodi coloni expelli à singulari successore: Cardin. Mantic. *d. lib. 5. tit. 10. num* 17. Ceuall. *commun. contra commun. quæst* 756. *num* 10 *cum sequentib. & à num.* 77. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 29. *num.* 28. *vers ad sextum.*

10. Similiter non potest expelli ab emptore conductor, in cuius locatione iurauit non contrauenire, durante locatione locans; quia iuramentum subit vicem hypothecæ: ita Gaspar Thezaor. Pedemontan. *decis.* 13. Surd. *decis* 225. *à num.* 25. Seraphin. *de priuileg. iurament. priuileg.* 158. *num.* 2. & probatur ex eo, quia hypotheca rei, & bonorum locantis in fauorem coloni operatur, vt non possit expelli etiam à singulari successore: Molin. *tom. 2. de iustit disp* 490. *num* 7. Auend. *decis.* 108. Ceuall. *commun. contra commun decis.* 756. *num.* 18. *cum sequentib.* Valasc. *decis.* 76. *à num.* 7. Gama tamen *decis.* 243. ait, si locator vendat rem locatam non obstante iuramento in fauorem conductoris facto de non contraueniendo conductori durante tempore locationis, ait posse contrauenire; quatenus negat non obstante hypotheca pro re conducta, posse emptorem expellere conductorem ante tempus finitum locationis; sed non est hac in re sequendus.

11. Quinta conclusio successor in maioratu non tenetur stare locationi factæ à suo antecessore: Barbos. *in l. si filiofamil. §. 1. num. 4. & 11 ff solut matrim.* Molin. *citat. disp.* 491. *vers. quod attinet.* Cald. Pereira *de emption. cap. 26 num* 49. *&* 50. post Anton. Gomes. *cap. 3. de locat. num. 8. & in l. 40. Tauri, num.* 84. *ad fin.* Molin. *de primog. lib. 1 cap. 21 num. 2.* exemplo vsufructuarij, cuius locatio non nocet successori secundùm Scribentes communiter *in l. si filiofamil. §. si vir in quinquennium, ff. solut. matrim & in l. diuortio ff. eod.* nam successor in maioratu æquiparatur illi, qui plenum non habet dominium, vel administrationem, sed vitæ ipsius tantùm terminos concludit. Quocirca finito iure concedentis, resoluitur ius accipientis; regul. *l. vectigal. ff. de pignor.* ibi: *Euanuisse*: qua ratione successor in beneficio non obstringitur ad obseruandum, quæ prædecessor decreuit, cùm nouo iure sibi collato succedat per nouam collationem: Gloss. *in cap. cura, de iur. patron.* & Panor. *ibi, num.* 15. Similiter possessor maioratus quamuis habeat plenam administrationem de nouo, & dominium, & ius, per *l. non ideò minus, 66. de rei vendic.* Gomes. *l. 40. Taur. num. 76.* non tamen transfert illud ius, nec dominium in successorem, sed successor illi consequitur ex institutione primi conducturis: argument. *l. vnum*

12. *ex familia, §. 1. ff. de legat. 2.* & nomine proprio locat redditus suæ maioriæ in suam vtilitatem ad tempus vitæ suæ: igitur non tenetur successor stare locationi anteà factæ, sicut nec resignatarius debet stare conductioni factæ per resignantem: Bellamer. *decis.* 748. Puteus *decis. 181. lib. 1. num. 1. & 2.* Flamin. *de resignat. lib. 1. quæst. 16. num.* 47. Reginald. *in praxi lib. 25. cap. 43. num.* 538. Azor. *d. cap. 6. quæst. 7.* & Spin. *in specul. testament gloss. 19. principal. num.* 41. Cardin. Mantic. *tom 1. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 12. à num. 18. & tit. 13. num. 2. cum sequentib.* secùs quando locatio facta est nomine Ecclesiæ, & cum debita iuris forma, ac solemnitate: Cardin. Mantic. *tit. 14. n. 5. cum sequent.* & resoluit P. Rebell. *de obligat. iustit p. 2. lib. 14. quæst. 11. num. 17.* quia tunc obligantur successores cùm non nomine proprio, sed nomine Ecclesiæ, & in illius vtilitatem bona Ecclesiæ locent.

13. Quomodo differat successor voluntarius à necessario? De necessario dictum est *§. superiori, disp.* 11. *num. 20. & 21.* & an sit successor voluntarius, vel necessarius consideratur per[sonam] locatoris; an translatio ab eo facta sit, ex spontanea voluntate, an verò ex quadam necessitate, vt colligitur ex *dicta l. si filio famil.* & *ibi* Alex. *num. 12. in fin. ff. solut. matrim.* Vnde illa redditur ratio cur successor necessarius teneatur in locatione permanere: quia qui sua sponte alienat, sibi debet imputare si non reseruat eius locationis factæ colono ius; & ideò culpa sua tenetur ei ad interesse, si ab emptore vel alio successore expellatur: *l. si merces. §. 1. ff. locati.* Quæ sanè ratio non procedit quando alienatio, vel translatio est necessaria: Cardin. Mantic. *tom. 1 lib. 5. tit. 10. ex num.* 11. At- 14.
que ita planum fit necessarium successorem posse cogi stare locationi, si nolit soluere interesse conductori, ex notatis *in d. l. filio famil §. si vir*, quæ non loquitur de necessitate præcisa, sed causatiua, vt dictum est; nam si velit soluere interesse, non potest cogi persistere in locatione: Cardin. Mantic. *vbi proximè.*

Similiter in tribus casibus tenetur successor stare locationi. Primò quando conductor habet ius in re. Tunc enim esto, sit singul[ar]is successor, & voluntarius, debet permanere in locatione: & conductor, quia habet actionem, multo magis potest se tueri exceptione: Bartol. *in l. qui fundum, num. 1. & 2. ff. locati, & in l emptorem, num. 1. & 2. C. eodem tit.* & sequitur Bald. *ibidem, num. & in cons. 175. in fin. lib. 2.* Secundò quando locatio est contracta ad longum tempus, putà ad decennium, quia modicum tempus dicitur intra decennium, Gloss. *in Clemen. 1. ad fin. de reb. Eccles. non alien* si ergo locatio est saltem ad decennium, successor singularis etiam voluntarius tenetur persistere in locatione: Bald. *in d. l. emptorem, num. 3. vers quid in colono ad longum tempus, C. de locat.* Boer. *decis. 234. num. 3. ad fin.* & Couarr. *variar. lib. 1. cap. 15. num. 2.* Tertiò si locator reseruauit eius exigendi pensionem: in quo euentu successor cogitur stare locationi, eò quia cùm successori reseruauit ius exigendi pensionem, locator intelligitur tacitè illi imposuisse onus permanendi in locatione: *l. arbores, §. 1. ff de vsufruct. & l. insulam, in princip.* & Bartol. *ff. locat.* Cald. *de emption cap. 16. n. 26, & n.* 33. 15.

Quid de succedente in officio, & administratione? Respondetur succedentes huiusmodi debere ratam habere locationem prædecessorum ritè factam *cap. querelam*, cum Gloss. *ne Prælat. vices suas* quam opinionem dicit communem Romanus *in d. l. si filio famil. §. si vir, num 10 ff. solut matrim.* & Purp *cons.* 429. *num.* 11. Cardin. Mantic. *supra d. tit. 10. §.* 24. Idem de succedente in beneficio quando nomine Ecclesiæ locat: secùs si nomine proprio locet redditus suæ dignitatis in suam vtilitatem: Aloizius Ricc. *in collect. decis p 4. collect. 1007. & collect. 1055. in fine, & in praxi Archiepiscopal. Neapol. decis. 112. à princip.* Cardos. *in praxi iudic. verbo fructus, num.* 23. *& verbo, locatio*, & alij, quos referens sequitur P. Augustin. Barbos. *in d. cap querelam, n* 6. 16.

Quinimò successor in beneficio potest vicarium expellere à suo prædecessore constitutum pro Missis ibi cantandis, & diuinis officiis celebrandis: Abbas *in cap. extirpanda, §. quoniam vero, de præbend. n. 1.* facit Bald. *in d. l. emptorem, C. de locat. col. 2. ad medium*, quatenus firmat illam legem procedere in Prælato, qui colonum expellere potest, ac proinde successor in beneficio, seu dignitate potest expellere vicarium temporalem, secùs si fuerit perpetuus: per text. *in cap ad hæc, de officio vicar.* & Panorm. *ibi, n. 1.* Cald Pereira *de emption cap. 26. num 5 & 21.*

Ex dictis pari ratione deducitur quandò successor in dignitate teneatur stare locationis: is namque si succedat in dignitate per electionem, quia illa de 17.

nouo

nouo creatur, non tenetur stare: ita Purp. *cons. 424. num. 4.* & præsertim *num. 9.* si autem dignitas defertur per successionem, sicut est Marchionatus, in quo succeditur seruato ordine primogenituræ, successor non potest recedere à locatione antecessoris, quamuis non sit eius hæres, quia contractus Principis obligat etiam successorem: *cap. 1. de probation. & cap. Abbate sane, de re iudic.* Bartol. *in l. prohibere, § plane, ff. quod vi, aut clam,* & in propriis terminis consuluit Purpur. *suprad. cons. 424.* & idem confirmat *in cons. 429.* vbi obiectiones diluit.

Nihilominus hæc, vt iacent, claudicant; quia si loquamur de dignitatibus Ecclesiasticis locantibus redditus suos nomine proprio in suam vtilitatem, successores non tenentur persistere: secùs si nomine Ecclesiæ contrahant, & pecunia inde accepta in vtilitatem Ecclesiæ conuertatur: ita resoluunt plures relati à Cened. *ad decretal. collectan. 76. num 5.* quibus adde Michaël. Graff. *tom. 1. commun. opinion. lib. 4. tit. 45. num 40.* Aloizius *supra*, Cardin. Thusc. *verbo, locatio, conclus. 419.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig lib. 5. tit. 13. num. 21.* Quaranta *in summa Bullar. verbo, alienatio rerum Ecclesiæ, num. 19.* Cald. Pereir. *quæst forens. lib. 1. quæst. 32.* P. Molin. *de iustit. tract. 2. disp. 492. vers. quod denique,* P. Rebellus *de obligat. iust. part. 2. lib. 14. quæst. 12. num. 17.* August. Barbos. *de officio & potest. Episcop part. 3. allegation. 94. num. 1.* vbi *num. sequentib.* multipliciter limitat, & declarat supradictam resolutionem. Quod etiam ostenditur aliter in successore maioratus, qui stare colono non cogitur, vt diximus; & sequitur Cald. Pereira *de emptione cap. 16. num. 49. & 50.* qui per successionem possidet maioriam.

Et quamuis doctissimus Gonçal. Valasc. Pinto *in l. vnum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2.* in successore maioratus contrariam sequatur sententiam, ex eo quoniam maioratus possessor necessariò transfert ius maioriæ in successurem, quare dicitur necessarius successor, qui tenetur stare colono: nihilominus non teneri stare, sed posse expellere colonum, est multo verius, ex ratione *cap. nuper de donat. inter vir. & vxor.* ibi: *cùm regulariter nullus in alium plus iuris transferre possit, quam eum constet habere*: & ideò ne discedas ab hac opinione, quam sequuti sumus *supra num. 11.* cùm sit communissima in maioratu, in quo nec ius, nec dominium transfertur in successorem ex persona possessoris; quia in successorem nouum ius constituitur ex instituto, & ordinatione primi fundatoris: argumento *l. vnum ex famil. §. 1. ff. de legat. 2.*

Quinta, & vltima conclusio. Succedens in vsufructu rei locatæ non tenetur stare locationi prædecessoris, secùs si sit vsuarius. Prior pars ostenditur ex *l. arbores, § quicquid, vers. sed & ad exemplum, ff. de vsufruct. & ex l. si quis domum, § hic subiungit, ff. locat.* Roman. *in d. §. si vir, n. 14. in l. si filiofamil. ff. solut. matrim.* & Alex. *num. 10. ibi.* Cardin. Mantic. *1. p. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 10. num. 5. & num. 26.* Posterior probatur, eò quia habens vsum rei tantùm, tenetur stare locationi, attento iure *l. si habitatio, §. si vsus fundi, ff. de vsu & habitation.* vbi id habetur expressè, quem casum dicit singularem Rumanus *in d. l. filio famil. § si vir, num. 13. vers. fallit tertiò*: quod est obseruandum, quia vsufructuarius non tenetur stare locationi, quamuis plenum ius non consequatur: idem Cardin. Mantic. *supra num. 37.* Vnde successor, qui non succedit in plenum ius, colono stare non cogitur; vt *in l. venditione, §. si quis fructus. ff. de bon. auctor. iud. possid.* vbi hoc expressè tenet Zalius *num. 4.* Bartol. *in l. si filio, §. si vir, ff. solut. matrim num. 1.* Iason *in l. diuortio, n. 34. ff. eod.* Cald. Pereira *de emption. cap. 26. num. 54.*

DISPVTATIO XII.

De Pensionibus.

§. I.

De pensionibus soluendis ab emphyteuta domino directo; & à colonis, eisdem emphyteutis; & quando debeant solui?

EPITOME.

1 *Pensiones emphyteusis pertinent ad dominum directum, vel ad successorem in emphyteusi, non autem ad heredes emphyteuta, si decedat fructibus pendentibus.*

2 *Pensiones quomodo sint diuidenda pro rata temporis, vel non, inter successores emphyteusis.*

3 *Pensiones rerum vsusfructus ad quem pertineant mortuo vsufructuario?*

4 *Pensiones soluendi tempus consideratur quando successor debet stare colono, alias nullo modo.*

5 *Obligatio soluendi pensionem, & actio ad illam percipiendam incipit currere à tempore celebrati contractus, exactio autem, finito tempore.*

6 *Pensiones rerum locatarum spectant ad venditorem, non vt ipse exigat, sed vt cedat actionem emptori vt illas exigat à colonis.*

7 *Emphyteuta præsumitur soluisse semper si per tres annos proximos ostendit soluisse.*

8 *Plures quando sunt emphyteuta; quid si vnus ex pluribus non soluat suam particularem pensionem.*

9 *Possessores tenentur soluere tallia, & tributa pro annis etiam, quibus non fuerunt in possessione.*

10 *Tributa & decima sunt onera realia, & afficiunt eum, qui prædia retinet.*

11 *Pensione non constituta recurrendum est ad pensionem consuetam solui pro fundo locato.*

12 *Emphyteuta potest conueniri pro pensionibus præteritis, potest tamen agere contra heredes prædecessoris.*

13 *Emphyteuta qui expellitur propter canonem non solutum, tenetur vltra soluere pensiones decursas lapsi temporis; & quid si incidat arbores fructiferas.*

14 *Emphyteuta qui malè versatur in parte, & in parte rem meliorauit, an possit opponere compensationem?*

15 *Pensiones an probari debeant per scripturam quòd sint soluta?*

16 *Pensiones quomodo debeant augeri quando fit renouatio?*

17 *Pensiones quando debeant solui, in principio, an in fine?*

IN primis constat emphyteusim finiri si pensio non soluitur transacto triennio, vel biennio, etiamsi specialiter non sit expressum; quia hoc à lege sancitum est: ita vt si emphyteusis sit priuata, seu secularis, ipso iure emphyteuta priuetur si per triennium non soluat: *l. 2. post princip. C. de iur. emphyt.* si autem sit Ecclesiastica, ipso iure excluditur transacto biennio si pensionem non soluerit: *cap. potuit, de locat. §. scire, in Authent. de non alien. & Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles.* etiamsi tale pactum 1.

non

non sit expressum: Salycet. *in d.l.2. C.de iur.emphyt. n.1.* & Iason *n.4.* & est communis.

Idem procedit, quamuis emphyteusis sit perpetua; quia intelligitur perpetua donec pensio soluatur. *l.1. §.1. si ager.vectigal.vel emphyt.pet. §.adeo, Instit. de locat.* Atque ita si pensio non soluatur debito tempore, emphyteusis finitur: Beto. *cons.118.num.4. lib.1.* Quod adeò verum videtur, vt si Romanus Pontifex aliud rescribat, adhuc debet soluere, si non tamen soluerit cadat à iure suo, eò quia non valet rescriptum, quòd emphyteuta non soluendo non incidat in Commissum; vt notat Bald. *in l. si à te, num.1. vers. & nota, C.de pact.inter empt. & vend.* Iacobus à Sancto Georg. *in Authent. qui rem, num.118. vers. non tamen valeret, C.de sacros. Eccles.* Decius *in c.1.n.4. de consuet. & in l. eum tempus, n.8. de regul.iur.*

Dicitur autem non valere rescriptum, non quidem ex defectu potestatis, summus namque Pontifex in bonis Ecclesiæ supremam habet potestatem, & administrationem; *cap. bona rei, 12. quæst.2. c.2. de prabend. lib.6.* Abbas *in cap. constitutus, n.6. de rescript.* Felin. *in cap. quæ in Ecclesiarum, num.60. de constitution.* sed dicitur tale rescriptum non valere ex defectu voluntatis; quia aliquando importunis precibus, & inuerecunda petentium inhiatione, ita Princeps vrgetur, vt concedat, nullo modo concedenda: *l.2. C.de petit.bon. sublat.lib.10.* & ideò hoc procedit quando rescriptum est concessum in forma communi: Bald. *in princip. dict. l. si à te, ff. de pact. inter emptor. & vendit.*

Nihilominus hoc non tollit, quòd fieri nequeat pactum, vt emphyteuta non priuetur propter canonem non solutum; quia si fiat expressè pactum, ne res propter canonem non solutum incidat in Commissum, valebit; ita Lucas de Pen. & Ioan. de Platea, quos referens sequitur Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. tom.2. lib.22. tit.27. num.52.* subdens emphyteotam propter pensionem non solutam priuari non posse, si emphyteusis concessa sit à Principe, *l. si fundi, C. de fund.patrimon.lib.11.*

Sed pensiones emphyteusis ad quem pertineant, ad dominum ne directum, vel ad successorem in emphyteusi; quando ipse moritur, fructibus pendentibus? Responsio sit pertinere ad successorem in emphyteusi, vel ad dominum directum, si ad ipsum deuoluatur emphyteusis, non autem ad hæredes emphyteutæ: ita tradit Speculator *tit. de emphyteus. n.19.* quem refert ac sequitur Alex. *in l. diuortio, num.4. ff. solut. matrim.* dum sentiunt emphyteutam regulandum esse in hoc casu sicut regulatur vsufructuarius, qui si moriatur fructibus pendentibus omnes pensiones competunt domino directo; per text. *in l. defuncta, ff. de vsufruct.* Probatur, quia mortuo vsufructuario vsusfructus consolidatur cum proprietate, & ideò fructus ad dominum pertinent; ergo mortuo emphyteuta, & emphyteusi finita, vtile dominium cum directo dominio, & cum proprietate consolidatur: Iason *in l.2. num.110. C. de iur. emphyt.* & ex consequenti fructus pendentes pertinent ad dominum. Si autem non deuoluatur emphyteusis ad dominum directum, sed ad successorem; ad illum pensiones spectant, non autem ad hæredes emphyteotæ; si ipse moriatur fructibus pendentibus: Barbos. *in l. diuortio, 2. p. num.19. ff. solut matrim.* Valasc. *de partition. cap.32. ex num.7. & 12.* Hæredes tamen emphyteutæ expensas factas in fructibus possunt consequi, illisque debentur; iuxta regul. *l. fructus, 7 ff. eod.* Idem Barbos. *supra n.21.*

Cur autem non debeantur pensiones ad hæredes, ex eo constat, quia fructus ad illos non pertinent, ita etiam nec pensiones, quia cùm fructus non percipiantur, nisi in parte certa anni, ideò in illis attenditur tempus perceptionis: dicuntur autem fructus percepti, si sint à solo separati, & resecati, quamuis non sint reconditi in horrea, nec in eius potestate: idem Valasc. *cap.33. supra num.11. & cap.36. num.eodem.* Gutier. *in quæstion. Canon. lib.1. cap.33. n.4.* Gama *decis.309. n.6. & decis.346 pag.2.* Couarr. *1. variar. c.13. num.12.*

Porrò si fructus sint partim pendentes, & partim fiot à solo separati; percepti, ad hæredes fructuarij; pendentes ad proprietarium pertinebunt: *§. is vero, Instit. de rer. diuis.* Barbos. *supra num. 29.* Et quamuis videatur posse fieri diuisionem fructuum, aut pensionum inter hæredes emphyteutæ, & dominum directum, aut successorem, consideratis laboribus, & sumptibus factis ab emphyteota, & insuper attento tempore, quo vixit; nihilominus, hoc solùm concludit tales sumptus & labores hæredibus emphyteutæ esse soluendos, quia in fructibus semper sunt deducendi sumptus: per *l. fundus, qui, ff. famil. erciscu.* non propterea inter illos, fructus sunt diuidendi. 2.

Ambigi potest, cui debeantur pensiones rerum vsufructus, mortuo vsufructuario? Respondetur primò fructus post mortem vsufructuarij collectos, iam pertinere ad eius hæredes, vt dictum est, pendentes tamen etiamsi collectioni proximos indistinctè domino deberi. Respondetur secundò eandem distinctionem in pensionibus esse faciendam; per *l. defuncta fructuaria, ff. de vsufruct.* Vnde si vsufructuarius diem suum claudat fructibus iam à solo separatis per colonos, pensionem esse soluendam ipsius hæredibus, quamuis moriatur antequam veniat dies soluendi pensionem: secùs si decedat pendentibus adhuc fructibus: text. *in l. si fur. 4 ff de vsufruct.* Auendan. *respons. 5 à num.5.* Gutier. *Canon c.33. num. 20.* vbi pensiones tradunt esse considerandas sicut fructus; & quod disponitur in fructibus, in pensionibus est obseruandum: *l. mercedes, 32. ff de petition. hered. l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cantion.* 3.

Illud etiam aduerte, quando successor tenetur stare colono, esse inspiciendum tempus soluendi pensiones; & non tempus quo fructus percipiuntur; aliàs verò minimè: ita Bartol. *in l. Valerius, §. Triphonio, ff. de iur. fisci.* vbi id tradit quando tenetur stare colono successor. Quòd si non teneatur stare vt feudatarius, & alij similes, *l. si quis domum, §.1. ff. locati;* tunc enim attenditur tempus fructuum collectorum, ratione quorum pensio debetur: Valasc. *in praxi, cap.32. num.10. col.3.* 4.

Quando autem incipiat obligatio pensionis, & actio ad illam, colligitur ex *l. si à colono ff. de fideiuss. & ex l. sed addes, §. si quis cum in annum,* vbi Bartol. *ff. locati,* tradit incipere vtramque in ipso tempore celebrationis contractus locationis: exactionem autem pensionis oriri in fine temporis: Bald. Imol. & Iason *in dict. l. diuortio,* Valasc. *supra cap. 31. num.5.* 5.

Quid ergo de pensionibus, quas quis habet in re sua locata, quam postea vendidit, vel reliquit, seu dedit alicui? Dico primò pensiones venire sub nomine fructuum, quamuis aliquando impropriè; vt probat text. *in d. l. diuortio,* dum de vinea locata loquitur, & *ibi* Glossa, Iason *ibi num.8.* licèt *num. 9.* dicat quòd propriè non sunt fructus. Dico secundò pensiones rei locatæ, & postea venditæ, seu relictæ competere venditori, non vt venditor exigat, sed vt actionem emptori aduersus colonos cedat, cùm tex. *in l. fin. in fin ff. de iur fisc.* videatur apertè probare actionem ex locato ipsi pertinere ad emptorem, qui nihil contraxit cum colono vt possit exigere; & agere ad tales pensiones, ideò talis actio non potuit competere 6.

competere, neque transferri in emptorem, nisi per cessionem venditoris: *l. possessio quoque, §. fin. ff. de acquir possess.* Valasc. *in praxi cap.* 28. *num.* 12. *ad fin.*

7. Vtrùm emphyteuta præsumatur soluisse semper pensionem, si probet soluisse tribus annis proximè decursis? Pars affirmans placet ex Gloss. *in l.* 2. *C. de iur. emphyt.* dicente probata solutione pro tribus annis proximè præteritis præsumi emphyteutam soluisse pro toto tempore decurso, nisi contrarium ostendatur: Bald. *in cap. litera, ad fin. de dilat.* Speculat. *tit. de locat. §. nunc aliqua, vers.* 26. Ancharan. *in cap. potuit. de locat.* Quod habet locum quando per tres annos proximè decursos singulo anno esset facta solutio pensionis; secùs quando vno anno tantùm esset facta solutio pro tribus annis proximè decursis: ita Iason *in dict. l.* 2. *C. de iur. emphyt.* Bald. *in l.* 2. *C. de dot. promiss.* Quæ resolutio procedit in simplici colono, vel conductore: Bald. *in d. cap. litera, de dilat. ad fin.* Angel. *in §. scire autem, ad fin in Authent. de non alien.* & in censuario: Gigas *de pensionib. quæst.* 81. *per totam,* Anton. Gomes. *de contractib. tom.* 2. *cap.* 3. *num.* 1. *& in l.* 68. *Tauri,* vbi ait, si conductor ostendat schedulam, vel apocham, qua probet se soluisse per tres annos proximè continuos, videri omnibus aliis retrò soluisse. Probatur ex text. *in l. quicunque, C. de apoch. public. lib.* 10. quem text. Bartol. *ibi* & communiter Doctores appellant mirabilem, & Salycet. *in l.* 2. *C. de iur. emphyt.* vocat singularem: & quamuis lex illa loquatur de emphyteuta Reipublicæ, idem dicendum est de emphyteuta priuato, vel censuario, seu colono, vt volunt Angel. & Iason *in d. l.* 2. *C. de iur. emphyt. num.* 170. dummodò vnaquæque schedula sit facta de per se, pro quolibet anno; secùs verò si vna sola pro omnibus tribus scribatur: sic Bald. *in d. l.* 2. *C. de dot. promiss.* quem sequitur Gomes. *in d. l.* 68. *n.* 5. *ad fin.* Molin. *tom.* 2. *disp.* 497. §. 1.

8. Illud etiam excuti potest, an quando vnus ex pluribus hæredibus, ad quos emphyteusis deducitur, non præstat partem suam pensionis, deuoluatur tota ad dominium directum? Pars affirmans probatur ex Glossa *in l. communi diuidundo, in princip. in verbo, confundetur, ff. commun. diuid.* vbi dicitur delictum vnius cæteris nocere; & expressè tradit Bartol. *in l. fraudati, ff. de public. vectig.* delictum vnius scilicet ex successoribus inducere amissionem totius emphyteusis: idem sentit Ripa *in l.* 4. *§ Cato, num.* 44. *ff. de verbor. obligat.* Gam. *decis.* 268. *num.* 5. Iul. Clar. *§. emphyteusis, quæst.* 8. *num.* 13. Roland. *cons.* 17. *num* 16. *vol.* 2. post plures *ibi* relatus, qui cum communi dicunt, relictis pluribus hæredibus, si vnus non soluat partem suam, omnes contraxisse caducitatem: sequitur P. Molin. *tom.* 2. *disp.* 453. *§. dubium est, fol.* 1281. P. Azor. 3. *part. lib.* 10. *cap.* 7. subdit, ne omnes cadant in Commissum teneri reliquos satisfacere pro non soluente, illúmque posse postea conuenire pro parte ab eis soluta. Probatur hæc resolutio ex eo quòd in contractibus stricti iuris, qualis est emphyteusis, *§. actionum, Instit. de actionibus,* si vnus ex hæredibus contra fecerit aduersùs id, quod cautum est, omnes puniuntur pro portione hæreditaria: secundùm *l.* 4. *§. Cato, de verbor. obligat.* Quocirca, si vnus ex hæredibus non soluat suam partialem præstationem, tota emphyteusis proprietario est adiudicanda. Hæc sententia est probabilis, sed opposita est probabilior, vbi obligatio soluendi pensionem inter hæredes diuiditur pro hæreditariis portionibus: *l.* 2. *§.* 1. *& in l. in executione, §. prima species, de verbor. obligat. & l. pacto successorum, C. de pact.* proinde qui non soluit pensionem, debet contrahere caducitatem, quia quando obligatio soluendi est diuidua, non est à ratione alienum, quòd obligatio pro hæreditariis pensionibus diuidatur inter hæredes: *l.* 2. *C. de hered. action.*

Neque obstat si dicas pœnam committi in totum, nisi quantitas tota soluatur; *l. stipulationum,* 2. *§. vlt. & l. in executione, §. penult. de verb. obligat. & l. heredes, §. idem iuris, ff. famil. erci.* ergo vno non soluente ex hæredibus in omnes cadit pœna priuationis: Quia hæc iura procedunt secundùm pœnam conuentionalem, sed nos sumus in casu pœnæ legalis; vt apparet *ex cap. potuit, de locat. & conduct. & ex l.* 2. *C. de iur. emphyt:* & eam legalem appellat Gloss. *in l. communi diuidundo, supra in princ. verbo, confundetur;* atque ita mitius agitur cum lege, quam cum homine; vt dicitur *in l. Celsus, ff. de arbitr.* Vnde non sunt puniendi, qui soluunt suam partem, nec delictum vnius cæteris debet præiudicare: *l. vlt. ff. ad Sylla. l. sancimus, C. de pœn.* & hæc pœna à lege est inducta, quando nullum pactum conuentum est; *d. l.* 2. *§. sin autem, C. de iur. emphyt.* Accedit, quia ex æquitate debent potiùs restringi pœnæ, quàm extendi, *l. interpretatione, ff. de pœnis;* ac proinde quod statutum est in pœna conuentionali, ad legalem pœnam non potest trahi; neque ad conuentionem fictam, *l.* 3. *§. hæc verba, ff. de negot. gest.* quia quod est per fictionem tale, non est propriè tale: *l. lege Cornelia, in fin ff. de testam. l.* 2. *ff. de vsufr. ear. rerum quæ vsu consum.* Neque hæc pœna legalis potest dici conuentionalis fictè, cùm sit à lege inducta; nec fictio est admittenda vbi non subit æquitas: *l. denique, cum l. sequent. ex quibus caus. maior.* & cessante æquitate naturali, non habet locum fictio: Bart. *in l. si is qui pro emptore, num.* 1 *&* 69. *de vsucap.* Angel. *cons.* 42. *n.* 2. Vnde non est trahenda pœna conuentionalis ad conuentionem fictam, cùm ex æquitate sint pœnæ coarctandæ, spectata differentia inter pœnam conuentionem, & legalem: nam quando pœna est conuentionalis, si tota pensio non soluatur, censetur conditio adimpleta, & consequenter in totum pœnalis stipulatio committi debet: Secùs in pœna legali, sicuti est in nostro casu; quia nulla irrogatur iniuria creditori, si pœna exerceatur in eo, qui non soluit partem suam, & regulariter pœna suos non egreditur authores, *l. sancimus, C. de pœnis.* Item, quia conditio, quæ in pœna conuentionali est expressa, est indiuisa, & non potest diuidi, *l. cui fundus, & l. qui duobus, de condit. & demonstrat.* proinde omnes debet comprehendere: secùs in pœna legali, quæ non excedit, neque delictum, neque egreditur delinquentem: ita Bartol. *in d. §. Cato, n.* 15. *in* 8. *oppos. vers. respondeo istud.* Quæ opinio est omninò verior, maximè vbi emphyteusis solet per regiones realiter diuidi, vt est in regione Interamnensi, circa ripam fluminis Minij.

Quòd si priori opinioni velis adhærere, eam poteris restringere quando hæres, qui suam portionem præstitit, bona fide credidit reliquos soluisse, & ipsum non posse agere contra non soluentem, quia non sit soluendo, non enim æquum, & iustum videtur quòd ipse cadat à iure suo: ita Socin. iun. *in d. §. Cato, n.* 93. & à fortiori non cadet soluens à iure suo, si aliquis ex cohæredibus non soluat, quando diuisio facta fuit ex consuetudine tolerata, vel auctoritate proprietarij; quia in hoc euentu, qui non soluit, ipse duntaxat contrahit caducitatem: sic Afflict. *decis.* 153. *à n.* 5. secùs si diuisio fiat irrequisito proprietario inter cohæredes, quia tunc quisque illorum est obligatus ad totam pensionem præstãdam; per *l. communi diuidundo in princ. ff. commun. diuidund.* Denique prior opinio est omninò sequẽda quando in acquisitione emphyteutica expressè conuentum fuit vt pensio ab hæredibus simul in totũ, & non per partes præstetur proprietario; ideò pacto ac conuentioni standũ est; *l.* 1. *C. de iur. emphyt.* Alber. *in d. l. cõmuni diuidũdo, n.* 2. *in fin.*

vers. & hanc opinionem, *ff. commun. dinidend.* sublato verò tali pacto, ait *in d. l. communi*, non cadere in Commissum, nisi eum qui non soluit; & hanc esse communem opinionem, teste Iul. Clar. *§. emphyteusis, quæst.* 8 *num.* 3. *ad fin.* & probatur ex traditis à Valasc. *de partition. cap.* 55. *num.* 36. vbi ait si vnus ex hæredibus emphyteutæ alienet partem suam inconsulto proprietario, modò sit in possessione illius, eámque tradat emptori, cadere in Commissum pro parte illa duntaxat, sic alienata, & pro rata illius, qui sic alienauit, post plures, quos ibi referens sequitur, quibus accedit Iul. Clar. *verbo emphyteusis q.* 13. *ad fin.* cùm pœna ipsius Commissi sit legalis, & introducta per *l. fin. C. de iur. emphyt.* & constat ex l. Regia *lib.* 4. *Ordin. tit.* 38. §. 1. ideò delinquentem duntaxat ponit, secundùm *l. fraudati*, *§. fin. ff. de publican.* vbi Valasc. de hæredibus emphyteutæ loquitur. Oppositum tamen tradit de ipso emphyteuta alienante partem rei emphyteuticæ, dicens hunc cadere in totum à iure suo, quia cùm sit emphyteuta pleno iure, ac in totum, offendendo dominum in venditione partis censeri offendere in totum: sed fallitur, quia offensa non fuit nisi pro parte rei alienatæ, ac proinde non consideratur nisi respectu partis; idcircò sola pars alienata amittenda est, vt est communis, Iul. Clar. *vbi supra*, Bald. *in cap.* 1. *§. aut si libellario*, *n.* 1. *ad fin. in vers. secundo qua ratione, quib. mod. feud. amitt.* Riminal. sen. *cons.* 429. *n.* 50. Iason *in l. vlt. C. de iur. emphyt. n.* 25. Tiraq. *de retract. lign. §.* 23. *gloss.* 1. *n.* 15. Aldobr. *cons.* 110. *n.* 22. *lib.* 1. & de æquitate canonica ita sentit Alex. *cons.* 99. *ad fin. vers. in hoc salsem est verum*, *lib.* 5. dum ait hoc esse verum in Ecclesiastica emphyteusi quamuis contrarium defendat Narta *cons.* 479. & alij. Sed nostra opinio est æquior, & benignior, quia pœna non transcendit metam delicti, & in ea parte in qua nulla fuit culpa, pœna non debet habere locum; *l. alienatum, de verbor. signif.* Caldas Pereira *de extinct. c.* 5. *n.* 58. & *c.* 9. *n.* 1. licèt contrarium tradat *n.* 7. *n.* 15. & 19. de rigore iuris ciuilis: sed de iure canonico vera est opposita doctrina; vt vult Mantica *tom.* 2. *tit.* 28. *n.* 13. *lib.* 22. & pro hac parte sæpe iudicatum fuit in Senatu Portuensi: quibus consentit Petr. Barbos. *in l. diuortio*, *§. fin. p.* 2. *num.* 41. *ff. solut. matrim.* & alter Barbos. Vimatensis *in remission ad ordinat. reg. lib.* 4. *tit.* 38. *n.* 31.

9. Quid de possessoribus emphyteusis quoad tributa, & tallia soluenda? Dicendum est successores in re emphyteutica non solùm teneri soluere tributa; & collectas, seu tallia pro annis, quibus possident, sed etiam pro quibus nõ fuerunt in possessione; textus cum Glossa *in l. Imperatores*, & Romanus *ibi*, *ff. de publican. & vectigal.* per hæc verba: *ipsa prædia, non personas conueniri*: imò melius Afflict. *decis.* 9. & text. *in l.* 5. *§. fin. ff. de censib.* ibi: *ob tributa præteriti temporis.* Ratio, quia est indubitatum prædia, & res ipsas emphyteuticas pro his oneribus, & tributis in ipsis rebus repertis obligatas esse quibusdam tacitis hypothecis. Nihilominus hoc procedit siue tributa sint magna, siue exigua: Bald. & Angel. *in l. hactenus*, *ff. de vsufruct.* & bene probat *d. l. hactenus*, dum circa refectionem distinguit inter magnam, & modicam non tamen in stipendio, & tributis. Iuuat etiam generalitas textus *in l.* 2. *C. hoc titul.* ibi: *publicarum functionum.* Quinimò hoc extenditur ad tributa, quamuis emphyteuta soluat magnam pensionem domino: Fulgos. & Angel. *in d. l. hactenus*, Alex. *cons.* 4. *lib.* 5. & rursus *cons.* 35. *lib.* 4. non enim propter magnam pensionem desinit quis esse verus emphyteuta, vt ait Valasc. *de iur. emphyt. q.* 1. *n.* 8. Item hæc resolutio procedit non solùm in tributis, & oneribus antiquis ante emphyteusim constitutam, sed etiam in tributis impositis de nouo post eam; text. & ibi Bartol. *in l. quæro, ff. de vsufruct. legat.* ibi: *idem iuris esse in iis speciebus, quæ postea inducuntur.* sequitur Afflict. *cap.* 1. *§ præterea ducatus, num.* 57. *de prohib. feud. alien. per Federic.* probat multis argumentis idem Garci. *de expens. cap.* 11. *num.* 18.

Quare cùm hæc onera sint realia afficiunt ipsa prædia, & transeunt ad successorem ex regula *d. l. Imperatores*, & ex consequenti, pro oneribus soluendis prædia censentur tacitè hypothecata; *l.* 1. *C. si propt. public. pensi.* Et non solùm prædia ipsa tributaria, sed etiam omnia bona debentis tributum pro eo obligata sunt. Atque ita rectè Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 17. *num.* 20. & 21. pro hac parte fuit iudicatum. Iuuat Garci. *de expensis*, *in d. cap.* 11. *à num.* 54. & *sequentibus.* Successores autem si conuenti obligentur onera præterita, & decursa soluere, possunt ab illis, qui non soluerunt, vel ab eius hæredibus recuperare: Garci. *de expens. cap.* 11. *num.* 51. Similiter successor in beneficio tenetur soluere iura Episcopalia, etiam pro annis decursis, quibus prædecessor collegit fructus, secundùm Cardinalem *in Clement.* 1. *de cens. quæst.* 11. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 17. *n.* 18. Gaspard. Roderic. *de redditib. annuis*, *lib.* 2. *quæst.* 9. *n.* 51. Cald. Pereir. *de extinct. cap.* 4. *num.* 16. *cum sequent.* Quo argumento Feder. *cons.* 31. & Scribentes *in cap. pastoralis, de decimis*, idem volunt in decimis prædialibus, quia sunt onus reale afficiens ipsa prædia, & sequuntur possessiones, & possessores, vt per Baptistam Costam *de portione rata, quæst.* 149. *n.* 11. Franc. Marc. Delphin. *decis.* 345. *num.* 5. & 6. *vol.* 1. Camill. Bortel. *in summa omnium decis. tit.* 19. *num.* 63. & ideò possessor fundi pro decimis præteritis conueniri potest: Capic. *decis.* 10. *à num.* 26. Vincent. de Franch. *decis.* 107. *num.* 11. Azor. *p.* 1. *lib.* 7. *cap.* 24. *quæst.* 2. *vers. quæres*, & præcipuè *quæst.* 18. P. Soares *de relig. tom.* 1. *tract.* 2. *cap.* 38. *num.* 8. Erit tamen in optione Ecclesiæ conuenire quem velit, nouum, an antiquum prædij possessorem: August. Barbos. *in cap. tua, de decim. num.* 13. vbi de hac re multis ibi relatis id resoluit.

Ad hæc quæri potest, an teneatur emphyteuta soluere collectas deducta priùs pensione, quam domino soluit, vel detractis aliis expensis antequam soluat decimas? Responsio sit, teneri soluere onera rebus imposita, nec non imposita personis pro rebus, vt sunt collectæ, ad quæ omnia emphyteuta tenetur: Bald. & Angel. *in d. l. hactenus*, Bartol. *in l. quæro*, *ff. de vsufruct. legat.* imò tenetur soluere etiam futura quæ durante emphyteusi imponuntur, nisi aliquid extraordinariè iniungatur ad aliquid concernens perpetuam vtilitatem rei emphyteuticæ; tunc enim tenetur proprietarius contribuere: quòd si aliquid imponeretur subditis pro quantitate, & valore bonorum cuiusque; in eo euentu teneretur soluere emphyteuta tantum, quantum detracta pensione, aut pensionis onere, valeret vtile dominium: pro reliquis autem teneretur soluere proprietarius ad quem spectat. Concinit similitudo pensionarij, & titularij, seu Rectoris beneficij, vt is teneatur ad decimam Papalem, & charitatiua subsidia pro rata fructuum; ille autem pro rata suæ pensionis: Caccialup. *de pensionib. q.* 17. Gigas *q.* 38 & 39. Valasc. *de iur. emphyt. q.* 17. *n.* 8. & 9. Molin. *tom.* 2. *de instit. disp.* 456. *vers. quod verò attinet*, & Garci. *de expens. c.* 11. *ex num.* 56. vbi *num.* 57. concludit fructuarium, si pensionem soluat, pensionarium pro rata suæ pensionis teneri collectas soluere, & ita vnusquisque tenebitur soluere secundùm emolumentum fructus: simile erit in emphyteuta, & domin[illegible], qui canonem percipit; vt n[illegible]rat Lucas de Pen. *in l. vnic. C. de imponend. lucrat. description. lib.* 10. 10.

Ex quo infertur quæstiuncula an em[illegible]teuta debeat collectari nõ deducendo impensas propter pensionem

tionem, de qua diximus? Et communius sit, deductis omnibus aliis impensis, collectam fieri debere: ita Bald. *l. 1. col. 1. vers. modo accidit, C. de fructib. & lit. expens.* Felin. *in cap. ad nostram, col. 2. de iureiur.* Garci. *de expens. cap. 1. num. 20.* & Gaspar. Baëça *tract. de decim. tutor. cap. 29. num. 1.* Secùs de decimis prædialibus, quæ iure diuino debentur, quæ soluuntur non deductis impensis: *cap. tua nobis, de decim.* ibi: *non quidem deductis sumptibus.* quod etiam probat *cap. cum homines, 7. eodem tit.* nimirum esse soluendas decimas prædiales, non deductis expensis, vt per Tiraquel. *de retract. lignag. §. 15 gloss. 1. num.* 10. Rebuff. *de decim. quæst. 11. num. 13.* P. Suar. *de religios. tom. 1. tract. 2. cap. 35. num. 4.* P. Lessius *de iustit. lib. 2. cap. 39. de decim. dub. 3. num. 16.* Monet. *de decim. cap. 6. quæst. 4. num. 28.* vbi *num. 29.* ampliat ad decimas mixtas, & *num. 30.* concludit nec semina esse deducenda ex prædialibus decimis, & alij, quos referens sequitur P. August. Barbos. *in d. cap. cum homines, num. 2. & in cap. tua nobis, num. 2.* multis *ibi* relatis, *& n. 3. & 4.* & probatur ex text. *ibi* dicente, decimam reddere sine diminutione priusquam ex fructibus deducantur expensæ, tributa, census, aut vlla alia debita, vt per Couar. *variar. lib. 1. cap. 17. num. 13.* Cald. Pereira *de emption. cap. 9. num. 7.* nec decima denegari potest propter sterilitatem, vt vult Rebuff. *de decim. q. vltim. num. 22.* Monet *supra, cap. 8 num. 61.*

Quòd si contingat in locatione, seu in contractu emphyteutico non constitui pensionem, an sit recurrendum ad pensionem consuetam solui? Pars affirmans est sequenda ex eo quòd consuetudo sit lex, vt *in § ex non scripto, Instit. de iur. natur.* & contrahentes censeantur contrahere, & cum legibus, & consuetudinibus se conformare; vt per Bartol. *in l. vt iurisiurandi, § si liberi, num. 4. ff. de oper. libert. l. si duo,* vbi Bald. *ff. de acquir. hæred.* iuuat lex Regia *lib. 2. tit. 5.* vbi iubet iudicandum secundùm morem, & stylum probatum: Valasc. *consultat. 146. num. 9 & 10.*

Ex dictis non sequitur in locatione ad decennium, & vniuersim in contractu emphyteutico, finito contractu, si proprietarius sciens emphyteutam patiatur persistere, & non auferat ab eo prædiũ emphyteuticum, censeri prorogasse contractum emphyteuticum in esse emphyteutici contractus; eò quia prorogatio ex tacito consensu solùm est per annum. Item quia nullus consensus, siue tacitus, siue expressus, non sufficit ad prorogandum emphyteuticum contractum in esse emphyteutici contractus, quoniam de substantia huius contractus, aut omninò, aut maxima ex parte necessaria est scriptura: P. Molin. *tom. 2. disp. 447.* & Gregor. Lop. *l. 20. verbo entiendesse, tit. 8. p. 5.*

An verò censeatur prorogatus contractus in esse locationis per annum, si prædium emphyteuticum sit rusticum? Gregor. Lopes *vbi proximè* inclinat prorogari. Negandum tamen est cum Anton. Gomes. *tom. 2. variar. c. 3. num. 16.* & cum Valasc. *de iur. emphyt. q. 20. n. 20.* quia prorogatio est contractus præcedentis, atque adeò in nouam partem contractus eiusdem rationis, & speciei cum præcedente, non autem in contractum alterius speciei: in euentibus tamen, in quibus ex tacito consensu contrahentium prorogatio locationis datur, censetur facta locatio pro eadem menstrua, aut annua pensione, quæ in primo contractu fuerat constituta; & ideò eodem modo cum eisdem pignoribus, hypothecis, pœnis, & aliis, constitutis est soluenda, quæ fuerunt apposita in prima locatione; dummodò non pendeant à voluntate tertij: tunc enim non censentur apposita in prorogatione, nisi accedente nouo consensu illius tertij: argumento fideiussoris, in primo contractu, qui non censetur obligatus in prorogatione contractus, nisi accedente nouo consensu illius, vt habetur *in l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati,* & est communis, quam Anton. Gomes. *variar. cap. 3. num. 17.* refert ac sequitur, *de locat.*

An verò nouus emphyteuta possit conueniri pro pensionibus præteritis, & an possit agere contra hæredes prædecessoris pro solutione pensionum præteritarum? Dubitationis est: hac de re *supra, disp. 10. §. 3. num. 18.* dictum est, cui adde sine dubio receptum esse, posse dominum directum pro præteritis pensionibus nouum emphyteutam conuenire: per text. *in l. Imperatores, ff. de publican.* ipsum verò emphyteutam posse agere contra hæredes prædecessoris, qui pensionem soluere tenebantur: atque ita fuisse iudicatum refert Cabed. *1 p. decis. 149. num. 4. & 5.*

Emphyteuta tamen, qui expellitur à domino propter pensionem non solutam, tenetur vltra soluere pensiones decursas lapsi temporis, etiamsi remoueatur propter deterioramenta, quæ tenetur resarcire: vt etiam habetur *in Authent. qui rem,* & Decius *ibi, C. de sacros. Eccles. num. 13.* quòd autem possit expelli propter deterioramenta, tradit Cyn. *in dict. Authent. qui rem,* post Salycet. & Paul. de Castr. & alios, quos refert ac sequitur Decius *vbi supra, num 5.*

Item emphyteuta Ecclesiæ propter deteriorationes rei expelli potest, 13. & idem est in emphyteuta priuati, seu sæculari, quia est eadem ratio; vt ait Cyn. *in d. Authent. qui rem, quæst. 3.* post Paul. Castr. & Decium *vbi supra,* & ideò qui incidit arbores fructiferas potest expelli; vt notat Bartol. *in l. in fraudem, §. conductor, ff. de iur. fisc. & in l. diuortio, §. si fundum, in finem ff. solut. matrim.* Idem concludit Castrens. in vsufructuario, *supra.*

Ambigitur tamen an emphyteuta, qui malè versatus est in vna parte, eamque reddit deteriorem, & 14. in altera parte rem meliorauit, an possit opponere compensationem, vt excusetur à caducitate? Negat Doctissimus Crauet. *in cons. 30. ex n. 1. lib. 2.* dum ait expressè, dolum, aut fraudem fructuarij in vna re, nocere illi quoad omnes; & Calistrat. *de vsufruct. lib. 1. c. 14. n. 10. & sequent.* & ideò satis est quòd vsufructuarius qui in parte fundum deteriorauit, vt cadat ab vsufructu: nec refert quòd in parte meliorauit vt excusetur, non enim habetur ratio meliorationis, vt post alios notat expressè Paul. de Mont. Pic. *in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, ff. de legat. 2. sub q. 36. n. 133.* Vnde emphyteuta, qui partim deteriorauit, & partim meliorauit non potest opponere compensationem meliorationis ad excusandum se à Commisso: sequitur Iason *in cons. 17. dub. 2. lib. 1. & in Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles. n. 8.* & *ibidem* Cagnol. *n. 45.* Roland. *in cons. 49. n. 16. vol. 2.* & Aurel. Corbul. *tract. de caus. ex quib. emphyt. iure suo priuatur, caus. 13. n. 14. fol. 70.* Barbat. etiam *in cons. 36. col. 8. & 9. lib. 1.* vbi tradit conducentem plures res, si vnam malè tractet, priuari omnibus: Baëça sequitur *de decim. tutor. præstand. c. 13. n. 13.* Natta *in cons. 481. n. 20. vol. 3.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgund. rubric. 4. §. 6. n. 16.*

Confirmatur hæc doctrina, quia si ob deteriorationem, aut dolum in parte commissum; vsufructuarius dontaxat priuaretur parte deteriorata, & ipsa adiudicaretur proprietario, talis sententia noceret ipsi proprietario, consequendo culpâ fructuarij rem deterioratam, melioratis rebus penes fructuarium culposum manentibus: quare rationi, & iuri conforme est, vt reliquas etiam melioratas, vnà cum deterioribus obtineat proprietarius: quod in emphyteusi probant expressè Berous *in cons. 120. num. 34. vol. 1.* Aurel. Corbul. *tract. de caus. ex quib. emphyteuta iure suo priuatur, caus. 13. num. 21. fol. 70.* vbi volunt

emphyteutam, qui promisit vti emphyteusi arbitrio boni viri propter leuem deteriorationem; aut incidens paucas arbores, cadere à iure suo; quia promisit arbitrio boni viri vti, & sic leuiter etiam deteriorans non dicitur vti arbitrio boni viri.

15. Sequitur dicendum an probari debeat per scripturam, quòd pensiones sint solutæ? Affirmat Aymon. Sauillian. *cons.* 112. *n.* 8. argumento ad emphyteusim, ad quam necessaria est scriptura: sed hæc illatio, & consequentia non subsistit; quia aliud est probare solutiones pensionum, aliud verò ipsum contractum emphyteuticum, & ideò emphyteuta iustè potest probare solutionem pensionum per testes, quia solutio pensionis non est de essentia contractus, dummodò pensio non excedat quantitatem, quæ requirat scripturam, qualis est pensio excedens sexagintamillia, vt apud nos disponitur *lib.* 3. *tit.* 59. *per totum*, præsertim *ad* §. 14. vbi Barbos. *in remission.* multis *ibi* relatis.

Accedit circa pensiones quando debeant solui, in principio ne, an in exitu anni? Dicendum est, quamuis pensio solui debeat in fine anni, Glossa *in l. defuncta, ff. de vsufruct.* soluendam esse, prout fuerit consuetudo, quia tacitè videtur inesse, quod intelligitur quando non exprimitur. Quòd si non appareat quid actum sit, vel solitum sit, debet solui in fine temporis, hoc est in fine anni, seu temporis; quia quod minimum est, sequimur: *l. semper in obscuris, & l. semper in stipulationibus, de regul. iur.* Gloss. vltim *in l.* 3. *C. de locat. & conduct.* Si verò pensio in singulos annos sit distributa, quælibet pensio debet solui in fine cuiuslibet anni: nam tot censentur locationes, quot sunt pensiones, argumento *l. scire debemus, & l. pluribus*, §. 1. *de verbor. obligat.* ita Bartol. *in l. si seruus communis manij, & castrensis peculij*, §. *vltim. num.* 3. *de stipul. seru.* quamuis *n.* 7. dixerit locationem esse vnam, & præstationes plures, quando ex parte locatoris nihil est quod impleatur, quod personæ illius cohæreat, vt est in locatione domus. Nihilominus plures esse locationes etiam vult Salicet. *in d. l.* 3. *n.* 7. *C. de locat. & conduct.* Quomodo autem sit augenda pensio in renouatione emphyteusis; dicam *infra disp.* 14. §. 4.

---

§. II.

Quomodo sit facienda diuisio pensionum inter hæredes defuncti, & nouum successorem?

EPITOME.

1 *Fructus percepti ad quem pertineant, ad proprietariúmne, an ad successorem, dictum est* §. *præcedenti, in princip. n.* 1. *& hic n.* 2. *&* 3.

2 *Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum pro rata temporis, quo sustinuit matrimonium.*

3 *Dominus, seu successor percipiens fructus tenetur soluere defuncti hæredibus expensas, & quid veniat nomine expensarum.*

4 *Quomodo sit facienda diuisio si pensionarius decedat nondum collectis fructibus?*

5 *Fructus beneficij collecti ad hæredes defuncti, nondum collecti ad successorem.*

6 *Defuncti beneficiarij hæredes tenentur soluere seruienti in beneficio quantum sufficiat.*

7 *Fructus beneficij sunt diuidendi pro rata secundùm diuisionem traditam in l. diuortio.*

8 *Quomodo sit facienda diuisio quando beneficium vacat per resignationem.*

9 *Beneficium per resignationem censetur vacare à tempore Dato.*

10 *Quoad fructus à die præstiti consensus pertinent ad resignatarium.*

11 *Resignans conditionaliter potest exercere omnia, & administrare Sacramenta vt antea donec possessio capiatur.*

12 *Fructus beneficij secundùm aliquos non debentur nisi à die possessionis.*

13 *Resignatarius potest post receptas literas recipere omnes fructus ante illas perceptos.*

14 *Resignans conditionaliter potest obire omnia vt antea.*

15 *Vicarius Episcopi post reuocationem non intimatam potest suo officio fungi.*

Qvoad primam quæstionem satisfactum fuit §. *præcedenti, vers. sed pensiones, n.* 1. 1.
Porrò fructus rerum dotalium tradendi sunt marito pro rata temporis, quo sustinuit onera matrimonij, & quo stetit matrimonium, & quo solutum est matrimonium: proinde soluto matrimonio fructus illius anni pro rata temporis pertinent ad maritum: reliqui ad hæredes vxoris, ita Scribentes, maximè Alexand. Iason, & Imola *in l. diuortio, ff. solut. matr.* Primus tamen annus incipit ab eo puncto, quo celebratur matrimonium, & dos traditur marito, per text. *in d. l. diuortio, in princip.* ibi: *non ex die locationis, sed habita ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit*, & *ibi* Iason, *n.* 3. & Ayro. *de partition.* 1. *p. cap.* 9. *n.* 7. deductis expensis à marito factis illo anno; vt *in d. l. diuortio, & l.* 26. *tit.* 11. *p.* 4. Gomes. *l.* 53. *Taur. num.* 33. *vers. hodie:* Campegius *de dot.* 2. *p. quæst.* 19. *& sequent.* Gutier. *in Canonic. lib.* 1. *cap.* 33. *num.* 14. quia fructus dotis propter onera matrimonij præstantur. Seruandus est tamen ordo quando fit diuisio fructuum rerum dotalium inter maritum, & vxorem, quòd ante omnia detrahantur impendia facta gratiâ ipsorum fructuum, siue ea facta sint ab vxore tantùm, vel à marito tantùm, vel ab vtroque simul: Petrus Barbos. *in l. fructus*, 7. *ff. solut. matrim. num.* 6. 7. *&* 8. *& sequentib.* 2.

3. Dicuntur autem expensæ factæ in gratiam colligendorum fructuum omnes sumptus, qui fiunt ad colligendos fructus, & quilibet possessor potest illos deducere: Garcias *de expens. c.* 1. *n.* 11. *&* 12. Dominicus *cons.* 85. *n.* 4. per text. *in l. si à domino*, § *fin. ff. de petit. hæred.* ac subinde potest fructus retinere, quousque soluantur sumptus; *d. l. fundus qui, ff. famil. ercisc.* quinimo etiam deduci debent expensæ factæ pro custodia necessaria vt fructus integri percipiantur, quoniam hi sumptus etiam dicuntur facti gratia fructuum conseruandorum, ideò ex fructibus sunt deducendi: per text. *in d. l. si à domino*, §. *fin. ff. de petit. hæred. in verbo, conseruandor.* adiuncta Gloss. Vnde colligitur sumptus factos ad fructuum custodiam, & conseruationem, dum non sunt conditi in horreum, sed sunt pendentes in agro, videri factos gratia fructuum, prout deducitur ex Garsia *de expensis, d. n.* 12. & in specie Barbos. *in d. l. fructus, ff. solut. matrim. n.* 14. *&* 15. vbi ait, si custodiatur vinea, seu fundus, quòd timeatur ab hostibus occupari, tunc sumptus in ea custodia factos, non esse deducendos; quia ea custodia potiùs fit ad defendendam rei substantiam, quàm fructuum gratia; vt bene probat *Extrauag.* 1. *vers. in soluend. de decim. inter communes:* ubiungens denique, quamuis nullas expensas fecisset in fundo, seu vinea custodiendis, sed propria persona fundũ custodiuit, posse sub nomine impensarũ operas suas deducere, si solitus erat eas locare, quia conducta alior in industria expensas facere, idé est atque suo labore fundũ, vel vineam extollere: vt tradunt Tiraq. *lib.* 1. *retract.*

§.

§. 15. *gloss.* 1. *n.* 30. Couar. *lib.* 1. *variar. c.* 3. *n.* 3. Baëça *de decim. tutor. c.* 2. *n.* 18. *& c.* 21. *n.* 25. siquidem, & malæ fidei possessor id quoque imputet, & repetat: sic Bald. & Salycet. *in l. si quis sciens, C. de rei vendicat.* idem Bald. *in l. Ædem, col.* 3. *vers. sed nunquid colonus, C. de locat.* addit colonum, qui propter non solutam pensionem maturis fructibus expellitur, posse repetere huiusmodi operarum suarum stipendium: Tiraquel. *vbi proximè, n.* 30. *&* 31. Garcias *citatus n.* 14. 15. *&* 16. vbi de hoc plenè: Barbos. *supra, n.* 15. qui omnes excipiunt non fieri deductionem expensarum gratia fructuum in solutione decimarum, quia *ibi* fructus intelliguntur non deductis expensis: *c. tua nobis, de decim.* vt dictum est *supra §. præcedenti*, quæ decima est soluenda ante mercedem, pensionem, vectigal, & censum, imò ante tributum, & collectam.

4. Accedit illa difficilis quæstio, quomodo scilicet facienda sit diuisio, si pensionarius moriatur antequam beneficiarius colligat fructus? Prima opinio tradit, si pēsionarius decedat ante collectos fructus, nihil transmittere ad hæredes; secùs si post illos collectos moriatur, etiamsi dies soluendæ pensionis nondum venerit: ita Gigas *de pension. q.* 53. quia de pensione ad vsumfructum valet argumentum. Secunda opinio est Rebuffi *de pacific. possessor. n.* 130. *in antiqua editione, & in noua, n.* 148. dicentis si pensionarius moriatur ineunte anno, transmittere ad hæredes totam pensionem sibi pro eo anno debitam; quia pensio pro alimentis conceditur iuxta clausulam, Vt commodè sustentari valeas: atqui alimenta in principio anni præstanda sunt: igitur pensio ad hæredes transmittitur: maximè quia debitum annuum in principio soluendum est.

Resolutio sit. Cùm pensio pro alimentis concedatur, & loco eorum tribuatur, diuidenda est pro anni rata inter beneficiarium, & hæredes pensionarij. Ratio est, quia alimenta solùm debentur pro tempore, quo alimentandus est apud viuos, *l. cùm hi, §. vltim vers. constat. ff. de transaction.* esse verò ita diuidendam pro rata anni inter hæredes defuncti, & beneficiarium tradunt Couar. *lib.* 1. *variar. c.* 15. *n.* 13. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 49. *n.* 101. Molin. *de primog. lib.* 3. *c.* 11. *n.* 40. Alter Molin. *de iustit. tom.* 3. *disp.* 635. *n.* 8. Gutier. *lib.* 1. *Canon. cap.* 33. *n.* 9. *cum sequentib.* Zechius *de Republic. Eccles. tit. de benefic. n.* 11. *ad fin.* Valasc. *de partition c.* 36. *n.* 19. addit Molin. *de primog. d. c.* 11. *n.* 4. hanc partem esse vsu receptam in forensibus controuersiis. Proinde pensio Ecclesiastica vltimi anni, quo pensionarius obiit, pro rata soluenda est ipsius hæredibus pro eo tempore, quo pensionarius illo anno vixit; siue pensio soluatur in quantitate pecuniæ certa, siue in quota fructuum, veluti in tertia, vel quarta parte.

Nihilominus verius puto, non esse soluendam pensionem pro rata temporis, quo vixit pensionarius, sed diuidendam esse pensionem, si dies soluendæ pensionis cedat viuo pensionario, tunc enim pensionem transmitti ad hæredes defuncti, siue fructus beneficij sint collecti, siue non: quòd si decedat antequam dies soluendæ pensionis accedat, nihil defuncti hæredibus relinquendum: quæ resolutio fundatur in stylo Curiæ præcipientis dimidiam pensionem esse soluendam Natalitiis Sancti Ioannis Baptistæ, & alteram dimidiam Natalitiis Christi domini: & probatur *ex cons.* Roman. 388. & ex Gig. *q.* 51. dicentium *ibi* pensiones assignari pro alimentis, & pro sustentatione; idcircò sicut alimenta morte alimentandi finiuntur, sic pensio, si non accedat dies soluendæ pensionis, non potest transire ad hæredes pensionarij pro tempore decurso post mortem illius: *l. cum definitione, ff. quando dies legat. cedat*, quod de stylo Curiæ seruandum est. Vnde si pensionarius diem claudat ante festum Sancti Ioannis Baptistæ, nihil lucrabitur eius hæres: si verò post, lucrabitur dimidiam pensionem. Idem dicendum, si moriatur ante, vel post Natalitia Domini, & pro hac resolutione stant Nauarr. *in Apologia de redditib.* 2. *q. monit.* 16. vbi asserit id seruari de stylo Curiæ, Barbos. 2. *p. l. diuortio, ff. solut. matrim. n.* 42. *&* 41. Gutier. *d. c.* 33. *n.* 35. addens *ibi* quāuis pensiones assignentur ad commodiorem sustentationem quasi in alimenta, non esse tamen verè alimenta illius naturæ, cuius sunt ea, de quibus in titulo *de aliment. & cibar. legat.*

Prior pars huius resolutionis de iure communi procedit: posterior verò de stylo Curiæ, cui omnino standum est, vt tradit Gutier. *d. n.* 35. Sarmient. *in sua defension. libell. de redditib. Eccles.* 2. *p. monit.* 16. Barbos. *vbi proximè*, Valasc. *de partition. d. c.* 36. *n.* 21. maximè cùm stylus Curiæ his iuris principiis nitatur, & consonum sit rationi, teste Barbos. & Valasc. *vbi proximè*: quibus accedit Ioann. Orosci. *in l. de quibus, n.* 17. *ff. de leg.* firmans consuetudinem Romanæ Curiæ apud Hispanos esse seruandam.

Vnde non est audiendus Garcias *de benefic. p.* 2. *c.* 1. *n.* 116. dicens sibi non videri solitam huius styli comprobationem; & quamuis fateatur pensionem adinstar alimentorum, non esse transmittendam ad hæredes; nihilominus diem solutioni præfixum non impedire, quin saltem pro rata termini dies cedat, & possit pensio ad hæredes transire si pensionarius decedat antequam dies solutionis accedat: sed hoc intelligo de iure communi, & secundùm terminos nostræ resolutionis: at secùs de stylo Curiæ, cui standum esse diximus; atque ita decedens ante terminum solutioni destinatum, nihil transmitti ad hæredes, vt citati Doctores tradunt; quibus accedit Castil. *de vsufruct. lib.* 1. *cap.* 79. *n.* 11. à fortiori etiam dicendum est pensionarium non esse æquiparandum vsufructuario, vt minùs benè opinatus est Gigas *de pension. q.* 53. & Caccialup. *de pension. q.* 25. dicentes si fructus, super quibus pensio fuit imposita, sunt iam collecti, transire ad hæredes defuncti; secùs si non sint collecti: quòd si pars est separata à solo, & pars solo cohæret, transmitti ad hæredes pro rata fructuum perceptorum duntaxat. Multo minus est admittenda sententia Gambari *de officio delegat. lib.* 6. existimantis *q.* 24. *& sequent. à n.* 562. pensionem nondum solutam post diem etiam solutioni addictam non pertinere ad hæredes defuncti; quia quamuis fructus sint percepti, cùm adhuc pensio non fuerit soluta, nec de ea sit dispositum ante obitum pensionarij, post eius mortem remanebit pensio successori in beneficio; non verò pensionarij hæredibus: quia cùm sint bona Ecclesiastica, in illis non succeditur iure sanguinis, sed ad successorem in beneficio pertinent: iuxta id quod habetur *in c. præsenti, de officio Ordinar. in* 6. Quod quantum aberret à vero, patebit intuenti.

De fructibus verò beneficiorum diuidendis inter hæredes defuncti, & inter nouum successorem, communis opinio est fructus collectos pertinere ad hæredes, colligendos verò ad successorem; & in hoc seruanda est regula *l. defuncta ff. de vsufruct.* non verò *l. diuortio, ff. solut. matrim.* secundùm quam fit diuisio pro rata inter vxorem superstitem, & hæredes mariti: pro qua communi opinione facit *l. si vsufructuarius, ff. quibus mod. vsusfructus amittat. l. si in singulos, in fin. ff. de ann. legat.* Quæ resolutio est communis teste Castro *in d. l. diuortio*, idem censent Scribentes *in cap. si propter, de rescript. in* 6. *verbo, primi anni, & in cap. præsenti, verbo, reseruari, de officio Ordinar. in* 6. docentes fructus beneficij acquisitos transmitti ad hæredes: quam fatetur etiam communem Alberic. *in d. l. diuortio, n.* 12. & alios referens Cou. *lib.* 1. 5.

*variar.cap.15.num.*12.Nauarr.*in Apologia de redditib. Eccles quæst.*2 *monit.*13. *per totum*,vbi ait esse seruandam in praxi, præter quàm in Episcopis, Abbatibus, & Prioribus conuentualibus.

6. Quod si inferas ex obseruantia huius doctrinæ posse contingere, vt beneficiarius deseruiat beneficio parochiali per medium fermè annum absque vllo commodo, nimirùm, si post fructus omninò perceptos succedat in parochiam? Responde antecessorem teneri illi soluere,quantum satis sit ad honestam ipsius sustentationem: ita Nauar.*supra*,Valasc. *de partition.cap.*36. *num.*8. & refert Gutier. *d.cap.*33. *num.*3. Barbos. *in d.l.diuortio,num.*58. ex Nauarr. *in d. monito*, 13. *ad fin.* vbi dicit quòd successor Ecclesiæ parochialis cui antecessor seruiuit, & nullis fructibus perceptis decessit,defuncti hæredibus teneri restituere,quantum stipendium defuncto pro seruitio Ecclesiæ debebatur ad suam honestam sustentationem, iuxta dispositionem *l. secundùm naturam, ff. de regul.iur.*

7. Quidquid tamen repugnet Barbosa *in d. num.* 58. tradâtque *vers. ex his igitur*, hanc communem opinionem esse veriorem, quæ regulatur secundùm *d. l. defuncta, ff. de vsufruct.* Mihi tamen magis placet opinio,quæ docet fructus beneficij collectos,& colligendos pro rata anni,quo beneficiatus obiit, esse diuidendos secundùm quod habetur *in d. l. diuortio*, de marito;quæ resolutio est grauissimorum Iurisperitorum,videlicet Couar.*d.lib.*1. *variar.cap.*15.*n.*21. Molinæ *de primog.lib.*3.*cap.*11 *num.*4. asseueratis se vidisse hanc receptam apud Tribunalia forensia: sequitur Gutier.*lib.*1. *Canon.cap.*33. *num.*9. & 10. Sarmient. *de redditib Eccles.lib.*4.*cap.*6.*num.*13.& multo fortius *in defension prædict. tract.* 2. *q monit.*13. affirmantes ita passim obseruari in Hispania:quibus adhærent Bero.*consf.*23.*num* 7. Auendan.*respons.*5.*n.*1. *concl.*1.Valasc.*de partition.cap.*36.*n.*9. & vbi tradit id ex constitutione Synodali 20. §. *vltim.* in Eborensi diocœsi seruari.Eandem decisionem probant,& amplectûtur P.Molina *de instit.tom.*3.*disp.*635.*n.*7.& Zechius *de benefic.& pension.c.*13. *n.*8. *vers. ex his* quamuis dicat contrariam esse iuri conformiorem, & hanc solùm vocet æquam, *sub n.*11. *de republic. Eccles tit.de benefic.*Hanc tamen nostram vocat Flamin. *de confident.q.*35.*n.*49.receptiorem,& *lib.*1.*de resignat. q.*6.*n.*79. valde probat:sequitur Zerol. *in praxi Episcopali*,1.*p.verbo,beneficium*,§ 6.& 2.*p.verbo,renuntiatio*,§.1. Castill. *de vsufruct.cap.*79. subditque Zerola *d.* §. 6. se illam vidisse practicari: & in Episcopatu Abulensi, & Archiepiscopatu Cæsariaugustano per synodales constitutiones obseruatur: & probatur primò ratione, quia beneficium datur propter officium,& seruitium Ecclesiæ, *cap cùm secundùm Apostolicum,de præbend.cap fin.de rescript.in* 6.etiam propter onera, quæ subeunt in administrandis Sacramentis, sicut dos propter onera matrimonij, *l. pro oneribus,C. de iur. dot.*Igitur inducenda est decisio,& diuisio *l.diuortio*,in hac opinione;sicut in matrimonio putant Doctores *citati*;cùm etiam suo modo beneficiarius sit dominus fructuum. Secundò probatur,quia vt colligitur apertè ex *c. fin.*§. *porrò, de officio Ordinar.lib.*6. fructus Ecclesiastici deputantur ad sustinenda onera per annum totum,donec alij percipiantur:atqui inter onera connumerantur stipendia ministris Ecclesiasticis debita; igitur dicendum est fructus esse diuidendos secundùm regulam *l. diuortio ,ff.solut. matrimon.* Tertiò ostenditur, quia si fructus non diuidantur pro rata inter hæredes defuncti, & nouum successorem, sequeretur quòd collectis fructibus,& vindemia facta si Parochus obierit, & ineunte mense Octobris succedat alter, isque decedat exacto mense Aprilis, quo mense nulli adhuc fructus extant,nec sunt percepti,sequeretur iniquum, si communem opinionem amplectamur, deseruire illum per tot menses beneficio, & nullam inde percepisse commoditatem;quod non est dicendum:proinde sicut fructus dotis propter onera matrimonij sustinenda, marito præstari solent; illisque fruitur pro rata temporis, quo durat matrimonium; sic etiam diximus redditus Ecclesiasticos esse beneficiariis destinatos pro oneribus sustinendis totius ni:Gutier.*citat.n.*15.

Nihilominùs per hanc nostram sententiam non tollitur seruandam esse consuetudinem regionis, & secundùm illam esse fructus pro rata temporis diuidendos, vel reseruandos successori; vt tradunt Barbos.*in d.l.diuortio,num.*58. *ad fin.* Gutier.*d.c.*33. *n.*13. Valasc.*supra,c.*36.*n.*12.subdens ex *constitutione* 20.§. 2.*Vlissiponensis diœcesis*,sic decidi quæstionem,nempe si moriatur post Natalitia Sancti Ioannis Baptistæ vsque ad Natalitia Christi Domini,posse disponere de mediis fructibus,reseruata integra altera medietate nouo successori:quòd si contingat mori post domini natalitia,&ante festum Beati Ioannis non posse disponere de fructibus, neque de illis sibi, neque hæredibus quicquã acquisiuisse:sicut etiam seruatur in Commendatariis ordinum Militarium ex statuto Ordinum.Nam quando Commendatarius emoritur ante festum Sancti Ioannis, hæredes illius ex fructibus nihil acquirunt, sed integri reseruantur successori.Contra verò si decedat post Natalitia ipsius, omnes fructus pertinent ad hæredes defuncti: ita Barbos.*supra,num.*59.quod non habet locum in Præceptoriis, quæ vacant ex resignatione: Gama *decis.* 128.*à num.*2.

Huic quæstioni affinis est illa, quomodo sit facienda partitio fructuum, quando beneficia vacant per resignationem? In qua dubitatione inuenies sex opiniones apud Ceuall. *in commun. contra communem. quæst.* 161. *à num.* 39. Omissis igitur aliquibus; Dico primò, etiamsi secundùm aliquos post admissam resignationem à Superiore,resignans omne ius in beneficio competens amittat, simúlque & fructus ab eo tempore ad successorem pertineant; vt tradit Barbos. *in d.l.diuortio, ff. solut.matrim. n.*45. & priuetur titulo Canonico habito vsque ad illud tempus à se ipso: *cap post translationem,vers.rursus de renuntiat.*& recipiens fructus teneatur illos restituere: Glossa *in cap.duo sunt,verbo,proprietatem,ad fin.*12. *q.*1. Garcia *de benefic.*2.*p.cap.*1. *n.*126. limitanda est huiusmodi resolutio in permutatione, vbi reperitur mutua resignatio, proinde à die Datæ vnusquisque desinit acquirere fructus sui beneficij à se resignati, nullo habito respectu ad ignorantiam, vel scientiam resignationis admissæ: vt ait Garcias *citatus, num.*137. nec obstat quod tradit Flamin. *de resignat. lib.*1.*q.*6.*n.*38. quem sequitur Zech.*de benefic.& pension. cap.* 13. *num.*8. dicens quòd à die præstiti consensus,& non à die Datæ,resignantem amittere fructus suos, quia consensus trahitur retrò ad tempus Datæ, teste ipso Flamin. *d lib.*1. *q.* 11. *n.* 19. & *lib.*2. *q.*5.*num.*42.& *lib.*3.*q.*8.*n.*8. & 10 & *lib.*8.*q.*7.*n.*108. 8.

Quocirca intelligenda est resolutio secundùm Flamin. *d.lib.*1. *quæst.*4. *à num.*18. & *q.*6. *num.*68. *ad n.*74.*cum sequent.*in omni resignatione conditionali; & in fauorem, etiam in forma *dignum*, atqui ita purificata conditione censetur per resignationem vacare beneficium à tempore datæ; & resoluit Rota *in antiquis,decis.*2.*de renuntiation.*& teste Garcia *citat. n.*130.fuit resolutum 28.*April* 1597.*coram Illustrissimo Pamphilio*,quòd facta resignatione in fauorem alterius in forma *dignum*,non vacat beneficium per obitum resignantis,etiamsi resignans decesserit ante approbationem resignatarij,quia per gratiam in for- 9.

ma

ma *dignum*, vel mandatum de prouidendo de certo beneficio in fauorem certæ personæ, dicitur illi acquisitum ius ad rem; quod facit, vt alteri conferri non possit; & tale, quod cedit, & resignari potest: Ita Rota. Confirmat Flamin. *de resignat. lib. 8 quæst. 7. num* 108. vbi ait per resignationem receptam, vacare beneficium ex persona resignantis, & consensum postea præstitum retrotrahi ad diem Datæ, vt sæpe fuit resolutum in Rota teste Cassador. *decis. 2. de renuntiat.* & Caputaq. *decis. 71. lib. 1.*

10. Sed verius, & tutius puto quoad fructus a die præstiti consensus pertinere ad resignatarium; ita iudicasse fatetur Flamin. *in quadam causa Montisregalis, lib. 1. quæst. 6. num* 38. post Hieronym. Gabriel. *cons. 192. num. 3. & sequent.* quia in resignationibus correspectiuis, ac conditionalibus considerandum est tempus præstiti consensus, qui requiritur pro forma: vt Scribentes *in cap. cum vniuersorum, de rer. permutat.* Item quia vsque ad diem præstiti consensus potest resignans pœnitere: Bursat. *cons* 393. *vol.* 4. & non dicitur perfecta resignatio, nisi post præstitum consensum: Puteus *decis.* 106. *lib.* 3. & praxis obseruat, & consequenter ab illo die spectant fructus ad resignatarium, & vsque ad illum diem ad resignantem, quia tunc fit, verè dominus resignatarius; cùm sint accessorij ad dominium: *l. 1. ff. de condict. indebit. l. indebiti*; cum *ibi* notat. *ff. eodem*, & apud omnes certum est in omni contractu regulariter fructus deberi ab articulo, quo transfertur dominium: vt habetur *in l. fructus, de rei vendicat. l. traditionibus, C. de pact.* & ante diem præstiti consensus non erat resignatarius verè dominus, cùm resignans adhuc poterat pœnitere, & resilire à contractu: at post datum formaliter consensum iam non poterat pœnitere, cùm ius, & titulum à se abdicauerat irreuocabiliter, & desierat possidere ciuiliter saltem, & ex tunc translatum esset ius irreuocabile in resignatarium, ac proinde illi ex eo puncto acquiruntur beneficiales prouentus.

Ex quibus patet quid dicendum ad eos, qui putant fructus deberi resignatario à tempore Datæ, vt credit ipsemet Flamin. *lib. 1. quæst. 6. num.* 37. & Samient. *in regul. de publicand. quæst. 7. num.* 2. quia resignans in istis correspectiuis resignationibus, etiamsi videatur ab se abdicare ius, & titulum, adhuc potest pœnitere ante consensum formalem, qui extenditur post admissam resignationem: ideò ante consensum istum dicitur abdicare, & transferre titulum & ius reuocabiliter, non verò irreuocabiliter; nec resignatarius dicitur plenum ius in beneficio acquisiuisse, nisi post præstitum consensum; & hinc omnes fructus facit suos, etiamsi post litteras expeditas, possessionem non accepisset per aliquos menses: sic Hieronym. Gabriel. *d. cons.* 192. *num. 6. vol.* 1. cùm sit omninò dominus resignatarius ab eo tempore, quo consensus fuit præstitus etiam ante captam possessionem: Alexand. *cons.* 121. *num. 6. vol.* 4. post Geminian. *num. 2. in cap. si tibi, de prebend. lib. 6.* & Franc. *ibi, num* 7. Nec refert quòd practica Cancellariæ, *§. Consultus, pagin.* 106. dicat quandiu ignorauerit renuntians fuisse suam renuntiationem à Superiore admissam interim facere fructus suos, quia est in bona fide, non tamen eos facere, si sciuerit fuisse admissam, quia est in mala fide; quod in specie tradidit Rebuff. *in regul. de publicand. resignation. gloss.* 13. *num 5. & in Concordatis, tit. de collat. §. volumus vero vacantia, ad fin. & in praxi tit. de simonia in resignatione, num.* 42. & Probus ad Monach. *cap. 2. num. 3. de renunciat. in* 6. ignorans enim propter bonam fidem facit fructus suos: Quia respondeo primò id non procedere sufficienter, nec satis esse quamcunque scientiam ad constituendum resignantem in mala fide per relationem, & literas missiuas; sed opus esse, quòd videat literas expeditas, & sic procedet sententia Rebuffi, quem sequitur Cæsar Ortinellus *cons. de redditib. num.* 80. vbi ait ad constituendum aliquem in mala fide non requiri intimationem literarum, sed satis esse si videat literas expeditas: vt declarat Garc. *d. cap. num.* 135. *p.* 2. Quinimò addit Rebuff. *cons.* 22. *num.* 19. posse resignantem fructus percipere vsque ad notificationem resignationis factæ, eò quod potest præsumere Superiorem noluisse admittere resignationem, vel procuratorem ad resignandum constitutum noluisse resignare: Quod etiam Probus firmat *in additionib. ad Monachum, cap. 2. num. 30. de renunciation. lib. 6.*

Sed dices adhuc, si hoc ita esset, quòd secundùm hos Doctores vsque ad notificationem resignationis potest resignans percipere fructus? Ergo etiam poterit insistere possessioni, & audire confessiones, & cætera administrare Sacramenta? Respondet Flamin. & benè *lib. 1. quæst. 7. num.* 9. in resignatione conditionali posse resignantem incumbere possessioni, & omnia pertinentia ratione illius beneficij exercere, donec resignatarius capiat possessionem. Ratio, quia resignatarius non potest suscipere curam beneficij resignati, nisi post adeptam possessionem: Ne ergo Ecclesia sit destituta Parocho, potest resignans, vt antea, fungi officio suo: Rebuff. *in praxi, de simon. in resignat. num. 27. & in tract. de nomination. quæst. 14. num.* 157. Roffiniac. *de benefic. cap. 23. num.* 8. & Franc. Marc. *quæst. 49. in 2. part.* Nec enim ius abdicatur à resignante conditionaliter, nisi fuerit ius acquisitum cum effectu resignatario. Quæ resolutio est communis, & communiter recepta: secùs si renunciatio sit facta simpliciter, & absolutè sine conditione; quia tunc renuncians simpliciter, statim perdit ius, nec potest insistere in possessione, à quo ea aufertur, & potest confestim ille, ad quem spectat collatio, conferre; vt probatur ex Concil. Trident. *cap. 18. sess. 24. de reformat.* Flamin. *d. quæst. 7. à num.* 1. post alios. 11.

Quod verò attinet ad fructus, poterit resignans dum persistit in possessione, eos percipere non sibi, sed resignatario, reseruato sibi honesto stipendio pro ratione seruitij impensi; vt benè notat Barbos. *in d. l. diuortio, num. 58. ff. solut. matrim.* Nauarr. *de redditib. quæst. 2. monit.* 13. quibus adhæret Garc. *de benefic. 2. part. cap. 1. num.* 157. quia proprietario debentur fructus à tempore, quo transfertur dominium: *vt in d. l. fructus, ff. de rei vendicat. & l. traditionibus, C. de pact.* & à præstito consensu factus est resignatarius dominus: Archidiac. *in d. cap. si tibi, de prabend.* Atque ita resignans tenebitur restituere eos fructus à se perceptos resignatario, post acquisitum plenum ius, ac dominium: vt etiam sentit Hieronym. Gabriel. *d. cons. 192. lib.* 11. quale resignatarius dicitur acquisiuisse post præstitum consensum vtriusque in Cancellaria, vel in Camera; & per consequentiam ad resignatarium, tanquam ad dominum spectant fructus: *l. fructus, l. in fundo, l. non solum, §. meum, ff. de vsufruct.*

Fateor non deesse, qui teneant fructus non deberi resignatario, nisi à puncto captæ possessionis, inter quos est Christophorus Roffiniac. *de benefic. cap.* 24. *num.* 26. & Rebuff. *cons.* 186. *num. vltim.* sibi contrarius vt patet ex dictis. Sed hæc opinio potest procedere in illis præbendis, seu Canoniis, vbi fructus non consequuntur, nisi qui resident, & diuinis intersunt: Ratio, quia cùm resignans adhuc post consensum in Camera, seu Cancellaria præstitum, incumbat possessioni, & resideat, resignatarius verò minimè; rationi consonum est, vt fructus recuperet, qui vtrique satisfacit: Garc. *d. cap. 1. num.* 169. 12.

*variar.cap.15.num.*12.Nauarr.*in Apologia de redditib. Eccles.quæst.2 monit.*13. *per totum*, vbi ait esse seruandam in praxi, præter quàm in Episcopis, Abbatibus, & Prioribus conuentualibus.

6. Quod si inferas ex obseruantia huius doctrinæ posse contingere, vt beneficiarius deseruiat beneficio parochiali per medium fermè annum absque vllo commodo, nimirùm, si post fructus omninò perceptos succedat in parochia? Responde antecessorem teneri illi soluere, quantum satis sit ad honestam ipsius sustentationem: ita Nauar. *supra*, Valasc. *de partition.cap.*36. *num.*8. & refert Gutier. *d.cap.*33. *num.*3. Barbos. *in d.l.diuortio, num.*58. ex Nauarr. *in d. monito*, 13. *ad fin.* vbi dicit quòd successor Ecclesiæ parochialis cui antecessor seruiuit, & nullis fructibus perceptis decessit, defuncti hæredibus teneri restituere, quantum stipendium defuncto pro seruitio Ecclesiæ debebatur ad suam honestam sustentationem, iuxta dispositionem *l. secundum naturam, ff. de regul.iur.*

7. Quidquid tamen repugnet Barbosa *in d. num.* 58. tradatque *vers. ex his igitur*, hanc communem opinionem esse veriorem, quæ regulatur secundùm *d. l. defuncta, ff de vsufruct.* Mihi tamen magis placet opinio, quæ docet fructus beneficij collectos, & colligendos pro rata anni, quo beneficiarius obiit, esse diuidendos secundùm quod habetur *in d. l. diuortio*, de marito: quæ resolutio est grauissimorum Iurisperitorum, videlicet Couar. *d.lib.*1. *variar.cap.*15.*n.*21. Molinæ *de primog.lib.*3.*cap.*11 *num.*4. asserentis se vidisse hanc receptam apud Tribunalia forensia: sequitur Gutier. *lib.*1. *Canon.cap.*33. *num.*9. & 10. Sarmient. *de redditib Eccles.lib.*4.*cap.*6.*num.*13.& multo fortius *in defension prædict. tract.* 2. *9 monit.*13. affirmantes ita passim obseruari in Hispania: quibus adhærent Bero. *cons.*23. *num* 7. Auendan. *respons.*5.*n.*1. *concl.*1. Valasc. *de partition.cap.*36 *n.*9. & vbi tradit id ex constitutione Synodali 20. §. *vltim.* in Eborensi diocœsi seruari. Eandem decisionem probant, & amplectuntur P. Molina *de iustit tom.*3 *disp.*635 *n.*7. & Zechius *de benefic.& pension.c.*13. *n.*8. *vers. ex his* quamuis dicat contrariam esse iuri conformiorem, & hanc solùm vocet æquam, *sub n.*11. *de republic. Ecclesiast. de benefic.* Hanc tamen nostram vocat Flamin. *de confident.q.*35.*n.*49. receptiorem, & *lib.*1. *de resignat. q.*6. *n.*79. valde probat: sequitur Zerol. *in praxi Episcopali*, 1.*p.verbo, beneficium*, §.6.& 2. *p.verbo, renuntiatio*, §.2. Castill. *de vsufruct.cap.*79. subditque Zerola *d.* §. 6. se illam vidisse practicari: & in Episcopatu Abulensi, & Archiepiscopatu Cæsariaugustano per synodales constitutiones obseruatur: & probatur primò ratione, quia beneficium datur propter officium, & seruitium Ecclesiæ, *cap cùm secundùm Apostolicum, de prebend.cap fin.de rescript in* 6. etiam propter onera, quæ subeunt in administrandis Sacramentis, sicut dos propter onera matrimonij, *l. pro oneribus, C. de iur. dot.* Igitur inducenda est decisio, & diuisio *l.diuortio*, in hac opinione; sicut in matrimonio putant Doctores *citati*; cùm etiam suo modo beneficiarius sit dominus fructuum. Secundò probatur, quia vt colligitur apertè ex *c. fin.* §. *porrò, de officio Ordinar.lib.*6. fructus Ecclesiastici deputantur ad sustinenda onera per annum totum, donec alij percipiantur: atqui inter onera connumerantur stipendia ministris Ecclesiasticis debita; igitur dicendum est fructus esse diuidendos secundùm regulam *l. diuortio, ff. solut. matrimon.* Tertiò ostenditur, quia si fructus non diuidantur pro rata inter hæredes defuncti, & nouum successorem, sequeretur quòd collectis fructibus, & vindemia facta si Parochus obierit, & ineunte mense Octobris succedat alter, isque decedat exacto mense Aprilis, quo mense nulli adhuc fructus extant, nec sunt percepti, sequeretur inquam, si communem opinionem amplectamur, deseruire illum per tot menses beneficio, & nullam inde percepisse commoditatem; quod non est dicendum: proinde sicut fructus dotis propter onera matrimonij sustinenda, marito præstari solent; illisque fruitur pro rata temporis, quo durat matrimonium; sic etiam diximus redditus Ecclesiasticos esse beneficiariis destinatos pro oneribus sustinendis totius anni: Gutier. *citat.n.*15.

Nihilominùs per hanc nostram sententiam non tollitur seruandam esse consuetudinem regionis, & secundùm illam esse fructus pro rata temporis diuidendos, vel reseruandos successori; vt tradunt Barbos. *in d.l.diuortio, num.*58. *ad fin.* Gutier. *d.c.*33. *n.*13. Valasc *supra, c.*36 *n.*12. subdens ex *constitutione* 20.§. 2. *Vlissiponensis diœcesis*, sic decidi quæstionem, nempe si moriatur post Natalitia Sancti Ioannis Baptistæ vsque ad Natalitia Christi Domini, posse disponere de medijs fructibus, reseruata integra altera medietate nouo successori: quòd si contingat mori post domini natalitia, & ante festum Beati Ioannis non posse disponere de fructibus, neque de illis sibi, neque hæredibus quicquã acquisiuisse: sicut etiam seruatur in Commendatarijs ordinum Militarium ex statuto Ordinum. Nam quando Commendatarius emoritur ante festum Sancti Ioannis, hæredes illius ex fructibus nihil acquirunt, sed integri reseruantur successori. Contra verò si decedat post Natalitia ipsius, omnes fructus pertinent ad hæredes defuncti: ita Barbos. *supra, num.*59. quod non habet locum in Præceptorijs, quæ vacant ex resignatione: Gama *decis.* 128 *à num.*2.

Huic quæstioni affinis est illa, quomodo sit facienda partitio fructuum, quando beneficia vacant per resignationem? 8. In qua dubitatione inuenies sex opiniones apud Ceuall. *in commun. contra commun. quæst.* 161. *à num.* 39. Omissis igitur aliquibus; Dico primò, etiamsi secundùm aliquos post admissam resignationem à Superiore, resignans omne ius in beneficio competens amittat, simúlque & fructus ab eo tempore ad successorem pertineant; vt tradit Barbos. *in d.l.diuortio, ff. solut.matrim. n.*45. & priuetur titulo Canonico habito vsque ad illud tempus à se ipso: *cap post translationem, vers. rursus de renuntiat.* & recipiens fructus teneatur illos restituere: Glossa *in cap. duo sunt, verbo proprietatem, ad fin.* 12. *q.*1. Garcia *de benefic.*2.*p.cap.*1. *n.*126. limitanda est huiusmodi resolutio in permutatione, vbi reperitur mutua resignatio, proinde à die Datæ vnusquisque desinit acquirere fructus sui beneficij à se resignati, nullo habito respectu ad ignorantiam, vel scientiam resignationis admissæ: vt ait Garcias *citatus, num.*137. nec obstat quod tradit Flamin. *de resignat. lib.*1.*q.*6.*n.*38. quem sequitur Zech. *de benefic.& pension. cap.* 13. *num.*8. dicens quòd à die præstiti consensus, & non à die Datæ, resignantem amittere fructus suos, quia consensus trahitur retrò ad tempus Datæ, teste ipso Flamin. *d.lib.*1. *q.* 12. *n.* 19. & *lib.*2. *q.*3 *num.*42. & *lib.*3.*q.*8.*n.*8. & 10 & *lib.*8.*q.*7.*n.*108.

Quocirca intelligenda est resolutio secundùm 9. Flamin. *d.lib.*1. *quæst.*4. *à num.*18. & *q.* 6. *num.*68. *ad n.*74 *cum sequent.* in omni resignatione conditionali; & in fauorem, etiam in forma *dignum*, atqui ita purificata conditione censetur per resignationem vacare beneficium à tempore datæ; & resoluit Rota *in antiquis, decis.*2. *de renuntiation.* & teste Garcia *citat. n.*130. fuit resolutum 28. *April* 1597. *coram Illustrissimo Pamphilio*, quòd facta resignatione in fauorem alterius in forma *dignum*, non vacat beneficium per obitum resignantis, etiamsi resignans decesserit ante approbationem resignatarij, quia per gratiam in for-

ma

ma *dignum*, vel mandatum de prouidendo de certo beneficio in fauorem certæ personæ, dicitur illi acquisitum ius ad rem; quod facit, vt alteri conferri non possit; & tale, quod cedit, & resignari potest: Ita Rota. Confirmat Flamin. *de resignat. lib.8 quæst.7. num* 108. vbi ait per resignationem receptam, vacare beneficium ex persona resignantis, & consensum postea præstitum retrotrahi ad diem Datæ, vt sæpe fuit resolutum in Rota teste Cassador. *decis.2. de renuntiat.* & Caputaq. *decis.71. lib.1.*

10. Sed verius, & tutius puto quoad fructus a die præstiti consensus pertinere ad resignatarium; ita iudicasse fatetur Flamin. *in quadam causa Monteregalis, lib.1. quæst.6. num* 38. post Hieronym. Gabriel. *cons.192. num. 3. & sequent.* quia in resignationibus correspectiuis, ac conditionalibus considerandum est tempus præstiti consensus, qui requiritur pro forma: vt Scribentes *in cap. cum vniuersorum, de rer. permutat.* Item quia vsque ad diem præstiti consensus potest resignans pœnitere: Bursat. *cons* 395. *vol.4.* & non dicitur perfecta resignatio, nisi post præstitum consensum: Puteus *decis.106. lib.3.* & praxis obseruat, & consequenter ab illo die spectant fructus ad resignatarium, & vsque ad illum diem ad resignantem, quia tunc fit, verè dominus resignatarius; cùm sint accessorij ad dominium: *l. 1. ff. de condict. indebit. l. indebiti*; cum *ibi* notat. *ff. eodem*, & apud omnes certum est in omni contractu regulariter fructus deberi ab articulo, quo transfertur dominium: vt habetur *in l. fructus, de rei vendicat. l. traditionibus, C. de pact.* & ante diem præstiti consensus non erat resignatarius verè dominus, cùm resignans adhuc poterat pœnitere, & resilire à contractu: at post datum formaliter consensum iam non poterat pœnitere, cùm ius, & titulum à se abdicauerat irreuocabiliter, & desierat possidere ciuiliter saltem, & ex tunc translatum esset ius irreuocabile in resignatarium, ac proinde illi ex eo puncto acquiruntur beneficiales prouentus.

Ex quibus patet quid dicendum ad eos, qui putant fructus deberi resignatario à tempore Datæ, vt credit ipsemet Flamin. *lib.1. quæst.6. num.37.* & Samient. *in regul. de publicand. quæst.7. num.2.* quia resignans in istis correspectiuis resignationibus, etiamsi videatur ab se abdicare ius, & titulum, adhuc potest pœnitere ante consensum formalem, qui extenditur post admissam resignationem: ideò ante consensum istum dicitur abdicare, & transferre titulum & ius reuocabiliter, non verò irreuocabiliter; nec resignatarius dicitur plenum ius in beneficio acquisiuisse, nisi post præstitum consensum; & hinc omnes fructus facit suos, etiamsi post litteras expeditas, possessionem non accepisset per aliquos menses: sic Hieronym. Gabriel. *d. cons.191. num.6. vol.1.* cùm sit omninò dominus resignatarius ab eo tempore, quo consensus fuit præstitus etiam ante captam possessionem: Alexand. *cons.121. num.6. vol.4.* post Geminian. *num.2. in cap. si tibi, de prebend. lib.6.* & Franc. *ibi, num* 7. Nec refert quòd practica Cancellariæ, *§. Consulens, pagin.*106. dicat quandiu ignorauerit renuntians fuisse suam renuntiationem à Superiore admissam interim facere fructus suos, quia est in bona fide, non tamen eos facere, si sciuerit fuisse admissam, quia est in mala fide; quod in specie tradidit Rebuff. *in regul. de publicand. resignation. gloss.13. num.5. & in Concordatis, tit. de collat. §. volumus vero vacantia, ad fin. & in praxi tit. de simonia in resignatione, num.* 42. & Probus ad Monach. *cap.1. num.3. de renunciat. in 6.* ignorans enim propter bonam fidem facit fructus suos: Quia respondeo primò id non procedere sufficienter, nec satis esse quamcunque scientiam ad constituendum resignantem in mala fide per relationem, & literas missiuas; sed opus esse, quòd videat literas expeditas, & sic procedet sententia Rebuffi, quem sequitur Cæsar Ortinellus *cons. de redditib. num.* 80. vbi ait ad constituendum aliquem in mala fide non requiri intimationem literarum, sed satis esse si videat literas expeditas: vt declarat Garc. *d. cap. num.135. p.2.* Quinimò addit Rebuff. *cons.22. num.19.* posse resignantem fructus percipere vsque ad notificationem resignationis factæ, eò quod potest præsumere Superiorem noluisse admittere resignationem, vel procuratorem ad resignandum constitutum noluisse resignare: Quod etiam Probus firmat *in additionib. ad Monachum, cap.2. num.30. de renunciation. lib.6.*

Sed dices adhuc, si hoc ita esset, quòd secundùm hos Doctores vsque ad notificationem resignationis potest resignans percipere fructus? Ergo etiam poterit insistere possessioni, & audire confessiones, & cætera administrare Sacramenta? Respondet Flamin. & benè *lib.1. quæst.7. num.9.* in resignatione conditionali posse resignantem incumbere possessioni, & omnia pertinentia ratione illius beneficij exercere, donec resignatarius capiat possessionem. Ratio, quia resignatarius non potest suscipere curam beneficij resignati, nisi post adeptam possessionem: Ne ergo Ecclesia sit destituta Parocho, potest resignans, vt antea, fungi officio suo: Rebuff. *in praxi, de simon. in resignat. num.27. & in tract. de nominatio. quæst.14. num.157.* Roffiniac. *de benefic. cap.25. num.8.* & Franc. Marc. *quæst.49. in 2. part.* Nec enim ius abdicatur à resignante conditionaliter, nisi fuerit ius acquisitum cum effectu resignatario. Quæ resolutio est communis, & communiter recepta: secùs si renunciatio sit facta simpliciter, & absolutè sine conditione; quia tunc renuncians simpliciter, statim perdit ius, nec potest insistere in possessione, à quo ea aufertur, & potest confestim ille, ad quem spectat collatio, conferre; vt probatur ex Concil. Trident. *cap.18. sess.14. de reformat.* Flamin. *d. quæst.7. à num.1.* post alios. 11.

Quod verò attinet ad fructus, poterit resignans dum persistit in possessione, eos percipere non sibi, sed resignatario, reseruato sibi honesto stipendio pro ratione seruitij impensi; vt benè notat Barbos. *in d. l. diuortio, num.58. ff. solut. matrim.* Nauarr. *de redditib. quæst.2. monit.13.* quibus adhæret Garc. *de benefic. 2. part. cap.1. num.157.* quia proprietario debentur fructus à tempore, quo transfertur dominium: *vt in d. l. fructus, ff. de rei vendicat. & l. traditionibus, C. de pact.* & à præstito consensu factus est resignatarius dominus: Archidiac. *in d. cap. si tibi, de prebend.* Atque ita resignans tenebitur restituere eos fructus à se perceptos resignatario, post acquisitum plenum ius, ac dominium: vt etiam sentit Hieronym. Gabriel. *d. cons.192. lib.11.* quale resignatarius dicitur acquisiuisse post præstitum consensum vtriusque in Cancellaria, vel in Camera; & per consequentiam ad resignatarium, tanquam ad dominum spectant fructus: *l. fructus, l. in fundo, l. non solum, §. meum, ff. de vsufruct.*

12. Fateor non deesse, qui teneant fructus non deberi resignatario, nisi à puncto captæ possessionis, inter quos est Christophorus Roffiniac. *de benefic. cap.14. num.26.* & Rebuff. *cons.186. num. vltim.* sibi contrarius vt patet ex dictis. Sed hæc opinio potest procedere in illis præbendis, seu Canonijs, vbi fructus non consequuntur, nisi qui resident, & diuinis intersunt: Ratio, quia cùm resignans adhuc post consensum in Camera, seu Cancellaria præstitum, incumbat possessioni, & resideat, resignatarius verò minimè; rationi consonum est, vt fructus recuperet, qui vtrique satisfacit: Garc. *d. cap.1. num.169.*

p. 2. Non tamen id babebit locum in resignatione facta in fauorem in forma *dignum*; quia licèt resignans possessioni insistat, & administret, donec constet de idoneitate resignatarij, non tamen inde sequitur facere fructus suos, sed eos percipere nomine resignatarij, solùm sibi reseruando honestam sustentationem pro ratione sui laboris, vt diximus: ita Hieronym. Gabriel. *d. consil.* 192. *lib.* 1. cùm possessio resignantis non sit absoluta, purificatisque conditionibus censeror facta resignatio à die præstiti consensus, à quo fructus pertinent ad resignatarium; nisi malueris adhærere opinioni Rebuffi, *tit. de simonia in resignatione*, *num.* 41. *& in regul. de publicand. gloss.* 18. *num.* 7. *& de nominatione. quæst.* 14. *num.* 157. dicentis resignantem facere fructus suos, maximè quando beneficium est curatum, & resignatur in forma *dignum*; donec sibi sunt intimatæ literæ expeditæ pro iure resignatarij, & consequenter antequam iudicetur habilis ab Officiali Episcopi persistere in possessione, retineréque titulum, esséque parochum legitimum, & omnia posse administrare sicut antea, saltem de consuetudine: quod etiam reperit idem Rebuff. *in Concordatis*, *§. volumus*, *tit. de collation. verbo*, *vacantia*, *in fine*, & Additio Rotæ *decis.* 4. *de renunciat. in nouis*, *verbo*, *proprietate*: Quod quamuis non putat verum doctissimus Barbos. *in d. l. diuortio*, *num.* 49. hanc tamen decisionem tanquam veram tradit Ceuall. *in commun. contra commun. quæst.* 561. *n.* 58. *&* 59. adhærens Rebuffo dicenti posse resignantem, dum resignatur beneficium in forma *dignum*, percipere fructus, donec sibi literæ expeditæ in fauorem resignatarij sint notificatæ, & resignatarius pro idoneo reputatus, & ad hoc tempus vsque semper titulum retinere, & esse verè parochum.

Quòd si resignatio sit in forma gratiosa, à tempore præstiti consensus fructus pertinent ad resignatarium, & sic fuisse iudicatum refert idem Ceuall. *quæst.* 561. *dict. num.* 58. *&* 59. Quare ab hac decisione tradit non esse recedendum in consulendo, & iudicando: quam opinionem puto probabilem: probabiliorem tamen, quæ tenet à die præstiti consensus fructus ad resignatarium pertinere, cùm purificatis conditionibus à die præstiti consensus resignatarius efficiatur dominus, etiam ante adeptam possessionem, & ex tunc ius beneficij transferatur in eum: pro qua sententia plures decisiones referuntur à Flamin. nec non rationes, *lib.* 1. *quæst.* 6. *à n.* 38. *vsque ad finem quæstionis*, quibus nostra confirmatur sententia.

13. Admissa verò hac tanquam veriore; dicendum est verum esse quod tradit Rebuff. *suprà*, non posse scilicet recipere fructus, nisi post receptas literas, resignatarium; sed hoc non tollit, quòd ei non competant fructus antea debiti. Ad secundam opinionem, quam sequitur Garci. *de benef.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 156. post plures, quibus adhæret *ibi*; dico, vt iam dixi verum esse, quòd admissa per Superiorem resignatione, abdicari ius, ac dominium à resignante reuocabiliter ante consensum præstitum; sed post consensum, irreuocabiliter: Puteus *decis.* 106. ita fuit in Rota resolutum, quia is consensus extensus seu præstitus in Camera est formalis, & ante illum est locus pœnitendi partibus; post illum minimè: hoc post illum si resignans decedat, vacat per obitum beneficium, sed per resignationem: Flamin. *de resignat. lib.* 10. *quæst.* 6. *num.* 59. Quòd si moriatur resignans post admissam resignationem, ante tamen consensum præstitum in Camera, secundùm communem opinionem, beneficium vacat per eius obitum: Puteus *decis.* 95. *num.* 6. *lib.* 2. Flamin. *lib.* 1. *de resignat. quæst.* 4. *num.* 45. Deinde multò minùs fatendum est consensum retrotrahi ad tempus Datæ, quia hic consensus est formalis in resignationibus conditionalibus, & cùm in istis requiratur pro forma, non trahitur actus retrò: vt tenet Bald. *in l.* 1. *sub num.* 1. *C. ad Macedon.* & Innocent. *in cap. dudum*, *de rebus Eccles. non alien. & in cap.* 1. *de eo qui duxit in matrimonium*: retrogreditur tamen, si resignatio fiat coram Papa simpliciter, aut coram Ordinario, vt est intelligendus Sarmient. *de publicand. quæst.* 7. *num* 2. *vers. Confirmat*; teste Paris. de Put. *d. quæst.* 6. *num.* 65. Nec quicquam refert quod à multis asseritur, nimirùm in actu conditionali ante purificatas conditiones, nullum ius acquiri: Quia verum est, quòd illis purificatis tribuatur vsque à principio, vt benè resoluit Staphil. *de liter. grati. de mandat. de prouid. in* 5. *forma*, *ad fin.* Sicut nihil vrget Rossinac. *de benefic. cap.* 14. *num.* 26. dicens deberi resignatario fructus à puncto captæ possessionis; Quoniam hoc non negat illi etiam deberi fructus à principio debitos, cùm ante captam possessionem iam resignatarius sit dominus beneficij: ita Archidiac. *in cap. si tibi*, *col.* 1. *de prebend. lib* 6. & *ibi* Franc. *num.* 7. Quod adeò verum est, vt si per resignatarium steterit, quòd post literas expeditas non capiat possessionem per aliquot menses; nihilominùs fructus eo medio tempore collecti, & colligendi post præstitum consensum spectabunt ad ipsum resignatarium: vt ait Gabriel. *d. consil.* 92. *vol.* 1. *num.* 6. sicut fructus tam pendentes, quàm futuri post perfectam venditionem pertinent ad emptorem: Tiraquell. *de retract. conuent. §.* 2. *gloss.* 1. *num.* 34. *cum sequent.* Molin. *de iustit. tom.* 2. *disp.* 368. *in princip.*

Denique restat sciendum, an parochus resignans possit administrare Sacramenta ouibus illius parochiæ post præstitum consensum, & literas expeditas, donec resignatarius capiat possessionem? Ex dictis deducitur posse in resignatione conditionali facta in fauorem. Ratio quia cùm resignatio sit conditionalis, conditio inest tacita vt non abdicetur ius à resignante, nisi resignatarius illud assequatur, nec dicitur ius plenè obtentum, nisi capta possessione; atque ita ante possessionem potest resignans administrare omnia: ita Christophorus Rossiniac. *de benefic. cap.* 14. *num.* 26. *& cap.* 23. *num.* 10. Rebuff. *de simon. in resignat. num* 27. *& num.* 31. *in praxi*: Neque resignatarius tenetur residere nisi à die captæ possessionis, quia ex tunc est verè beneficiatus. Decius *in cap cùm omnes*, *num.* 6. *lectur.* 1. *de constit.* Marc. Anton. Marsil. *de redditib. Eccles. cap.* 50. *num.* 1. Idcircò sine possessione non potest resignatarius seruire beneficio: Flamin. *lib.* 1. *de resignat. quæst.* 10. *num.* 18. *cum sequent.* Item, quia quandiu quis toleratur in officio, potest administrare, *cap. vltim.* 8. *quæst.* 4. *cap. ad probandum*, *de re iudicat.* cùm hoc fiat saltem ex consuetudine propter communem fidelium vtilitatem, sicut dicitur valere gesta per excommunicatum etiam publicum, donec denuntietur ob fidelium cum eo participantium emolumentum: Sanchez *lib.* 3. *de matrim. disput.* 22. *à num.* 32. 14.

Nec obstat dicere resignantem carere titulo post præstitum consensum, & à fortiori post literas expeditas, ergo gesta per illum non sustinentur. Quia respondeo, quòd quamuis resignans sciat renuntiationem fuisse admissam, & consensum præstitum, adhuc tamen possit seruire Ecclesiæ, & esse valida per eum gesta; cùm in resignatione sua semper subsistat conditio postquam successor adueniat, qui Ecclesiam gubernet, & antequam adueniat posse possessioni incumbere, & omnia administrare: *l. meminisse. ff. de officio proconsulis*, *Authent. de administratorib. §. fin.* vbi ponitur ratio, *collat.* 7. Quæ iura, quamuis procedant in officio temporali, ab hoc ad spiritualia fit transitus: argumant. *cap. ne pro defectu*, *de electION.*

Rebuff.

Rebuff. *in praxi, tit. de simon. in resignat. num. 29.* proinde nihil facit contrà scicus iam habere successorem, si nondom est in possessione; præsertim quia successor non potest capere possessionem, nisi literis expeditis, & ostensis, & aote dictam possessionem resigoans, vt antea sua vtetur iurisdictione ordinaria, ex ratione expressa *in d. l. meminisse, ff. de offic. proconsul.* Idem multò fortius est dicendum valere gesta per parochum, quamuis ille sciat consensum præstitum, & admissam resignationem irreuocabiliter, si hoc communiter ignoratur: nam secundùm *l. Barbarius, ff. de offic. prætor.* oon attenditur scientia, aut ignorantia priuata, sed communis; quia Parochus ille habet iurisdictionem, illamque confert titulus præsumptus, dum adest communis error: Sanchez *de matrim. lib. 3. disput. 22. num. 13. & 14. & 59.* valent enim gesta per ipsum etiam resignante conscio consensus præstiti, *per d. l. Barbarius.*

15. Quòd si resignans nesciat quid factum sit, quamuis noo detur communis error, adhuc valent gesta per resignantem, donec resignanti intimetur se non posse administrare, *per l. si fortè 17. de officio præsid.* ibi: *Si fortè Præses prouinciæ manumiserit, vel tutorem dederit, priusquam cognouerit successorem aduenisse, erunt & hæc rata*: ita Lex. Quæ doctrina, vt iacet, negatur ab aliquibus apud Boërium, *decis. 347.* asserentibus omnia acta esse inualida post reuocatiooem Vicarij ab Episcopo factam, etiam Vicario non intimatam: quod non est dicendum cum Bartolo *in d. l. Barbarius, in 2. lectura, num. 18 ff. de officio prætor.* & *ibi,* Bald. *1. lectur. num. 28.* docentibus iurisdictionem non adimi ignoranti: Gloss. *in d. l. si fortè, in verbo, cognouerit,* vbi ait iurisdictionem illius durare vsque ad aduentum successoris, ibi: *Vsque ad cuius aduentum durat eius iurisdictio.* Sequitur Boër. *ibi,* Selua *de benefic. 2. p. quæst. 14. num. 13.* Rebuff. *in praxi, tit. de forma Vicariatus, num. 210.* Roland. *cons. 46. num. 28. vol. 1.* Flamin. *de resignat. lib. 7. quæst. 24. num. 41.* & confirmatur à simili exemplo Vicarij Episcopi reuocati ab ipso Episcopo, qoi antequam ei intimetur reuocatio, valent actus ab eo gesti, vt præcitati Doctores tradunt, quibus accedit Bertachin. *in repertorio, litera V.* Anton. Cucchus *lib. 2. Institut. maior. tit. 8. num. 146.* subdens benè, *num. 149.* necessariam esse reuocatioois tunc intimationem, ne culpa Vicarij aliis præiudicet: Contra aliquos, qui tenebant non esse necessarium fieri intimationem Vicario, quando ipse propter culpam reuocatur, quod oon est dicendum: Noo tamen sufficit qualiscunque notitia reuocationis, sed exigitur, quòd certior Vicarius reddatur de reuocatione per ipsum Episcopum, aut per eius Epistolam, aut per procuratorem, vel nuntium, ad id ab eo missum, aut ab alio fide digno, eius nomine: ita Boër. *d. decis. 347. à num. 14.* Cucchus *vbi proximè, num. 147.* Sanchez *d. disput. 30. num. vltim. & lib. 1. disput. 6. num. 28.*

DISPVTATIO XIII.

De Laudemio.

§. I.

De Laudemio, & pro quibus alienationibus debeatur?

EPITOME.

1 *Quid sit laudemium, & vnde dicatur, & de iure communi quæ sit quantitas?*
2 *Laudemium debetur directo domino, & nunquam censetur remissum.*
3 *Contractus præsumitur emphyteuticus ex solutione laudemij.*
4 *Laudemij præstatio est exhibitio quædam reuerentiæ ab emphyteuta domino facta, a qua non liberatur.*
5 *Potestas exigendi laudemium non est personalis, sed realis.*
6 *Laudemium, an sit soluendum vsufructuario, an proprietario?*
7 *Laudemium non debetur domino ex venditione facta, cum pacto legis commissoriæ, vel addictionis in diem.*
8 *Laudemium an debeatur de alienatione necessaria, quando venduntur ædes ad ædificandum templum?*
9 *Quæ dicatur causa necessaria excusans a præstatione laudemij?*
10 *Laudemium debeatiurne, quando filia habens bona dotatur a patre de bonis emphyteuticis.*
11 *Laudemium an debeatur quando socer tradit genero emphyteusim æstimatam ea æstimatione, quæ facit emptionem?*
12 *Emptor an teneatur soluere laudemium, aut venditor?*
13 *An debeatur vnum laudemium ex venditione cum pacto retrouendendi, an duplex?*
14 *Dominus directus concedens facultatem alienandi emphyteutæ, non sibi nocet in sibi soluendo laudemio.*
15 *Laudemium an debeatur ex locatione ad longum tempus?*
16 *Laudemium an soluatur ex datione in solutum, quæstionis est?*
17 *Pars negans placet multis; sed affirmans magis placet, & num. 18.*
19 *Laudemium non debetur ex dotatione, aut donatione: notificabitur tamen dominus per donantem, & dotantem.*
20 *Debeatur ne laudemium de fructibus pendentibus, quando vinea simul cum fructibus alienatur?*
21 *Laudemium nõ debetur ex pretio promisso ab emptore, sed ex illo, quod venditor recipit, deducta gabella?*

BREVITER dicam de laudemio, quòd aliqui putant ita vocari à laudando domino directo, cui debetur, pro eo quòd nouum emphyteutam, seu emptorem ad emphyteusim admittit, & approbat; eò quia in iure idem est laudare, quod approbare: coceditur inquam, vt dominus oouum emphyteutam laudet, hoc est approbet, teste Berucio *in Lexicon iuris, verbo, Laudare*: atqui ita dicitur potiùs laudemium ab approbatione facta à domino emptori, quàm à laudando domioo. Quantitas soluenda domino, est quinquagesima pars pretij pro illa approbatione contractus: Alciatus *lib. 1. parergon, cap. 45. ad fin.* & de iure communi, vt *in l. fin. Cod. de iur. emphyt.* & *ibi* Iason *num. 39.* obseruauit, & Iul. Clar. *lib. 4. receptar. §. emphyteusis, quæst. 23.* Caldas Pereira *de extinct. emphyteus. cap. 16. num. 18.* In Lusitania tamen soluitur quadragesima pars pretij *lib. 4. Ordin. titul. 38.* ibi: *Pagara ao senhorio à corentena, ou o conteudo em seus contractos.* Quare non obstante lege soluetur domino pro laudemio id, in quo fuerit conuentum, nimirum decima pars pretij, vel octaua præstabitur, vel integri pretij pars dimidia; atque ita stabitur pacto, seu conuentioni in ipsa emphyteutica concessione adiectæ, ex notatis *in §. adeo, Institut. de locat.* Gregor. Lop. *l. fin. tit. 8. part. 5.* 1.

Dictum est domino directo deberi laudemium, & hoc nunquam censetur remissum ab illo per quamcunque 2.

quamcunque concessionem, seu facultatem alienandi, aut aliam similem immunitatem, nisi expressis verbis remittatur: Menochius *cons. 197. à num. 17. lib. 3.* Surdus *decis. 200. num. 5.* Vnde si debitor alicuius redditus, hypothecas eiusdem redditus alicui vendat, vt fas est cum suo onere, non obstante pacto de non alienando, non est soluendum laudemium creditori redditus, quia creditor non est dominus directus hypothecarum, vt benè tuetur Gaspar Rodericus *de redditib. lib. 1. quæst. 3. num. 6.* contra plures, & graues Doctores; & cùm debitor sit ipsarum dominus, potest eas alienare: quia in re propria quisque est moderator, & arbiter: *l. in re mandata, Cod. mandati*, & laudemia non debentur nisi dominis directis, quales non sunt creditores; ideò non debetur illis laudemium: sic Motus Pij V. *super forma creandi census: vers. quia volumus.*

3. Quòd si in contractu census reseruatiui, sibi reseruauit ius creditor ex venditione rei ad percipiendum laudemium, quam censuatio concedit, præsumitur contractus emphyteuticus, non verò census reseruatiuus: Menoch. *lib. 3. præsumption. quæst. 105. num. 7.* Gaspar Rodericus *de redditib. lib. 2. quæst. 22. num. 26. ad fin.*

4. Item præstatio laudemij ex parte illud soluentis, est exhibitio quædam reuerentialis ab emphyteuta facta domino directo, qua suscipiendo inuestituram dominum recognoscit; *l. vltim. Cod. de iur. emphyt.* Menoch *cons. 197. num 16.* ius tamen exigendi illud est exorbitans, & consequenter strictè est interpretandum; neque vltra casus expressos est extendendum: ita Author incertus *1. p. consuetud. Paris. §. 55. gloss. 3. num 4.* qui etiam *in d. prima parte, §. 23. num 22.* dicit quòd qui actionem vendit ad rem, rem ipsam non vendit, sed quid inferius; *l. alienatum, ff. de verbor. obligat.* cùm igitur ius exigendi laudemium sit odiosum, & stricti iuris, non admittit hanc interpretationem, vt rem ipsam vendere dicatur, qui actionem ad emphyteusim vendit: Bartol. *in l nemo, ff. de in integrum restit.* Cald. Pereira *de extinction. cap. 16. num. 76.* post alios Barbos. Vimarens. *in remissionib. lib. 4. tit. 38. ad princip. num. 54. fol. 79.*

Dictum est præstationem laudemij esse exhibitionem reuerentialem, quam facit emphyteuta, dum suscepta inuestitura dominum recognoscit, à qua præstatione, & à quo obsequio emphyteuta non est liber etiamsi ampla immunitas, & priuilegia ei concedantur: non enim propterea videtur laudemium remittere, qui licentiam præstitit, aut emptionem probauit; *l. vlt in fin. C. de bon libert. & in l. si non sortem, §. libertus, ff. de condict. indebit.* & tradunt Angel. & Imol. *in l. alia, §. Eleganter, ff. solut. matrim.* Accedit quòd post Oldrad. scribit Roman. *in singular. 480.* incipit, *Episcopus*, vbi ait quòd si Episcopus, vel dominus eximat Castrum à sua iurisdictione, non dici liberare Castrum à iure reuerentiali: quare quantumcunque emphyteuta facultatem habeat liberè alienandi, non eximitur à munere suscipiendi inuestituram, & soluendi laudemium: Menoch. *d. cons. 197. num. 26. & 27.* cùm præstatio laudemij sit de natura contractus, nempe susceptionis inuestituræ propter consensum, quem præstat dominus dum laudat, atque approbat emphyteusis alienationem: *l. vltim. C. de iur. emphyt. & ibi* Iason *n. 44.* post Alberic. *in fin.* & Oldrad. *cons. 24. col. 1. vers. secunda ratio.* Cùm ergo exhibitio reuerentialis præstandi laudemij sit de natura contractus sub concessione etiam amplissima, non comprehenditur, nisi de illa fiat mentio indiuidua; cùm ea, quæ sunt de natura contractus, semper censeantur excepta: Bald. *in l. 1. C. de vsufruct.* Menoch. *in d. cons. 197.* vt tradit Socin. Iun. *lib. 3. titul. 70. num. 29.* quem referens sequitur Cald. Pereira *de extinction. cap. 16. num. 37. ad fin.*

Hæc autem potestas exigendi laudemium non est personalis, sed realis; ideò sequitur res alienatas, & bona emphyteutica, & cum eisdem transit ad successorem: Stephan. Gratian. *disceptat. forens. cap. 272. num. 2. cum sequent. & cap. 577. num 24.* Menoch. *cons. 444. num. 18. cum sequent. lib. 5.* Barbos. *in remissionib. ad Ordin. Reg. lib. 4. tit. 38. in princip. num. 55.* quasi sit decima prædialis, seu rei emphyteuticæ, continens ius reale rem ipsam alienatam afficiens, vt in decimis prædialibus tradit Feder. *cons. 11.* Canonistæ *in cap. pastoralis, de decimis*, Rebuff. *eod. tit. quæst. 9. num. 9.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 17. num. 8.* Vnde actione personali potest compelli emptor soluere laudemium, vel actione ex *l. fin. C. de iur. emphyt.* quæ actio, & exactio laudemij cùm competat ratione rei, transit cum ipsa re, dicitúrque onus reale ordinarium, non verò extraordinarium, nec publicum: Menoch. *d. cons. 197 num. 1. & num. 34.* Quare sequitur bene cauisse Amedæum de Ponte *in quæstionib. de laudem. quæst. 45.* Menoch. *d. cons. 444. num. 21.* Francisc. Salsona *in sua lucern. laudemior. col. 1. num. 9. & 12.* pro laudemio esse obligatam rem emphyteuticam, quibus adhæret Modern. Paris. *in consuetud. Paris. §. 52. gloss. 1. num. 139. & §. 53. gloss. 1. num. 18.* Proinde minus bene dixit Marinus Freuia *de subfeud. lib. 2. tit. de Author. Baron. authoritat. tertia, num. 4. pag. 312.* quem referens sequitur Surdus *decis. 51. in fin.* oppositum esse verius; quia in iure non reperitur cautum pro laudemio rem emphyteuticam obligari: sed fallitur, quoniam ad hoc satis est obligatio facta in instrumento emphyteutico ab ipso emphyteuta, in qua pro obseruatione contractus obligat se, & sua bona: tunc enim, & vtile dominium rei emphyteuticæ, erit pro canone, & laudemio obligatum: ita Aurel. Corbul. *de caus. emphyt. de caus priuat ob non solut. canon. quæst. 6. num. 5.* & Amedæus de Ponte *in d. quæst. 45. laudemial. 2. col. ad fin. limit. 2. l. Item quia ff. de pact. l. certi iuris, C. de locat. l. in prædiis, §. fin. ff. in quib. caus. pign. tacitè contrah.* 5.

Dubium est cui soluendum sit laudemium, vsufructuario, an proprietario, quando dominus directus decessit relicta hæredi proprietate, & alteri vsufructu, & durante vsufructu alienatur ab emphyteuta emphyteusis? laudemium deberi vsufructuario volunt Tiraquell. *de retract. lignag. ad fin. num. 107.* Menoch. *cons. 66. num. 36.* Surd. *decis. 51. num. 12.* Vezin. *tom. 1. commun. opinion. lib. 3. tit. 20. num. 28.* & Guido *decis. 447.* Quod procedit siue vnus sit dominus fundi, & alter habeat vsumfructum illius, siue sit dominus domus, & alter habeat ius percipiendi pensiones: in vtroque euentu si alienetur fundus, seu domus, dicunt præcitati deberi laudemium vsufructuario, quia omne emolumentum proueniens ex re fructuaria debetur vsufructuario: *l. item si fundi. ff. de vsufruct.* sequitur Syluest. *verbo, emphyteusis, quæst. 22.* Socin. iun. *cons. 70. num. 31. lib. 30.* Iul. Clar. *eodem verbo, emphyteusis, quæst. 24. num. vltim.* vbi refert se ita vidisse seruari, eò quia vtilitas ex re, vel propter rem proueniens censetur fructus: ergo ad vsufructuarium debet pertinere; cùm ergo laudemium sit emolumentum propter rem ipsam proueniens, debetur vsufructuario: sequitur Molin. *tom. 2. de instit. disput. 459. pag. 1319. litera C.* dicens hanc partem esse communem; quia quamuis laudemium soluatur ratione proprietatis, fructus tamen est proprietatis: qua ratione vtitur Syluester *citatus, q. 22.* propter quod argumentum resoluit ibi; si filius familias sit proprietarius, laudemium deberi patri habenti vsumfructum in bonis filij: idem tradit post plures Cald. Pereira *de extinction. cap. 16. num. 40.* 6.

deberi

deberi scilicet vsufructuario, per *l. item si, ff. de vsufruct.* vbi Vlpian. per hæc verba fatur: *Si fundi vsufructus sit legatus, quicquid in fundo nascitur, quicquid inde percipi potest, ipsius fructus est*: & §. 3. *eod. Sed etsi metalla post ipsum vsumfructum legatum, sint inuenta, cum totius agri relinquatur vsusfructus, non partium, continentur legato*: & §. 4. *in fin. Nam & vbi latet incrementum, & vsusfructus augetur*: ita Lex. Horum tamen opinio videtur satis probabilis.

Probabilior tamen mihi videtur in hoc casu, & similibus, quæ tradit laudemium præstandum esse proprietario, non verò vsufructuario, eo quòd laudemium non veoit appellatione pensionis, vel vsusfructus, sed recipitur tanquam pars pretij in recognitionem dominij pro consensu, quem præstat dominus dum approbat, ac laudat emphyteusis alienationem: *l. vltim. C. de iur. emphyt.* quæ laudemij præstatio est de natura contractus, nempe susceptionis inuestituræ propter consensum a domino præstitum. Quare quamuis ad fructuarium pertineat omnis vtilitas prouenìens ex re fructuaria, semper excipitur vtilitas laudemij præstandi, quæ est de natura contractus; & semper censetur excepta, & reseruata proprietario: vt in simili scribit Bald. *in l. 1. in fin. C. de vsufruct.* Item quia laudemium præstatur in recompensationem laboris, & damni ipsius domini emphyteusis, dum approbat, & consentit alienationi, & nouam inuestituram concedit, & est quædam exhibitio obsequij reuerentialis: Menoch. *d. cons. 297. num. 15. cum sequentib. & ex num. 24.* Igitur nomine vsusfructus non intelligitur præstatio laudemij debita duntaxat domino directo, quasi ius reuerentiale, nec concesso vsufructu, tale ius reputatur concessum, sed reseruatur proprietario: ita Nauarr. *in summa Latina, cap. 25. n. 65.* Ludouicus Lop. *de contractib. cap. 32. ad fin. §. iam penultimam quæstionem, vers. oppositum,* Peralta *in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legat. 2. num. 9.* Concordat Bursat. *cons. 165. num 62.* Quoad illum, qui censum præstat, spectabit ius laudemij, & deuolutio rei emphyteuticæ, & satis constat consensum præstari à proprietario, non verò à vsufructuario: Lex Lusitana *lib. 4. Ordin. tit. 38. l. fin. C. de iur. emphyt. cap. potuit, de locat. & conduct.* Molin. *disput. 461.* Gama *decis. 283.* Cabed. *1. p. decis. 103. & 104.* Ergo proprietario, quia consensum præstat, non verò vsufructuario, laudemium est reddendum.

7\. Porrò non debetur domino laudemium ex venditione facta cum pacto legis commissoriæ, vel addictionis in diem, Guido *decis. 47.* aliàs 48. donec venditio pura, aut irreuocabilis fiat: quia huiusmodi pacta in ipso cōtractu apposita verbis directis resoluunt ipsum contractum, & faciunt haberi pro non facto: Glossa, & Scribentes *in l. ab emptione, ff. de pact.* Petr. Iacob *tit. de action. in rem pro re emphyt. qua cecid. in commiss. col. 8. vers. item si ex pacto,* & iterum *col. 15. vers. quarto in omni translatione.* Camill. Borrel *in summa, decis. tit. 35. de laud. num. 87.* quia ante impletam conditionem, nihil operatur contractus, ita Cacher. Pedemont. *decis. 5. num. 9.* & Magon. Florent. *decis. 128.* post alios.

8\. Quid ergo de alienatione necessaria? Dicendum est non deberi laudemium: Iason ita *in l. fin num. 48. Cod. de iur. emphyt.* Roland. *cons. 21. num 16. vol. 1.* Auendan. *respons. 13. ante num. 9.* Additio Capell. Tholos. *quæst. 75.* Quare non debetur laudemium quando quis coactus à magistratu rem suam vendit propter aliquam ædem sacram ædificandam; aut ob aliquas causas publicas, aut vtilitates communes, quoniam necessitas excusat ab onere, & à munere vectigalis, & à laudemio præstando: *l. Cæsar §. si propter necessitatem, ff. de public. & vectig.* Iason *in d. l. fin. C. de iur. emphyt. num. 47.* Nam plerumque necessaria alienatio excusat, vbi voluntaria non excusaret, *l. cum fideicommissum, ff. de fideicommiss.* Paulador *lib. 1. rerum quotidian. cap. 3. num. 19.* Ludouic Lop. *d. lib. 2. de contractib. cap. 32. de laudem. soluend. num. 4.* vbi vult ex dote data filiæ à patre, si ooo habet alia bona non deberi laudemium, quia est alienatio necessaria, & semper necessaria censetur excepta; vt notatur *in l. 1. ff. de fund. dotal. l. alienationes, ff. famil. erciscund.* Aymon Crauet. *cons. 125. num. 3. & 4. vol. 1.* dicens constitutionem dotis esse alienationem necessariam, & posse fieri à patre inconsulto domino, per text. *in §. emphyteusim, in Authent. de non alien.* nec ex ea solui laudemium, Brun. *cons. 44. dub. 3. à num. 9.* quamuis emphyteusis detur æstimata à patre; vt placuit Boëtio *in consuetudine feud. & cons. §. 20. post princip.* Aymon *vbi proximè, num. 6.* Berttand. *lib. 2. cons. 380.*

Sed oppositum est verius de iure Lusitano *lib. 4. titul. 38. in princip. vers. E no caso que aquizer doar, ou dotar, nam lhe pagara corentena,* hoc est, domino non soluetur laudemium; quod de iure communi valde controuersum est: imò neque ex donatione per legem nostram, ibi, *doar*; quod secundùm ius commune verius putat Guido *decis. 48.* quamuis in opposita opinione sedem suam faciat Iason *in d. l. fin. C. de iur. emphyt. num. 50.* Cabed. *1 p. decis. 104. n. 5.* subdens nec pro dote æstimata gabellam deberi, & ita fuisse iudicatum refert ex articulis gabellarum, *cap. 39. §. 1.* sequitur Valasc. *tom. 1. cons. 113. num. 23.* dicens legem nostram *d. tit. 38. in princip.* quoad laudemium corrigere ius commune: atque ita siue dos sit æstimata, siue non, laudemium non deberi: dummodò pater, qui filiæ dotem æstimatam tradit, alia bona non habeat, ex quibus filia dotari possit; quo casu excusatur à laudemio: secus si alia bona habeat; ita expressè probat Aymon *d. cons. 125. num. 7.* intelligens in hoc casu non dari alienationem necessariam, ratione cuius negatur proprietario exactio laudemij: Cald. Pereira *de extinction. emphyteus. cap. 16. num. 25.*

Dubitatur tamen quænam dicatur in hoc proposito causa necessaria excusans à præstatione laudemij? In primis vltra causam dotis censetur etiam causa necessaria alienandi, quando fit inęqualitatio emphyteusis in vno, qui soluat aliis cohæredibus portiones suas per æstimationem, cùm sit alienatio necessaria: Valasc. *de partionib. cap. 25. num. 29.* Camill. Borrell. *in summa, tit. 35. num. 44. & 45.* vbi volunt causas necessarias excusantes à laudemio esse, quæ redundant in fauorem religionis, & in fauorem libertatis, & intuitu ædificiorum publicorum, & ex consequenti de necessariis vocantur omnia, quæ ad vrbis decus, vel ad publicum vsum pertinent: Augúst. Barbos. *in suis additionibus, lib. 4. tit. 38. num. 51.* Addo illam esse necessariam alienationem immunem à laudemij exactione, quando quis compellitur ex legis dispositione vendere, diuidere, vel alteri alienare, siquidem sine facto suo proprio, & absque suo consensu ad id faciendum cogitur; *l. communi, ff. commun. diuidund.* Auendan. *respons. 13 post num. 8. vers. Admissa,* vbi magistraliter docet illam esse necessariam alienationem, quæ à sola lege ortum habet, nullo præmisso vendentis assensu: Menoch. *lib. 2. de arbitr. iudic. casu 181. num. 66.* Ex qua alienatione nec Regi gabella, neque proprietario laudemium debetur, vt benè notant Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubric. 10. §. 9. sub num. 4.* Auendan. *vbi suprà, num 8.* Cald. Pereira *de extinction. cap. 16. num. 32. & num. 61. & cap. 6. à principio, vsque ad num. 9.* vbi resoluit non deberi gabellam, nec laudemium propter alienationes ex causa dotis factas,

vel

vel ex diuisione in iodicio familiæ erciseondæ ; cùm sint omninò necessariæ.

Attamen vtrumque deberi, gabellam scilicet Regi, & laudemium directo domioo ex veoditiooe in publica auctione, seu subhastatiooe facta ostenditur; vbi emphyteusis plus licitanti addicitur: quia quamuis videatur alienatio oecessaria, quando quidem fit auctoritate Iudicis, non tamen vrget oecessitas ex parte emptoris, quod requiritur vt sit necessitas præcisa: vt bene notat Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubric.* 10. §. 9. *num.* 3. *cum sequent.* Neque etiam hæc necessitas à lege purè procedit: & quamuis fiat executio à Iodice, alienatio potiùs voluntaria, quàm necessaria ceosetur. Item quia necessitas, quæ à lege procedit, est necessitas præcisa: hæc autem est oecessitas caosatiua, in quam quis voluntarios relabitur, sicut est omnis necessitas, quæ proficiscitor ex contractu, & conseosu coottahentis producitur, quæ est voluntaria in caosa: Bald. *in l. fin. Cod. de ædilit. action. col.* 3. *& in l. magis puto, §. pupillus, ff. de reb. eorum.* Bartol. *in l. vbi, §. sed & marcellus, ff. de in diem addict.* Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cas.* 182. *num.* 51. Vnde colliges quamuis necessaria dici possit alienatio facta authoritate Iudicis per viam executioois sententiæ, esse tamen alienationem voluntariam, quoniam eo ipso, qoo se obligauit virtute alicuius conuentionis satisfacere creditori, videtur consensisse se velle in iudicium vocari, & condemnari nisi satisfecisset, & bona sua alienari posse: sic Bartol. *in l. Papinian. §. sed neque, ff. de inofficios. testam.* Auendao. *respons.* 13. *ad fin.* & firmat Gloss. *in l.* 3. §. *sed verum, verbo, inuito, ff. de minor.* Quare debetur laudemium pro hac alienatione: Chassaneus *suprà, rubric.* 10. §. 9. *sub num* 4. & Auendan. *d. respons.* 13. *num.* 9. *ad fin.*

Neque contra hoc facit Lex Lusitana *lib.* 3. *Ordin. tit.* 93. *num. vltim.* vbi vocat huiusmodi alienationem factam mandato Iodicis per viam executionis, necessariam, ibi: *Nam ha lugar na venda feita por necessidade, e mandado da iustiça, por quanto,* ibi subdit lex, *será porem o senhorio requerido ao tempo da arremataçam se o quer tanto por tanto.* Quod etiam notat Auendan. *citat num.* 6. Vnde nulla est differentia inter alienationem merè voluntariam, & inter hanc, quæ fit Iudice mandante, qui partes agit emphyteutæ debitoris, & negotia illius gerit, vt creditoribus satisfiat, nec creditores possunt apprebeodere possessionem aliter: quòd si apprehendant, contrahunt caducitatem: Auendan. *d. respons.* 13. *num.* 7. iuxta regulam *l. fin. C. de iur. emphyt.* quia hæc alienatio est voluntaria de se, & necessaria non præcisè; idcirco permittitur saluo iure dominicali: proinde omnia seruari solita io alieoatione voluntaria, sont etiam ad voguem obseruanda in hac alienatiooe; vt bene notat Alexand. ad Bartol. *in l. si finita, §. si à vectigalibus, ff. de damn. infect. verbo, feudatario.*

10. Quæritur ao debeatur laudemiom qoaodo filia dotatur à patre habeòs alia bona? Responsio est negatiua, si filia est de comprebensis in inuestitora emphyteutica, quooiam post mortem dotantis erat ad filiam peruentura, & cùm filia iam sit locata, neque debeat accipere inuestitutam à domino ob quam soloitur laudemium, non tenetur illi soloere quioquagesimam: Salycet. *in l. fin. C. de iur. emphyt. num.* 15. tradens noo teneri filios, & nepotes, pro quibus conceditur emphyteusis soluere laudemiom. Concordat Bruo. *cons.* 44. *num.* 12. Roland. *cons.* 169. *num.* 8. *lib.* 1. Cephal. *lib.* 1. *cons.* 27. *num.* 18. *cum sequentib.* Aymon *d. cons.* 215. sequitur etiam ex traditis laudemium fore præstandum, quando emphyteusis datur in dotem personæ extraneæ, non comprehensæ io concessione, quia cessat in extraneo illa necessitas, quæ reperitur in patre, & in filiabus, in quibus necessitas dotandi vrget: Cald. Pereira *de extinction. cap.* 10. *num.* 28. *& cap.* 16. *num.* 27. Valasc. *cons.* 113. *num.* 18. *vers. Ego attento iure communi.* Sed etiam iu hoc casu non esse præstandum tradit August. Barbos. *in additionibus ad Patrem, num.* 105. *cum aliis.* An autem teneator filia dotata à patre, quaodo habet alia bona, soluere laudemium; dictum est *suprà, num.* 8. *ad fin.*

Sed quid de iure commooi, quando dos datur à 11.
fœmina marito æstimata ea æstimatione, quæ facit venditionem? Respondeo quando emphyteusis reditura est ad fœmioam soluto matrimonio, eo modo, quo priùs erat, non esse præstaodum laudemium, quia res in effectu oon mutat dominum: *l. in rebus, C. de iur. dot.* Sic Modero. *tom.* 2. *consuetud. Paris.* §. 16. *gloss.* 1. *à num.* 40. Quòd si maritus soluto matrimonio velit æstimationem emphyteusis restituere, & emphyteusim io dotem datam retioere, præstabit laudemium: censetur oamque coosommata veoditio, non ab initio, sed qoaodo maritus eligit pretium potiùs reddere, quàm rem æstimatam: Valasc. tamen *d. cons.* 113. *num.* 6. meliùs respondet rem datam in dotem ea æstimatione æstimatam, quâ fiat venditio, desinere esse dotalem, fierique mariti; & posse ab eo alienari, periculum illius ad maritum pertinere; *l. quod si per eam, ff. de iur. dot.* Castreos. *in l. si æstimatis, ff. solut. matrim.* & in boc casu maritum manere debitorem pretij, & ex tempore dotis venditiooem perfectam fuisse, præsertim, si vxor emphyteusim marito tradidit, & consequenter laudemium domino statim deberi.

Ex quo infertur si socer tradat genero emphyteusim in dotem ea æstimatione æstimatam, quæ facit emptionem, & tradatur illi plenom ios emphyteusis, nec penes filiam remaneat, debetur domioo laudemium, cùm emphyteusis transeat ad extraneum per venditiooem: *l. fin. C. de iur. emphyt.* ad quam etiam celebrandam requiritur dominicalis consensos, cùm noo sit alienatio necessaria, sed voluntaria: sic Additio Capell. Tholos. *quæst.* 278. & Petr. Iacob. *titul. de action. in rem pro re emphyt. col.* 9. *vers. Item excepta datione in dotem*; nam huiusmodi dooatio habet vim veoditionis: Guid. Papæ. *cons.* 214. *Circa materiam, vers. sed restat aliud, & cons.* 218. *Indubitanter, vers. Ad octauum.*

Accedit illa difficultas, an emptor teneatur sol- 12.
uere laudemium? Affirmaot omnes ad vnum communiter: Iul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.* 23. *num.* 4. vbi volt geoeraliter nouum emphyteutam, vel acceptatorem ad solutionem Laudemij teneri proprietario, cùm soluatur propter nouam inuestituram; Gloss. *in d. l. fin. C. de iur. emphyt. verbo, accipere,* & *ibi* Iason, *num.* 41. *l. etiam, fin. tit.* 8. *part.* 5. & *ibi* Gregor. Lopes, *verbo, Non le deue tomar.* Gaspar Rodetic. *de redditib. lib.* 2. *quæst.* 22. *num.* 24. Chassaneus *in consuetud. Burgund. in rubric.* 11. §. 1. *num.* 3. Socin. *lib.* 2. *cons.* 147. *n.* 2. & Caball. *in* 2. *part. consuetud. Paris.* §. 55. *gloss.* 2. *in princip.* vbi negat domino actionem contra emphyteutam vendentem ad exactionem laudemij: quod videtor verum de iure communi, & quando aliud non fuit contractom: at de iure Lusitano venditori, & non emptori incombit onus soluendi laudemium; vt constat *ex lib.* 1. *Ordination. tit.* 62. §. 48. ibi: *Entam o dito foreiro podera vender, e do preço que assi vender pagara à Capella, senhorio, a corentena*; hoc est emphyteuta poterit vendere, & ex pretio soluet domino quadragesimam: idem reperit postea *eadem l. Regia, lib.* 4. *tit.* 38. *in principio,* ibi: *Entam podera vender, & pagara ao senhorio a corentena, ou ocontehndo em seu contracto.* Ex quibus locis planum est ad venditorem pertinere solutionem laudemij, non verò ad emptorem. Attendenda tamen est consuetudo locorum in

soluendo

soluendo laudemio, vt volunt Corbul. *titul. de caus. priuat. ob alienat. irrequis. domin. ampliat.* 17. *num.* 4. Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubric.* 10. §. 9. *n.* 1. *pag. mihi, in forma magna,* 341. Vnde non probo distinctionem traditam à doctissimo Cald. Pereira *de extinction. cap.* 16. *num.* 16. dum probat, legem nostram esse accipiendam, vt venditor soluat laudemium, quando nondum inito contractu requisiuit dominum, & ab eo facultatem alienandi obtinuit; at verò postquam celebratus est contractus, emptor accedens ad dominum, & procurans ab eo inuestiri, & mitti in possessionem, tunc vt id consequatur debet soluere laudemium, quia lex nostra huius distinctionis neutiquam meminit, & vbi ius non distinguit, nec nos distinguere debemus, *l. pretio, ff. de public.* & vbi verba non habent locum, neque dispositio, & consequenter non est admittenda ea distinctio, quando verba legis illi nequeunt applicari; *l. omnis diffinitio, de regul. iur. l.* 4. *§. totiens, ff. de damn. infect.* imò verba legis in dubio propriè debent capi: *l. ferri, ff. de verbor. significat.* notatur *in l. hoc legatum, ff. de legat.* 3. & in potentiori significatu, *l.* 1. *§. qui in perpetuum, ff. si ager vectigal.* eóque modo verba sunt accipienda, quo prolata fuerunt, & eo respectu, *l. si quis domum, §. quod autem, ff. locati, l. profectitia, §. vlt. ff. de iur. dot.* Flamin. *de confid. quaest.* 34. *num.* 27. *&* 39.

13. Non leue etiam facessit nobis negotium, an debeatur vnum laudemium ex venditione cum pacto de retrouendendo, quando etiam contingit rescindi contractum, an duplex? Respondetur, quando prima venditio fuit celebrata introducto pacto postea reuendendi, laudemium debitum fuisse domino directo pro approbatione alienationis; ita Modern. *in consuetud. Paris. lib.* 1. §. 22. *num.* 7. *ad fin.* Massuetus *tit. de locat. & emphyt.* §. 1. Petr. Iacob. *in tit. de action. in rem pro re emphyteut. col.* 15. *vers. secus in pacto reemptionis,* Cald. Pereira *d. cap.* 16. *num.* 53. *&* 54. At verò de resolutione venditionis non debetur aliud laudemium, si pactum de retrouendendo, vel de retroemendo fuerit interpositum in eadem scriptura, in eodem loco, mense, & die, coram notario, & testibus: sic Camill. Borrell. *in summa decis. tit.* 35. *n.* 74. *&* 75. quia ex distractu, cùm sit resolutio prioris contractus, non debetur de eo laudemium, nisi de nouo fiat alius contractus: Ratio est, quoniam huiusmodi resolutio contractus, potiùs est restitutio priori emphyteutæ facta, quàm alienatio, & res ad pristinum statum redit: proinde non debetur laudemium, cum ex huiusmodi pacto venditio rescinditur: Bald. *in l. ab emptione, ff. de pact.* Tiraq. *de retract. comment. §. secundum gloss.* 2. *à num.* 7. Boër. *quaest.* 182. *num.* 39. Alberic. & Iason *in d. l. ab emptione,* Cagnol. *in l.* 2. *C. de pact. inter emptor. & venditor.* Vnde ex hac secunda venditione, vt est resolutio prioris, nihil debetur. Nam eo ipso, quòd dominus priori venditioni assensum præstitit, etiam huic posteriori censetur consensisse; vt bene notat idem Auctor *in* 2. *p. in consuet. Paris.* §. 52. *n.* 47. *& n.* 55. Quod procedit etiam si in eadem charta non apponatur pactum de retro, sed in alia separata, dummodò re integra, & incontinenti fiat scriptura: ita Decius *in l. legem, num.* 18. *C. de pact.* Albet. & Iason, & Bald. quos referens sequitur Surdus *decis.* 321.

Nihilominus Camill. Borrell. *d. tit.* 35. *num.* 74. subdit, si perfecta venditione, emptor & venditor vnanimes ab ea discedant, deberi laudemium; ex resolutione tamen venditionis de retro, nec laudemium, nec gabellam deberi: ita Molin. *tom.* 2. *de iustit. disput.* 374. *§. maius dubium est vtrum ex distractu,* quoniam distractus non est secunda venditio, sed resolutio prioris ex vi pacti de illa dissoluenda appositi in priore venditione, antequam illa perficeretur. Atqui ita concluditur solui laudemium de venditione cum pacto de retrouendendo, vt probatum est; & tradit Borrell. *d. tit.* 35. *num.* 72. & Gabellam, vt ait Gomes. *tom.* 2. *variar. cap.* 2. *num.* 38. *& in l.* 70. *Tauri, num.* 30. Pinell. *l.* 2. *C. de rescind. vendit. p.* 2. *cap.* 3. *num.* 36 Lassart. *de decim. vendit. cap* 14. *n.* 46. & Lex Lusitan. *in art. sisarum pag.* 2. §. 1. vbi præcipitur gabellam esse soluendam gabellario, qui fuit eo anno, quo contractus fuit celebratus. Contrà verò de distractu, seu resolutione venditionis, hoc est ex retrouenditione, nec laudemium deberi, Borrell. *d. titul.* 35. *num.* 73. & Thezaur. *Pedemont. decis.* 75. *num.* 5. nec similiter gabellam: Molin. *citat.* post Gomes. & Pinell. *proximè relatos.*

14. Illud tamen non est obliuiscendum, dominum directum non sibi nocere in consecutione laudemij ob facultatem factam emphyteutæ alienandi emphyteusim, quia potest non obstante licentia laudemium exigere, neque censetur remittere ex tali concessione: Socin. iun. *cons.* 70. *num.* 11. *lib.* 13. Iul. Clar. *§. emphyteusis, quaest.* 23. *num.* 3. quia solutio laudemij venit ob nouam inuestituram, post alios Cald. Pereir. *de extinct. c.* 7. *n.* 33. *ad fin.* Sequitur frequens quæstiuncula an debeatur laudemium ex pecunia data socero, vt concedat emphyteusim in solidum genero, ne posteà cæteri fratres possint conuenire generum pro sua quisque portione melioramentorum? Ratio dubitandi, quia si res meliorata vendatur ex integro pretio, quod emphyteuta consequitur, est soluendum laudemium; vt docet Boër. *q.* 19. *n.* 2. *& in consuet. tit. de feud.* §. 19. *pag.* 48. Hier. Gabr. *concl.* 168. *dub.* 6. post Albet. *in l. fin. C. de iur. emphyt.* Ex quo infert Valasc. *de iur. emphyt. q.* 10. *n.* 7. si pro ingressu in emphyteusim soluatur dimidium veri valoris, censeri potiùs venditionem rei emphyteusis, quàm contractum emphyteuticum: quod ante illum dixit Afflict. *decis.* 72. *n.* 9. addens si pater vni filiorum sine aliorum consensu concedat emphyteusim, accepto ingressu excessiuo pecuniæ, censeri potiùs venditionem in fraudem legis, quàm concessionem emphyteuticam.

Dicendum tamen est ex hoc contractu non deberi laudemium, cùm hic contractus sit innominatus, do, vt des, non verò sit venditionis ac emptionis, & pecunia detur à genero, vel à parente illius, vt socer satisfaciat aliis cohæredibus pro rata suæ portionis meliorationum, vel vt liberetur ab ære alieno à possessore contracto: ita iudicauit Senatus Portuens. teste Barbos. filio, *in suis castigationib. ad Remiss. leg. Regia, lib.* 4. *tit.* 38. *n.* 146. vbi subdit, si quis consanguineus emphyteusim donet, vel dotet, alteri consanguineo, qui nō sit pater, accepta pecunia, quæ vel adæquet, vel excedat dimidium iusti pretij, tunc soluendum esse laudemium: secùs si non adæquet dimidiū, quia tunc censetur potiùs donatio quàm vēditio.

15. Controuersum etiam est an ex locatione ad longum tempus debeatur quinquagesima? Negat Cou. *lib.* 1. *variar. c.* 16. *col.* 3. Pinell. *l.* 1. *C. de bon. matern.* 3. *p. n.* 68. *illat.* 6 *in fin.* Gomes. *de contract. tit. de Locat. n.* 11. & alij, quorum sententia de iure communi vera est. Sed verior est contraria, etiam considerato iuris rigore, & multò receptior; quia ex locatione ad longum tempus inconueniens sequitur, nō posse scilicet fieri illam absque dominicali consensu, & dominus directus contractum debet approbare, & conductorem in possessionem mittere: ita Alex. *cons.* 165. *lib.* 2. Chassan. *in consuet. Burg. rubr.* 11. §. 7. *n.* 3. Spec. *de locat. § nunc aliqua, vers.* 123. Dec. *cons.* 204. *n.* 2. Felin. *in c. qua in Ecclesiarum, n.* 87. *de constitut.* Imola *in c potuit. de locat. col.* 14. Multò fortius de iure nostro soluetur laudemium ex locatione ad longum tempus, cùm ea sit alienatio; vt constat *ex lib.* 4. *Ordin. d. tit.* 38. *in princip.* Cabed. 1. *p. decis.* 92. *num.* 2. Valasc. *de iur. emphyt. q.* 29. *num.* 16. Cald. Pereira *de extinct. cap.* 16. *num.* 33.

& fusiùs *num.* 38. & conductor ad longum tempus est dominus vtilis, & de consensu domini mittitur in possessionem, & inuestitur; ergo laudemium debetur. Non tamen debetur à censuario, quia non tenetur requirere illum, cui censum soluit, nisi consuetudo sit præscripta; at ea remota potest censuarius irrequisito domino rem censualē cum suo onere alienare, nullo soluto laudemio: Vnde ab emphyteusi ad censum non valet argumentum: Valasc. post plures *de iur. emphyt. q.* 32. *à n.* 32. §. *tertia differentia.*

16. Potest adhuc verti in dubium, an soluatur laudemium ex datione in solutum? Pro explicatione sciendum, dationem in solutum reperiri, cùm fundus scilicet soluendi causa datur: ita *l. vel soluendi, ff. de public in rem act.* siue cùm pro soluto datur; ita loquitur *l. eleganter, in princip. ff. de pignor. action.* Nam ea datio subit vicem venditionis, *l. si prædium, Cod. de evict.* & pro ea reputatur, & quidquid de venditione dicitur, generaliter habet locum in datione in solutum: Aretin. *conf.* 32. incipit, *Diligenter considerato, col.* 2. & *conf.* 148. *In quæst proposita, col.* 2. *vers. his tamen non obstantibus,* & *conf.* 160. *Longa est illa consultatio, col.* 5. *vers. venio ad quartum.*

17. His positis, sunt qui dicant non deberi laudemium ex datione in solutum, ex eo, quia emphyteusis irrequisito proprietario dari potest in solutum; ita Iason *in l. fin. C. de iur. emphyt.* Afflict. *decis.* 191. Roland. *lib.* 1. *conf.* 21. *à num.* 13. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 14. *num* 10. post Bartol. Bald. Fulgos. & Castrens. *in l si ideo, ff. de condict. furtiu.* vbi dicunt non deberi laudemium in hoc casu, quamuis ex venditione habeatur, cùm datio ista non prohibeatur fieri, sine domini consensu: sequitur Bellacomb. *tom.* 1. *commun. opinion lib.* 4 *tit.* 44. *num.* 307. *pag.* 698.

Sed melius alij dicunt deberi ex dicta datione in solutum laudemium, cùm veniat sub veræ venditionis appellatione, quando fundus creditori pro pecunia debita adiudicatur, aut addicitur; nam omnia, quæ in venditione insunt, in ista datione in solutum reperiuntur; nempe consensus debitoris, & emphyteutæ, & creditoris res, & pretium. Vnde sicut in venditione laudemij exactio non negatur, sic etiam non est neganda in datione in solutum; ita Bald. sibi contrarius *conf.* 306. *vol.* 1. Modern *in consuetud. Parif. lib.* 1. §. 13. *gloss.* 15 *num.* 48. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 14. *num.* 14. Barbos. filius *in castigation. ad Remiss. Ordin. Regia lib.* 4. *tit.* 38. *num.* 13. vbi pro hac parte

18. refert Camill. Bottel. *d. tit.* 35. *num.* 37. & 38. vbi id ampliat procedere etiam quando fit datio in solutum auctoritate Prætoris: & Barbos. pater *in Remiss. ad d. tit.* 38. *num.* 58. post alios, quos *ibi* allegat. Nec dici potest alienatio ita facta, necessaria præcisè, sed voluntaria, esto fiat authoritate Iudicis, considerato obligationis principio, cum à voluntate originem habuerit: nam quod fit à Iudice creditori rem ipsam adiudicante, vel alteri vltimo licitanti, ab ipso debitore fieri dicitur, qui sibi voluntarius debitum creauit: sic Bald. *in cap.* 1. *col. penult. vers. si verò sequestratio, de sequestr. possess.* & *fruct.* & *conf.* 36. *verbo, Inuestitura, post medium, lib.* 1. & *conf.* 61. *In ista quæstione, col.* 2. *vers. secundo, ex alio fundamento, lib.* 2. Idem Bald. *in cap. quoniam frequenter,* §. *vlt. in fine, vt lit. non cont.* affirmans ipsum debitorem dedisse rem creditori cum Iudex creditori rem debitoris dat in solutum ex præcedenti debitoris contractu; sequitur Tiraquell. *suprà d. gloss.* 14. *num.* 13. & *sequent.* quibus accedit Cald. Pereira *d. cap.* 16. *num.* 64. Ideò ex hac datione in solutum æquè domino debetur quinquagesima, ac si ipse debitor, & non Iudex vendidisset; vt etiam censet, ac tenuit Petr. Iacob. *tit. de action. in rem pro re emphyt: col.* 8. *vers. item in datione,* & Mansuet. *tit. de execut.* & *subhastat.* §. *item in pretij distributione;* & iterum *in titulo de locat.* & *iur. emphyt. ad fin.* & nouissimè Modern. *in consuetud. Parif. tit.* 1. §. 13. *gloss.* 5. *num.* 48. Ex eo quòd lex prohibens alienationem procedit etiam in datione in solutum voluntaria, & necessaria secundùm quid, quæ fit mediante decreto Iudicis. Vnde emphyteuta alienare prohibitus citra domini consensum, non potest dare emphyteusim in solutum; siquidem qui non potest alienare, etiam illi interdicitur id, ex quo sequitur alienatio, etiam ex legis dispositione; tanquam nihil intersit, alienes, an id facias ex quo sequitur alienatio: *l. codicillis,* §. *matre,* & *ibi* Bartol. *ff. de legat.* 2. & *in l. peto,* §. *fratre, ff. eod.* Bald. *in Authentic. præterea, col.* 2. *vers. vlterius etiam, C. vnde vir* & *vxor.* Tiraq. *lib.* 1. *retract.* §. 1. *gloss.* 14. *num.* 14. post plures, quos de more suo allegans sequitur, & nouissimè Cald. Pereira *de extinct. cap.* 5. *num.* 47. *cum sequent.* & *cap.* 16. *num.* 64. subdens *num.* 66. priorem sententiam procedere, quando sine obligatione aliqua emphyteuta ait Titio, se illi daturum centum aureos, & postea mutata voluntate ex aliqua causa Titio vtili emphyteusim loco illorum concedit, tunc non debetur laudemium, quia non dicitur dedisse emphyteusim in solutum: secùs si centum aureos promisit Titio dare, & postea pro illis dederit in solutum emphyteusim; tunc temporis, dominus obtinebit quinquagesimam; quia vera, & realis venditio est: pro qua parte allegat Modern. Parif. *in* 1. *p. consuetud.* §. 55. *gloss.* 1. *num.* 108. De quo maximè dubito, quia neque in primo, neque in secundo euentu video realem venditionem, nec veram; sed in vtroque donationem liberalem primo loco simpliciter factam; posteriori, promissione intercedente, quibus satisfit ex datione emphyteusis subrogatæ loco donationis, siquidem subrogatum sapit naturam subrogati cum omnibus suis qualitatibus; vt *in vulgari* § *qui iniuriarum,* Iason, & Scribentes, *in* §. *fuerat, Instit. de action.* Ideo cogitandum relinquo, siquidem ex donatione non soluitur laudemium, vt patet ex lege nostra *d. lib.* 4. *tit.* 38. *in princip.* ibi: *E no caso que aquizer doar, ou dotar, o fara toda via à saber ao senhorio: porem neste caso nam paguara corentena:* hoc est si voluerit emphyteusim donare, aut in dotem constituere, nihilominus proprietario denunciabit, non tamen soluet quadragesimam. Quod adeò verum est, vt ex alienatione voluntaria per donationem non deberi laudemium, tradant Cald. Pereira *d. cap.* 16. *n.* 21. & *n.* 42. Camill. Borrell. *d. tit.* 35. *n.* 61. Gerar. Maynat. *Tholos. decis.* 41 *lib.* 1. modò donatio non fiat ad fraudandum laudemium, & gabellam, Ioseph Ludouic. *Perus. decis.* 8. *num.* 1. Quod extendit Borrell. *d. tit.* 35 *num.* 63. & 64. etiam ad donationem causa matrimonij factam, nec non æstimatam, dicens adhuc non deberi laudemium; deberi tamen, si fiat donatio fauore matrimonij ab extraneis, ac insuper si fiat donatio omnium bonorum ea conditione vt ministret donatori alimenta, dum vixerit, vel vt cum ære alieno, quo obstringitur, liberet: Idem Borrell. *n.* 67. Quod etiam in donatione remuneratoria obseruat Guido Papæ. *singul.* 878. incipit, *Donatio mutua,* & Petrus Iacob. *tit. de action. in rem pro re emphyt. col.* 9. *vers. item excepta datione in dotem,* quoniam similes donationes censentur venditiones; idem Guido *conf.* 114. & Ioann. Faber *in l.* 1. *vers. quod si duo, Cod. de inofficios. donat.* & alij, quos allegans sequitur Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 25. *gloss.* 1. *num.* 2. & 3. *per totum.* 19.

Adhuc quæritur an debeatur laudemium de fructibus pendentibus, quando vinea simul cum fructibus alienatur? affirmat Boër. *quæst.* 129. Iacob. de Aretio *in l. qui concubinam,* §. *fi fundum,* per text. *ibi, ff. de legat.* 3. Quia fructus dum pendent sunt partes rei; *l. fructus pendentes, ff. de rei vendic.* Item 20.

quia

quia laudemiom debetur domino ex pretio meliorationum integro, quod emphyteuta obtinuit; Boër. *quaest.* 19. *num.* 2. *& in consuet. tit. de feud.* §. 19. *fol.* 48. Brunus *de augment. conclus.* 14. *num.* 12. habetur *in vol.* 11. *tract. diuersor. Doctor. fol.* 120. *in antiquis*, sicot quando super area extructum est ædificiom, dicitur illud pars rei, cui adhæret: sic Paul. *cons.* 377. *vol.* 1. Hieronym. Gabriel *cons.* 168 *dub.* 6. Atque ita ædificium areæ superadditum, & dominium illius sicut ipsius areæ ad dominum directum pertinet, neqoe alienari potest ipso inconsulto, & illi laodemium debetur, quoties res distrahitor; per text. *in d. l. qui quatuor*, §. *si fundum*, *ff. de legat.* 3. ibi: *Quia id pretium ad totam causam fundi pertinet*, vbi Glossa declarat tam ad fructus, quàm ad fundum: & per textum *in l. fin.* §. *non solum*, *ff. quæ in fraud. credit.* Guid. Papæ *singul.* 491. *vers. si venditur fundus.* Siquidem vendito prædio froctus pendentes, aut solo cohærentes etiam venduntur, cùm sint vna res cum fundo, & pars eiosdem: *l. Iulianus*, § *si fructib. ff. de action. empt. & vendit.* Idem dicas quæso, si domus vendatur cum vtensilibus, & aliis rebus mobilibus in ea eaistentibus vno pretio, si hæc mobilia sint affixa parietibus, vel vt ibi perpetuò sint, quamuis non sint affixa; *l. cætera*, §. *hoc Senatus consult.* & *ibi* Alberic. *& in* §. *sed si separauit*, *ff. de legat.* 1.

Secùs si vtensilia mobilia non sint affixa, nec perpetuò anneaa; quia hæc non censentur partes domus, ideò pretium eorum deducitur ea venditione domus, hoc est ea pretio domus: Quid verò contineatur appellatione fundi, colliges *ex l. cum fundus*, *ff. de fund. instruct. legat.* & ex *l. fundus*, *ff. de action. empt. & vendit.* Quare fons qoi oritur in fundo est pars fundi, *l. is, qui puteum, in princip. ff. quod vi, aut clam.* Sicut vsusfructus etiam est pars fundi, ac dominij fundi; *l. 4. ff. de vsufruct. l. si à reo*, §. *si reo*, *ff. de fideiussor.* & ostium domus est etiam pars domus, *l. cætera*, §. *hoc Senatus consult. vers. item non prohibetur*: ibi: *ostiis*, *ff. de legat.* 1. & *ibi* Aleaand. *in l.* 1. §. 1. *vers. Cloaca, in verbo, Tribus*, vbi appellatione Cloacæ venit ostium Cloacæ, & *ibi* Bartol. Vnde vendita domo, aut fuudo simpliciter, censentur simul prædicta cætera vendita per *leges citatas*, & Alberic. *in d.* §. *Senatus consult. vers. Et facit iste*, & Bald. & Aleaand. *in fin.* & Iason *in vers. nota septimo*: quinimò serræ, & claues censentur tamquam portio domus venditæ; *l. quæsitum, in principio*, & *ibi* Bartol. & Alexand. *ff. de fund. instruct. legat.* Ea quibus sequitur conclusio huiusmodi; Ex toto pretio fundi cum fructibus pendentibus, seu solo cohærentibus, vel domus venditæ cum vtensilibus parieti affixis, debetor laudemium: at verò de fructibus à solo separatis, oeque de vtensilibus, ac mobilibus parietibus non affiais, non debetur: imo eorum æstimatio debet deduci ea pretio rei venditæ.

21. Illud etiam ex dictis seqoitur, laudemium non deberi ex integro pretio ab emptore promisso, sed ex eo duntaaat, quod venditor recepit deductis expensis necessariis, pro gabella scilicet, & pro aliis, si quæ fortè extant; vt constat *ex l. sed etsi*, *ff. de condition. & demonstr. in* §. *quidam*, ibi: *quasi id non capiat, quod eroget*, vbi Bartol. *num.* 1. ait illud esse pretium, quod ad venditorem peruenit, quamuis emptor maius soluat: & est singularis text. *in l. aliud est capere*, ibi: *non videtur quis capere, quod restituturus est*, *ff. de verbor. significat.* Atque ita illud pretium computandom est, quod vendens recipit, nec videtur recepisse quod aliis est restiturus. Similiter gabella est solueuda de eo pretio, quod venditor recepit deductis priùs eapeosis; ita Bartol. *in l. quantitas*, *ff. ad l. falcid.* & Iason *in l. non amplius*, *ff. de legat.* 1. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 15. *gloss.* 1. *num.* 5. Lassarte *de decim. vendit. cap.* 10. *num.* 16. quem sequitor Molin. *tract.* 2. *de iustit. disput.* 384. *fol.* 849. §. *dubium est, si quis centum*, vbi census venditus fuit in prædio ceutum quadraginta aureis in vno prædio, & postea prædium venditum fuit cuidam tertio treceotis aureis, ea lege vt emptor venditori solueret ceutum sexaginta, & locum aliorum centum quadraginta cognoscat, ac soluat censum prædio impositom; & quæsitum fuit, num gabella deberetur ea trecentis aureis, an ex centum seaaginta solum? Et resolutum fuit deberi solum ea centum sexaginta aureis, qui peruenerunt ad emptorem: Moliu. *ibi*.

---

§. II.

Ex quibus alienationibus non debeatur laudemium, & quid pro foro conscientiæ?

EPITOME.

1 *Laudemium non debetur ex venditione nulla, neque gabella.*
2 *Dominium ex contractu nullo non transfertur.*
3 *Quod nullum est nullum producit effectum.*
4 *Maritus vendens fundum, & immobilia nulliter vendit, nec laudemium debet; quòd si soluat restitui debet.*
5 *Laudemium an debeatur si venditio annulletur per læsionem enormissimam beneficio* legis 2. C. de rescind. vendit.
6 *Cui debeatur laudemium in hoc casu emptori primo, an venditori?*
7 *Contractus nullus si reducatur ad æqualitatem iusti pretij, cui gabellario soluenda est gabella.*
8 *Laudemium an debeatur ex venditione conditionali?*
9 *Laudemium, & gabella cuinam debeantur; illis ne, qui tempore contractus existebant; an illis, qui sunt tempore conditionis impletæ?*
10 *Laudemium an debeatur ex permutatione rei immobilis cum æquali re immobili facta?*
11 *Sententia Auctoris in hoc casu, quando permutatio est in omnibus æqualis.*
12 *Quando dubium est de soluendo laudemio in foro conscientiæ, potiùs est soluendum.*
13 *Laudemium an debeatur ex venditione perfecta, sed communi voluntate resoluta: Idem quæritur de gabella?*
14 *Laudemium non debetur de venditione vsusfructus.*
15 *Laudemium de venditione redditus verius est non deberi.*
16 *Laudemium non debetur ex venditione actionis personalis, sed ex venditione actionis realis.*
17 *Laudemium non debetur ex venditione seruitutis prædialis, neque ex transactione, neque ex diuisione emphyteutica inter filios nisi fiat inter cohæredes tamquam inter extraneos: & num.* 18.
19 *Laudemium an debeatur si subemphyteuta emat ab emphyteuta ius suum? Pars negans probabilis; sed affirmans probabilior.*
20 *Quale dominium habeat emphyteuta, qui de licentia domini subemphyteuticat, & cui competat ius petendi renouationem finita emphyteusi?*

HActenos præscripsimus ea quibus alienationibus deberetur laudemium, deinceps ex quibus non debeatur videndum restat; atque in primis constat non deberi ex venditione, seu alienatione nulla, Ioan. Faber *in l. vlt. col.* 2. *in verbo, in irritum*, *C. commun. de leg. & in l.* 1. *quando liceat ab empt. disced.* vbi ait, 1.

ex venditione nulla, seu inutili non deberi laude-
mium: sicut non deberi gabellam, tradit Bartol. *in*
d l. vltim. § sin autem, & *ibi* etiam Bald. *in §. sed quia*
nostra maiestas, col. 1. vers. quarit hic, & Paul. Castrens.
col. 2. Thomas Vaz *tom. 1. allegat. iur. allegat. 87. num. 9.*
Barbos Pater *in Remission. ad Ordinat. Regiam, lib. 4.*
tit. 38. num. 59. Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 2.*
num. 6. Eò quia alienatio nulla non est in considera-
tione, *l non putauit, §. non queuis, ff. de bon. possess. con-*
tra tabul. l continuum, §. cum quis, ff. de verbor. obligat.
Bald. *in l. quid ergo, §. cum autem, ad fin.* per text. *ibi ff. de*
his qui notant. infam. Idem Tiraq. *in legib. connubial. gl. 8.*
2. *num. 25.* & est alia ratio, quia ex contractu nullo non
transfertur dominium; vt tradit Bartol. *in l. 1. §. si*
vir vxor. ff. de acquir. possess. Non ergo debetur lau-
demium ex contractu nullo, & ex venditione nulla,
vt in specie scribens resoluit etiam Follet. *in tract. de*
censib. num. 55. fol. 229. & Chassaneus *in consuetud.*
3. *Burgund. rubric. 11. §. 1. sub num. 3.* Item quia quod
nullum est, nullum iuris producit effectum per re-
gulam, *non praestat, de regul. iur. in 6.* Iuuat quoniam
quod nullum est, non potest dici factum, *l 4. §. con-*
demnatum, ff de re iudicat. l. 2. in fin. ff. quemadmodum
4. *testamenta aperiantur.* Idcirco si vir authoritate pro-
pria, sine tamen authoritate vxoris vendat bona im-
mobilia, contractus est nullus, ex lege nostra *lib. 4.*
Ordin. tit. 48. in princip. & ex consequenti, ex vendi-
tione emphyteuticæ rei non debetur laudemium, si
tradatur emptori fundus sine consensu vxoris, quia
maritus nulliter alienauit: Bald. *in l. 2. C. de Episcop.*
audient Quare quod attinet ad propositum nostrum,
siue alienatio sit inutilis, & nulliter facta à parte
ante, siue à parte pòst, rescindatur tamen ex causa
de præterito non debetur laudemium; vt exponit
Modern. *in 1 p. consuet Paris. §. 25. num. 9. in 3 p. § 55.*
num. 27. Atque ita restitui debet laudemium sic ac-
ceptum, vbi primùm constiterit de nullitate aliena-
tionis: vt bene notat Pinell. *in l. 2. C. de rescind. vend.*
p. 2. cap. 3. num. 35. vers. quoad laudemium.

Sed quid dicendum, si venditio annulletur be-
5. neficio *legis 2. C. de rescind. vendition.* & declaretur
ex enormissima læsione nullius momenti? Respon-
deo laudemium deberi, vbi fuit facta transactio, si
per arbitrus iubeatur suppleri pretium, quando al-
ter iam existit dominus huic secundo esse redden-
dum: ita Barbos. filius *in suis additamentis ad remis-*
siones patris, lib. 4. Ordin. tit. 38. num. 145. §. Neque ex
venditione nulla, Cald. Pereir. *de extinct. cap. 16. num. 51.*
& expressè, *num. 88. §. sed nihilominus*, ex eo quòd
actio personalis competens ratione rei transit ad
successorem cum ipsa re: per text. *in l. si tertius 6.*
§. si quis prius, & *ibi* Glossa, *verbo, transibit, ff. de aqu.*
pluu arcend. vbi Lex ait: *Si quis priusquam aquæ pluuia*
arcendæ agat, dominium ad alium transtulerit fundi, de-
sinit habere aquæ pluuiæ arcendæ actionem, eáque ad cum
transibit, cuius ager esse cœpit: propter quod funda-
mentum actione personali potest cogi emptor ad
solutionem laudemij, cùm illius exactio respiciat
rem, & propter nouam concessionem impendatur.
Faciunt tradita à Guidon. Papæ. *decis. 535.* vbi re-
soluit pœnam pecuniariam incursam ratione male-
ficij patrati à Titio, tempore primi conducentis
easdem pœnas, esse adiudicandam secundo condu-
ctori, non verò primo; quia tempore secundi con-
ductoris fuit Titius damnatus ad solutionem pœnæ:
per text *in l. qui explicandi, C de accusation.* ibi, *cuius*
finis in Iudicis potestate. ac motu situs est: & per *l. fur-*
ti §. sin autem, ff de his qui not. infam. argum. leg. quod
ait, in princip ibi, *ff. de adulter.*

6. Ego tamen potiùs dixerim non secundo domi-
no, hoc est emptori, sed primo venditori scilicet,
laudemium esse soluendum, quia dum vendidit em-
phyteusim emphyteuta, proprietarius dominium
directum retinebat, ergo illi, & non successori de-
betur: ita Boët. *quæst. 5. num. 16. vsque ad 22.* vbi
concludit post Bald. Imol. Alexand. & Iason. *in l. fin.*
de iurisdict. omn. iudic. condemnationem pecunia-
riam non ad secundum, sed ad primum arrendato-
rem pœnarum pertinere: per *l. quæcunque actiones,*
ff. de obligation. & action. & l. seu, qui puteum, §. si
postea, ff. quod vi, aut clam. Et probatur à simili
exemplo gabellæ, vbi dicitur, quod quando ven-
ditor læsus est, & emptor vult reducere contractum
ad æqualitatem, persoluítque quod defuit ad iu- 7.
stum pretium; tunc incrementum gabellæ, quod
accrescit ex augmento pretij, soluendum esse gabel-
lario, qui erat tempore prioris venditionis; & si-
militer incrementum laudemij, quod ex augmento
pretij accreuit domino; non verò domino, ac ga-
bellario, qui fuerint eo tempore, quo venditio ad
æqualitatem iusti pretij infimi redacta fuit; quia
non datur noua venditio modò diuersa à priori, sed
reductio prioris venditionis ad æqualitatem iustam:
ita Lassarte *de decim. vendit. cap. 4. num. 14.* quem se-
quitur Molin. *de iustit. tom. 2. disput. 249. §. quod vero*
attinet, subdens, si autem emptor fuit læsus vltra
dimidium iusti pretij emens, venditore volente re-
ducere ad æqualitatem contractum, restitueréque
excessum, fiscum non posse retinere gabellam ex-
cessus pretij vltra dimidium acceptam, quando ven-
ditio iniustè fuit celebrata à principio: quod addi-
tum non puto verum; quia cùm illa venditio vltra
dimidium iusti pretij non sit omninò nulla ipso iu-
re, & fuit absolutè & perfectè valida, per illam
acquisiuit fiscus ius ad gabellam, & rescissio in fa-
uorem læsi non potest illi ius quæsitum auferre: ita
Lassarte *vbi suprà, num. 17. per l. 1. tit. 17. lib. 9. noua*
collection. quæ decernit, vt gabella totius pretij, pro
quo res fuit vendita, soluatur, quia venditio fuit
perfecta, & valida. Facit pro hac parte Pinell. *l. 2.*
C. de rescind. vendit p. 2. cap. 3. num. 35. dicens si ven-
ditio rescindatur beneficio *d. legis 2. Cod. de rescind.*
vendit. & non reducatur ad æqualitatem, sed vter-
que discedat à contractu; sic eo rescisso, laudemium
reddendum esse emphyteutæ; gabellam verò post
rescissionem contractus manere penes fiscum; ne-
que ab eo repeti posse. Quod etiam multò antea tra-
didit Modern. *In consuetud. Paris. §. 22. num. 18. ad fin.*
charta 206. col. 3. & num. 42. & 43. eod. §. 22. Secùs di-
cendum est, quando contractus est ipso iure nullus,
quia ex contractu nullo non debetur gabella, & so-
luta restitui debet, secundùm Doctores communiter
in l. 2. vbi Bald. *C. de Eunuch.* Auend. *respons. 13. n. 3.*
Lassarte *de decim. vendit. cap. 14. num. 1.* post plures,
Cald. Pereira, *d cap. 16. num. 68.* Cabed. *1. p. decis. 18.*
num. 4. & Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. n. 7.*
multis *ibi* citatis, *charta 17.* Garci. *de expens. cap. 18.*
num. 48. & 49. opinatur, quando contractus fuit va-
lidus, etiamsi postea ex pacto, vel consensu, vel ex
remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* venditio rescissa sit,
laudemium non esse restituendum à domino, qui
consentit venditioni, quia verè emphyteusis muta-
uit manum, & verè emphyteuta nouus existit em-
ptor. Item dicit de venditione rescissa à minore be-
neficio restitutionis in integrum: lege illum *num. 51.*
dicens verè posse dominum retinere laudemium,
quia verè mutata fuit manus, & dominus rectè ac-
cipit laudemium.

Consequens est vt dicatur, an de venditione con- 8.
ditionali debeatur laudemium? Decisio est negati-
na; sic Surdus *decis. 105. num. 18* Tiraquell. *de retract.*
lignag. §. 1. gloss. 2. num. 23. Camill. Borrel. *in summ.*
tit. 35. num. 70. donec existit conditio: Parisiens. *in*
consuetud. 2. p. §. 55. gloss. 1. num. 39. subdens non de-
beri,

beri, quamuis ex vna parte ad pretij solutionem, & ex altera ad rei traditionem deuentum sit: quod etiam reperit *in 1.p. §.13. gloss.5. num.24.* Ratio est, quia ante conditionem impletam non censetur venditio perfecta, sed ita pendet vt conditione deficiente possit contractus reddi irritus; ideò non debetur laudemium nisi ex pura, atque perfecta alienatione. Neque obstat quòd pendente conditione neutri contrahentium fas est, altero repugnante ab eo contractu resilire, vt tradit Lassarte *de decim. vendit. cap.5. num. 1.* multis *ibi* allegatis: Quia hoc non obstante antequam impleatur conditio, mutuo consensu possunt contrahentes à contractu deuiare. Quocirca non debetur quinquagesima nisi conditione adueniente, & consequenter nec gabella soluenda est, vt est communis sententia: Gomes. *1. tom. variar. cap.11. num.30.* Lassarte *d.cap.5 à n.1.* Eo quòd contractus adhuc non subsistit perfectè, & dissolui potest: post Bartol. *ex l. dotis fruct. §. vlt. ff. de iur dot.*

9. Restat adhuc dubium cuinam gabellario, aut conductori laudemiorum sunt hæc onera soluenda, illisne, qui tempore contractus fuerant, an illis, qui fuerint tempore adimpletæ conditionis? Videtur dicendum illis, qui tempore contractus fuerunt, quia de natura contractus conditionalis est, vt impleta conditione retrogrediatur eius virtus ad articulum temporis, quo fuit initus contractus, & ab eo tempore debentur illi tributa domino, & gabellario, qui aderant celebrationi contractus: Lassarte *d.cap.5. n.10.* Gomes. *d cap.11. num.3. § tertius effectus*, vbi ait gabellam deberi primo conductori, argumento textus *in l potior, ff qui pot. in pign. habe.* & expresè Bartol. *in l. cùm Titio, ff ad leg. falcid. 2. col.* & *ibi* Paul. & communiter Doctor. Roman. *in l. si stichum, §. stipulatio, ff. de iurisdict. omn. iudic.* Ioann. de Firm. *in tract. gabell. 6. p. 1 q. vol. 1.* Similiter dicendum, quando venditio facta fuit sub modo; quia hæc venditio non suspenditur, sed confestim perficitur, etiam modo nondum adueniente; igitur statim, vt facta fuit sub modo debetur decima, vt vult ipse Lassarte *citat. num.9.* cùm modus non suspendat, sicut conditio suspendit, & retrogreditur, si adimpletur; modò conditio sit casualis, aut mixta: quòd si fuerit conditio potestatiua, non trahit retrò contractum; ac proinde si venditio fiat sub conditione potestatiua, laudemium, & decima solui debet gabellario, ac domino, qui fuerint tempore existentis conditionis: ita Gomes. *d. n.30. §. Limita tamen.* Couarr. *in practic. cap.39. num.2. vers. tertio est.* Ratio huius discriminis esse potest, quoniam quando conditio est casualis, non dependet à contrahentibus, sed à casu, vel natura, vel à facto Dei; sed quando est conditio potestatiua, in sua est potestate quando velit eam implere: Vnde non retrotrahitur, cùm eis imputetur: Bald. *in l. si is, qui pro emptore, ff. de vsucap. col.4. num. 46.* & *ibi* Iason *num.307.* Quòd si conditio potestatiua ita se habeat, vt impleri nequeat, si alter contrahentium recuset, retrahi nullo modo potest: nihilominus si altero inuito ex contrahentibus, alter eam implere potest, quamuis conditio sit potestatiua, retrogreditur ad tempus celebrati contractus impleta conditione, & tributa primo conductori debentur, non verò conductoribus qui extiterunt tempore conditionis existentis: ita Couarr. *suprà* contra Lassarte, *num. 13.* pro qua parte Couarr. adducit *l. qui balneum, §. amplius, ff. qui potior. in pig. habe.* Ex quo *§. amplius*, apparet conditionem potestatiuam, quæ repugnante debitore potest adimpleri, retrotrahi: ideò de hac, sicut de conditione casuali, ac mixta, dictum restat: Couarr. *d. num. 2. §. tertiò est optimus textus.*

10. Quid de permutatione an debeatur laudemium, quando fit permutatio de re immobili cum re etiam immobili? Negant communiter Doctores, Bortel. *in summa decis. tit.35. n.78.* Boët. *decis.163. in princip.* Albet. de Rosat. *1. p. Statut. q.110. Statuto Parmæ cauetur*, Guido Papæ. *decis.91.* post Petrum Iacob. quem refert; sequitur etiam Bessanius *in consuetud. Aluernia, fol. 120. col. 1.* resoluens ita in praxi seruari. Ratio illorum est, quia huiusmodi contractus permutationis nullam venditionem continet ex se, vnde quando non constat ex mente contrahentium, quid agere voluerint, attenditur ad id, quod in contractu præponderet: quòd si præponderat species, non verò pecunia, est permutatio: ita Ioann. Andr. Ancharan. Panor. & alij *in cap. ad quæstiones*, per text. *ibi*, *de rerum permutat.* igitur non debetur pro ea laudemium, quandoquidem non est venditio.

Alij contra non perperam tradunt, quando emphyteuta permutat rem centum valentem, cum re quæ valet sexaginta; & quod superest, vt ad æqualitatem reducatur, recipit in pecunia, soluendum esse laudemium ex supplemento, non verò ex re: ita Bald. Cyn. & Angel. *in l. quæritur, ff de statu homin.* sequitur Tiraquell. *de retract. lignag. §. 30. gloss. 1. num.38. & gloss. 3. in princip.* quibus accedit Barbos. Pater *in Remission. ad Ordin. Regiam lib.4. tit.38. num.59. §. laudemium non debetur*, & Barbos. Filius *in suis castigationibus ad Remission. Patris, super eundem titul. 38. fol. 19. n.143.* vbi addit ex permutatione rei immobilis cum immobili non deberi laudemium: ex Bortell. *d. tit. 35. num.78.* subdens *num. sequent.* deberi, si permutetur res immobilis, cum re mobili, vel cum re consistente in pondere, numero, & mensura: & *num.84.* facta commutatione rei immobilis cum immobili, si addatur ex vna parte pecunia aliqua, vt adæquetur valor alterius partis, si maior sit pars pecuniæ, censebitur venditio, & debebitur laudemium: si autem sit minor pars pecuniæ, non debebitur; quia non erit venditio, sed permutatio: quæ doctrina est valdè probabilis, & in praxi potest admitti, nisi aliqua consuetudo obstet.

Salua tamen consuetudine, si qua est, probabilius puto ex permutatione indistinctè esse soluendum laudemium; quia ratio suadet, vt soluatur, quoties gabella soluitur: sed ex permutatione gabella soluitur, ratione cuius per iudicem res permutatæ æstimantur, vt tradunt Ludou. Lop. *lib.2. instruct. de contract c.32. de Laudem. soluend. §. respondetur ergo breuiter.* Quinimo P. Mulin. *de iustit. tom. 2. disp. 397. in princip.* ait non solùm deberi gabellam ex permutatione, vnam, sed duplicem, tam in Regno Castellæ, quàm Lusitaniæ secundùm totum valorem quæ permutantur, siquidem in vna quaque duplex venditio reperiri censetur; iuxta *l. sciendum, §. si quis permutauerit, ff. de ædilit. edict.* Vna rei vnius, quæ permutatur, & altera rei alterius, quæ cum hac permutatur; quamuis non debeatur gabella de iure communi priusquam permutatio, mutua vtriusque partis traditione consummetur: Lassarte *de decim. vendit. c.17. n.15.* & Bertachin. *de gabell. p.3. partis octaua, n.48.* Quod etiam in Regno Castellæ, Mench. vult *lib.1. controu. c.11. n.21.* accedit Parlad. *lib.1. rer. quotid. c.3. n.28. cum sequentib.* subdens *n. 32.* re tradita vectigal deberi publicano, qui fuit tempore conuentionis; non autem illi, qui erat tempore traditionis. Idem tradit Anton. Gomes. *tit. de contract. lib. innominat. in princip.* ex eo quòd quando finis necessariam habet consequentiam ad principium; attenditur, non ad exitum, sed ad principium; per text. & *ibi* Bartol. *in l. 3. §. 1. ff. de minor. l.3. C. ad Senat. consult. Maced l.1. C. de impon. lucratiua descript. lib 10.* Auendan. *respons.29.* 11.

Nec obstat, si de scriptura inter partes conueniatur facienda, vectigal seu Gabellam deberi posteriori publicano, velit Gomes. *tom. 2. cap. 1. num.17.*

Quia datur differentia; nam is finis non habet necessariam consequentiam ad principium, potest enim quisque ex contrahentibus resilire à contractu, altero repugnante, antequam scriptura rogata conficiatur, vt habetur *in principio, Instit. de emption. & vendition.* Proinde posterioris publicani, sub quo confecta fuit scriptura, potior est causa. Cùm igitur in nostro casu debeatur gabella, vt dictum est; similiter etiam in causa permutationis magis placet laudemio soluendo domino locum fore: quæ pars veritati magis accedere videtur: ita Capell. Tholos. *quæst.27.* Faber *in l. fin. C. de iur. emphyt.* & *ibi* Iason *num.11. ad fin.* Et probatur, quia emphyteuta non potest permutare domino irrequisito, cum permutatio sit affinis venditioni, *l. fin. ff. quib. ex caus. in possess. eat. l.2. Cod. de rer. permut.* Quinimò, vt dixi, est species venditionis, *d. l. sciendum, §. deinde, ff. de ædilit. edict.* Ideo sicut non potest vendere emphyteuta, sic nec permutare inconsulto domino; aliàs cadit à iure suo: Iason *in d. l. fin. C. de iur. emphyt.* Sarmient. *lib.3. selectar. cap.2. num.* 20. Imol. *in cap. potuit, de locat.* Gregor. Lopez *in l. fin. tit.* 8. *part.5. gloss.3.* & constat ex Ordin. Lusitan. *lib. 4. tit.38. in princip.* ibi: *Nam podera vender, nem escambar*, idest, nec vendere, nec permutare; & paulò inferius: *E querendo o foreiro vender, ou escambar deuee primeiro notificar ao senhorio*, hoc est debet priùs id domino denunciare si velit vendere, vel permutare. Cùm ergo emphyteuta dominum requirere debeat, vt permutationem laudet, & approbet, & nouum emphyteutam inuestiat, & recognoscat; ideò non est dubium illi deberi laudemium: quod etiam constat ex nostra ordinatione *d. lib.4. tit.38. in princip. ad fin.*

12. Quæstionis est quid sequendum in foro conscientiæ, quando ambigitur de soluendo laudemio? Responsio sit, reddendum domino in vtroque foro quando constat deberi: per *l.3. ff. de eo quod certo loco, & l.1. C. de sentent. quæ pro eo quod.* Gloss. *in cap. conquestus, de vsur.* quia exactio laudemij non est pœnalis, sed continet interesse domini directi, quatenus ipse rem tradidit in emphyteusim, pro minore pretio emphyteutæ, sperans ex venditione, seu alienatione decursu temporis facienda, se recuperaturum partem pretij per receptionem laudemij: Nauarrus *in Manual. Latino, cap.23. num.66.* quem sequitur Ludouic. Lop. *c.32. de Laudem. tom.2. de contract. fol.*280. Quòd si non constet de obligatione soluendi, & quælibet sententia probabilibus argumentis defendatur, ob multiplices Doctorum intellectus, non sunt emphyteutæ à Confessoribus cogendi ad soluendum laudemium, ne exponant se periculo spoliandi pœnitentes, quorum potiores sunt partes in hoc dubio, cùm possideant, ideò ante sententiam definitiuam vltimam, à qua non licet iam appellare, possunt laudemia retinere, donec vltima feratur contra illos sententia. Quæ doctrina defenditur argumento gabellarum in dubio an sint iustæ, & consequenter soluendæ; communis sententia est non deberi in conscientia, quando non constat de illarum iustitia: ita Molin. *tom.3. de iustit. disput.*674. post Caietan. *verbo, vectigal.* Angel. *verbo, pedagium, num.6.* Syluest. *verbo, gabella 3. num.* 9. Gabriel *in 4. d.15. quæst.5. conclus.7.* Medin. *de restit. quæst.13.* & alios, quos citat; quoniam in dubio melior est conditio populi possidentis: sic in nostro casu est etiam decidendum.

13. Illud tamen non minus assiduè controuertitur; verùm venditione iam perfecta, partiúmque deinde communi voluntate rescissa, laudemium debeatur, ac gabella? Ex dictis *§. præcedenti, num.13.* colligitur quid dicendum. Quare omissis in vtramque partem rationibus, scilicet nec laudemium, nec gabellam deberi, si contractus etiam perfectus incontinenti dissoluatur, antequam ad extraneos actus contrahentes diuertant: tunc enim perinde se res habet, ac si nihil actum sit, quia re integra rescissa fuit venditio: Camill. Bortell. *in summa decis. tit.35. num.74.* Modern. *in consuetud. Paris. 1 p. §.22. n.100. & 2 p. §.55 gloss.1. n.31.* Quoniam antequam tradatur emphyteusis non est ius quæsitum domino directo ad exigendum laudemium, nec gabellario ad gabellam; vt in specie censet Martin. Laudens. *in l. iuris gentium, §. quinimo, ff. de pact. num.12.* & re integra possunt incontinenti contrahentes discedere à contractu vsque ad traditionem absque vllo domini directi præiudicio: sequitur Cald. Pereira *de extinct. cap.16. à n.45. cum sequentibus, & n.78. ad fin.* subdens cum eit. Authore *2. p. consuetud. Paris d. §.55. gloss.3. n.21.* non deberi laudemium nisi ad traditionem ventum sit: quibus accedunt Surdus *decis.31. n.8. & decis.200. n.3.* Barbosa Pater *in suis remissionib. ad Ordinat. Regiam, lib.4. tit.38. n.59.* vbi ait, nihil deberi ante traditionem, & Barbosa filius *in additionibus ad Patrem, eodem titulo 38. num.139.* dicens deberi quando res non est integra: secùs si sit integra, idest si ad traditionem non factus sit transitus.

Neque quoad gabellam discordat Parladorius *lib.1. quotidian. rer. cap. 3. §. 4. num.1.* dum resoluit contractu absoluto, & de communi consensu rescisso incontinenti, vectigal non deberi: longè aliter si ex interuallo, & post traditionem denuò inter partes actum fuit, vt ab emptione discedant; tunc enim & laudemium domino, & vectigal fisco debitum ex primo contractu soluendum est; eò quod ius domino, & fisco quæsitum, partes ex sua noua conuentione auferre nequeunt. Quinimò ex resolutione contractus facta per nouum contractum, iam re non integra, alterum laudemium, atque alterum vectigal deberi tradit Molin. *tom.2. de iustit. disput.373. col.1. & 2.* post Gomes. *tom.2. variar. cap.2. num.31.* & Lassarte *de decim. cap.14. num.9. & num.70.* id affirmantes ex communi Doctorum sententia in vtroque foro.

14. Superest videamus, an de venditione vsusfructus possit accipi laudemium? Pars affirmans ex eo videtur probari, quia emphyteuta non potest domino inconsulto vendere ius vtendi fruendi, ex ea ratione, quia emphyteutæ absolutè interdicta est alienatio; igitur non poterit nec ad vitam sine domini consensu constituere vsumfructum; per *l. vltim. Cod. de reb. alien.* vt tradit Molin. *de possess. maior. lib.1. de primog. cap.19. num.29. & cap.20. à num* 8. Nihilominus resolutio negans deberi laudemium ex venditione vsusfructus est vera, & certa. Ratio principalis est, quia constitutio vsusfructus irrequisito proprietario valet saltem ad vitam constituentis, quia potius accedit ad commoditatem fructuum percipiendorum, quàm ad proprium vsumfructum, cùm extinguatur morte concedentis: *l. necessario, §. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Item quia hic vsusfructus impropriè appellatur sic, teste Pinell. *l.1. C. de bon. mater. p.3. num.71. vers. Addo etiam.* Accedit, quoniam appellatio vsusfructus duraturi ad vitam concedentis non cadit sub prohibitione *vlt. leg. C. de reb. alien. non alien.* sed tantùm constitutio vsusfructus perpetuò duraturi: Barbos. *in l. vsufructu, ff. solut. matrim. à n.15.* Probatur etiam fortiter, quia si emphyteuta sine consensu domini alienet suas meliorationes, reseruato sibi suo vtili dominio, non incidit in Commissum: Bald. *in l. vlt. C. de iur. emphyt. n.2. vers. oppo. & in c. Quæ in Ecclesiar. n.20. de constit.* & sequitur Ripa *respons.4. num.9. de iur. emphyt. vol.2.* & consequenter si alienet commoditates suas duntaxat, præsumitur sibi seruare vtile dominium: sic Ripa *d. respons. 4.* Bald. *in l.1. num.2. vers. caue tibi, C. si pig. pignor. dat. sit.* Item quia quamuis non possit rem emphyteuticam alienare, potest tamen ius suum cedere, quod habet: Mantica

Mantica *de tacit. & ambig. tom. 2. lib. 22. tit. 28. à n. 15.* Sed quando quis sine consensu domini potast alienare, cessat exactio laudemij, & à fortiori in nostro casu, vbi non apparet prohibita alienatio rei emphyteuticæ, sed alienatio commoditatum ipsius emphyteutæ: & in terminis huius opinionis sunt Petrus Auendan. *respons. 13. col. 3. vers. tertia conclusio.* Modern. *in consuetud. Paris. 2. p. §. 55. num. 12. & in 1. p. §. 17. gloss. 4. in principio, & §. 22. num. 9. & §. 23. quæst. 20.* subdens *1. part. §. 22 num. 152.* deberi laudemium, si vendat vtile dominium reseruato sibi vsufructu, & consequenter priuari iure suo, si id faciat domino incousulto: Barbosa Pater *in remiss. ad ordin. Regiam, tit. 38. num. 59.* & Barbos. filius *in suis castigationib. super eodem tit. num. 140.* quia vsusfructus differt à commoditate fructuum, vt nouissimè iudicatum fuit, teste Aloys. Riccio *in decis. Curiæ Archiepisc Neapol. 1. p. decis. 118.* quem *ibi* Barbos. filius referens sequitur.

15. De venditione reditus verius est non deberi laudemium, vt Molina *tom. 2. de iustit. tract. de censib. disp. 381. de reseruatiuo cens. §. 3.* Gutier. *de iur. confirm. 1. p. cap. 31 num. penult.* Sotus *de iustit. lib. 6. quæst. 5. art. 2. col. 3. circa secundum argumentum*, & Modern. Paris. *in consuetud. Paris. 2. p. §. 58.* qui omnes fatentur de constitutione seu venditione horum redituum etiam specialiter super certis fundis ecosualibus, nulla laudemia dominis directis deberi: sequitor Gaspar. Roderic. *lib. 2. de annuis reditib. quæst. 4. num. 4.* & cauetur *in Motu Pij V. anno Domini* 1569. 4. *Kalendas Februarij concesso*, non posse repeti ratio venditionis rei, super qua est constitutus census redimibilis.

Similiter si debitor reditus allenet hypothecas eiusdem reditus, crediotor reditus non potest exigere laudemium, quia creditor non est dominus directus hyothecarum; sic Rodericus *de reditib. lib. 1. quæst. 3. num. 6. & lib. 2. quæst. 4. num. 14. & quæst. 22. num. 15 eod. lib. 2.* Ratio, quia emptor reditus non emit domum, vel fundum, super quo reditus constituitur, & breui manu reddit venditori, vt super eum reditum constituat, vt non bene, nec caute asserunt Matienzo *ad l. 3. Castella, tit. 15. lib. 5. recopil. gloss. 2.* & *ibi* Azeued. post Gomes. *in l. 68. Tauri, num. 2.* quoniam hæc fictio nullo iure probatur, imo fictio eget lege, & ab homine noo inducitur, teste Moderno Paris. *in consuetud Paris. 1. p. §. 1. gloss. 5. num. 40.* post Bart. *in l. si is qui pro tempore, num. 24.* & *ibi* Iason, *num. 175. de vsucapion.* & aduersatur hæc fictio voluntati contrahentium, qui nolunt domum, seu prædium hypothecatum reditui emere, aut vendere, sed dontaxat reditui annuo obligare. Cùm igitur actus non operetur vltra agentium intentiooem, *l. non omnis, in pr. ff. si certū pet.* dicendum est non emi fundom, dum reditus super eo constituitur, neque venditorem abdicasse à se dominium fundi, sed tantùm illum obligare ad solutionem reditus, sempérque manet fundus allodialis: vt bene censent Couar. *lib. 3. variar. cap. 11. num. 5.* Gregor. Lopes *l. 28. gloss. 3 tit. 8. part. 5.* Menoch. *cons. 997. num. 1. lib. 10.* & Gutier. *cons. 47. num. 2.* contra Pelaez *de maiorat. 1. p. q. 40. num. 9.* falsò asserentem debitorem reditus habere vtile dominium bonorum, quæ reditui obligantur, eò quòd in emptione reditus solùm emitur ius exigendi singulis annis certam pensionem, & res hypothecatæ reditui manent penes venditorem, seu debitorem: *l. pignus, C. de pignor.*

Resolusio igitur sit iuxta hanc doctrinam non esse soluendum laudemium creditori reditus reseruatiui, seu censualis, aut reditus consignatiui ex venditione hypothecarum; vt bene deciditur à Roderico *d. lib. 2. quæst. 4. num. 14. & quæst. 22. num. 25.* addens si contingat dominum in constitutione census reseruatiui, ius petendi laudemium etiam reseruasse, præsumi contractum emphyteuticum, quotiescumque vendatur res, super qua reditus fuit constitutus: Menoch. *præsumpt. lib. 3. quæst. 105. num. 7.* creditori enim reditus emphyteutici, si res emphyteutica vendatur, debetur laudemium: *l. 1. C. de iur. emphyt. l. 1. §. si conuenerit, ff. depositi.* Decius *cons. 138. n. 5. vers. & sic duplici ratione.*

Denique laudemium non debetur, quando quis non possidens actionem, vendit illam, non enim vendit rem, qui actiooem ad illam vendit; sed ex venditione rei debetur laudemium: ita Follet. *lib. de censib. num. 58.* Modern. *2. p. consuetud. d. §. 55. gloss. 5. num. 4. & eadem 1. p. §. 23. num. 22.* iterum reperii; & probatur *ex l. minus, ff. de regul. iur.* vbi dicitur, *minus est actionem habere, quàm rem.* Item, quia exactionis laudemij vis est odiosa, & districtè accipitur, ideò non est amplianda de actione ad rem, ad ipsam rem, idest ad ipsum fundum; non enim vendit fundum emphyteuticum, qui vendit actionem ad illum: Bartol. *in l. nemo, ff. de in integ. restit.* Secùs si quis vendat actionem realem, hoc est rei vendicationem, tunc debetur laudemium, nempe, si quis emat à Titio actionem ad emphyteusim, quam Titius habebat, ex titulo donationis, verbi gratia, à domino vtili; vbi primùm excluserit possidentem, & possessionem assecutus fuerit, debet laudemium: Doctor cit. *vbi supra 2 p. §. 55. gloss. 3 n. 16* Item non debet laudemium qui vendit seruitutem prædialem, quia ea seruitus potest imponi ab emphyteuta dum viuit irrequisito Domino: Cald. Pereira *de extinct. cap. 5. num. 22.* neque ex hoc creatur præiudicium domino, quia finito iure dantis, resoluitur ius accipientis, *l. lex vectigali, de pignor.*

Nihilominus hoc de iure Lusitano *lib. 4. tit. 38 in princip.* fieri non potest, cùm ibi probibeatur alienare per hæc verba: *nam podera vender à cousa aforada, nem escambar, nem doar, nem albear sem consentimento do senhorio.* Ideò non potest quis obligare rem alienari prohibitam, *l. in quorum, ff. de pignor.* & *ibi* Bartol. Laudemium tamen non est soluendum; quia non venditur ab emphyteuta ius emphyteuticum, nec seruitus, licèt sit onus, non est pars fundi: idem Auctor *in consuetud. Paris. §. 55. gloss. 3. n. 3.*

Similiter etiam non debetur ex transactione laudemium: Ratio, quia emphyteota præstando pecuniam aguenti pro concordia, non alienat, cum semper emphyteuta fundum penes se habeat, neque ad hoc requiritur consensus dominicalis: Iason *in d. l. fin. C. de iur. emphyt. quæst. 10. num. 121.* Cald. Pereira, *de extinct. cap. 9. num. 34.* Atque ita non debetur laudemium, vt bene resoluit Modern. *in consuetud. Paris. 1. p. §. 22. num. 6.* Bertrand. *cons. 321. lib. 1.* Quod intellige, dummodo pecunia non præstetur ab emphyteuta ob remedium *l. 2. C. de rescind. vendition.* eò quòd res fuerit empta pretio infra infimo, & ob id fuit addita pecunia in supplemento pretij iusti, quod defuit: nam tunc debetur laudemium ex supplemento, vt dictum est; ita Foller. *de censib. num. 63.* Cald. Pereira *de extinct. cap. 16. n. 6.* post Rebuff. *in l. appellatione rei, 72. ff. de verbor. signif. vers. quinto etiam procedit.*

Nec soluendum est laudemium, si inter hæredes fiat diuisio rei emphyteuticæ pro filiis, seu hæredibus concessæ, & vni eorum adiudicetur secundùm *l. Regiam Lusitanam, lib. 4. tit. 96. §. 23.* Ratio est in promptu, quoniam huiusmodi alienatio est necessaria, & semper adiudicatur vni ex iis vocatis, & comprehensis in concessione emphyteutica: nec ex hac alienatione fit præiudicium domino; ideò non debetur laudemium: Iason *in d. l. fin. num. 42. C. de iur. emphyt.*

emphyt. Cephal.*lib.1.conf.27. à num.18. cum sequentib.* Quòd si hæredes discordent inter se, & velint vendere, vt præcipitur io eadem lege Regia *d.tit.96. §. 23.* ibi: *nam se acordando mandamos que elles seiam teudos de venderem os ditos bens assi aforados no dito tempo dos seis mezes*; in quo euentu, si aliquis ex cohæredibus totam emphyteusim emerit, tanquam quiuis alius extraneus, præstabit laudemium, detracta portione suæ parti respondente; quia tanquam extraneus, & quilibet de populo emit: Modern. *in consuet. Paris.2.p.tit.55.gloss.1.n.170.* Cald. Peteir. *de extinct. cap.16.n.33.fol.186.col.2.*

19. Non tamen leue occorrit dubium vtrùm debeatur laudemium, si secundus emphyteuta à primo emphyteuta de licentia proprietarij coostitutus ius emat, quod habet primus ille? Negat Valasc. *de iure emphyt.q.13.n.12.* ex Iasone *in l. fin.C. de iur.emphyt. num. 40.* Ex eo quòd secundus emphyteuta habet vtile dominium, non verò primus: ideò cùm primus nullum omnino dominium habeat, nec secundus emat, potest venditio fieri inconsulto proprietario, & consequenter non debetur laudemium.

20. Oppositum tamen verius censeo ex contrario fundamento esse scilicet soluendum laudemium, quoniam secundus emphyteuta non habet vtile dominium, sed primus, qui retento sibi vtili dominio, transfert in secundum emphyteutam, seu subemphyteutam, vmbram duntaxat vtilis dominij, seu exercitium illius: ita Cald. Pereira *de renouation. emphyteusis, quæst.13.num.21.ad fin.* idem repetit *num.55.* tanquam verius; reiecta opinione Valasci *de iur. emphyt. quæst.13. num.12.* Quod intellige, nisi primus emphyteuta expresse, dum fit subemphyteuticatio, transferat in secundum emphyteutam, seu subemphyteutam, totum suum vtile dominium: ita Valascus *cit.* post Iason. Gloss. & Alexand. *in l.3. §.ex contrario, num.35. de acquir. possess.* quod si id non declarat, non transmittit in secundum, nisi exercitium vtilis dominij, neque in rigore est emphyteuta, sed assimilatur potiùs conductori: vt diximus *disp.9. de nomination. emphyteus. §.3. num.19. vers. quæstio tamen est.* & primo emphyteutæ, non vero secundo competit ius petendi renouationem finita generatione, seu emphyteusi: Cald. Pereira *d.quæst.13.num.21. & num.56.ad fin.* Ex quo constat nec primum emphyteutam posse vendere subemphyteutæ suum ius, seu vtile dominium, irrequisito domino directo: neque excusari à solutione laudemij facta venditione.

LIBER SEPTIMVS.

De obligationibus parentum petendi renouationem emphyteusis finita generatione,

DISPVTATIO XIV.

De obligatione renouandi.

§. I.

Quis debeat petere renouationem?

EPITOME.

1 *Dominum teneri renouationem facere est probabilius.*
2 *Ius renouandi est hæreditarium, transitque ad quoscunque hæredes.*
3 *Petens renouationem saltem debet esse de linea vltimi possessoris.*
4 *Ius renouandi legari, & prælegari potest. Et hoc est ex consuetudine. num.5.*
6 *Hæres defuncti emphyteutæ præferri debet cognatis illius.*
7 *Emphyteusis quando est concessa pro filiis, petens renouationem debet esse de illa generatione.*
8 *Cadente emphyteuta à iure suo non tenetur dominus renouare.*
9 *In petenda renouatione non est præferendus cæteris filius maior, nec filia maior.*
10 *Pater dum viuit potest præiudicare filiis eligendo vnum potius quàm alium, sicut dominus in renouando potest gratificare potius vni, quam alteri.*

1. BREVITER nonnullis propositionibus rem concludam. Omissa parte negante hisce temporibus pro improbabili habita: Dominus directus finitis personis, quibus emphyteusis concessa fuit, tenetur eandem renouare hæredibus, aut descendentibus accipientis: ita Bartol. *in l.1. §. permittitur, ad fin ff. de aqua quotidian.* Mantic. *de tacit. & ambig. conuent tom.2.lib.22.tit.35.num.1.* Cabed. *1. p.decis.103. num.4. & 6. & num.10. ad fin.* vbi tradit sic fuisse iudicatum *anno domini 1592.* Cald. Pereira *de renouat quæst.8.num.2.* & nouissimè *in quæst. forens. cons.46. à num.3.* Pater Rebellus *de obligat. iustit p.2. lib.13.q.19.* P. Molin. *de iustit tom.2. disp.484.* Valasc. *consult.101. & 157.* Gam. *decis.41.*

Neque obstat domini directi paupertas, aut indigentia, ob quam aliqui concedunt dominum posse negare renouationem, & sibi assumere emphyteusim, quales sunt, de Ecclesiastica loquentes, Panorm. *in cap bona, quæst.2. num.28. de postulat prælat.* Ripa *in l.1. num.9. ff. de priuileg. creditor.* Iul. Clar. *§ emphyteusis, q.43. num. vltim.* Cald. Pereira *de renouat. emphyt. q.8.n.17.* & Gam. *decis.41. num.1.* Ex eo fundamento, quia æquitas renouandi cessat vrgente dominum paupertate, & charitas incipit à propria persona; *l. præses, C. de seruit. & aqua*; Quoniam non obstante indigentia domini renouatio concedenda est, quando melioramenta extant in re emphyteutica, teste Decio *cons.131.* atque accipienda est opinio Panor. *in d.cap. bona, quæst.2.* Cabed. *supra num.7.* vbi addit etiam posse admitti, quando necessitas superuenit inopinata. Quod etiam confirmat Gam. *decis.41.num.1. & num.8.* Quare si melioramenta reperiantur, non est neganda renouatio, nisi superueniat post concessionem inopinata indigentia, soluto priùs pretio melioramentorum, vt diximus *supra disp.9. de nominat. §.12. num.4. & 5.*

Secunda propositio. Hoc ius renouandi est hæreditarium, & migrat ad quoscumque hæredes, quamuis in concessione emphyteusis adsit clausula, Quòd finitis generationibus liberè redeat ad dominum, 2.

seu

seu Ecclesiam : Valasc. *cons.*123. *num.*13. vbi ait ita
obseruari in iudicando, oeque ex vi præfatæ clausu-
læ censeri sublatum ius renouaodi ; Gabriel.Pereita
*decis.*31. *n.*4. qnia tales clausulæ, imò & pacta, qoòd
emphyteusiscum melioramentis fioiris ad dominum
reuertantur, sunt quasi contra bonos mores apposi-
ta, ideò tanquam conuictui publico contraria, ac
perniciosa reiicieoda: quod priùs scripsit Caldas Pe-
reita *de renouation.quæst.*8. *num.*19. *& quæst.*11. *num.*21.
& 22. ad obligationem renouandi plurimùm iuuat
repetiri melioramenta io re emphyteutica: Valasc.
*de iur. emphyt. quest.*1. *num.*20. & rursus *q.*2. *num.*7.
quamuis Auctore Ioanoe Garcia *de expens.* hoc non
requiratur; sed sufficiat quòd res noo sit deteriorata:
lege illum *cap.*15. *num.*8. & Cald. Pereira *de renoua-
tion.quæst.*8. *num.*19. vbi ait coactum fuisse Monaste-
rium Sancti Vincentij Vlissiponens. noo obstante
iodigentia pro se allegata, ad teoouandum descen-
deotibus, seu proximiotibus agnatis vltimi possesso-
ris. Quæ opinio est vtilior Reipublicæ, cùm in reuo-
oanda emphyteusi versetur ius publicum, oon ob-
stantibus iis, qoæ in contrarium profert Gam. *decis.*
41. *n.*6. *& decis.*326 *n.*8.

3. Terria propositio. Petens renooationem, necesse
est vt sit de linea, & agnatione, seu cognatione vlti-
mi possessoris rei emphyteuticæ, neque requiritur
quòd agnatus primi acquirentis sit, sed satis est
qnòd lineam agnationis ingrediatur ; ita Tiraquell.
*de primog.quæst.*10. *num.*21. Vode sequenda est linea
semel ingtessa, & durante illa non est recedendum
ab ea : *cap.*1. ibi : *ad eos omnes, qui ex eadem linea sunt,
de natura successionis feudi*, & tradidit Molin. *de pri-
mog. lib.*3. *cap.*4. *num* 14. Et quandiu durant, qui ex
lìnea vltimi possessoris procedunt, cæteris præfe-
runtur, neque fit discrimen inter cognatos, & agna-
tos in materia renouationis, modò sint proximiores:
sic Paris. *cons.*101. *lib.*1. Decius *cons.*131. *col.fin.* Valasc.
*cons.*101. *n.*1.

4. Ex dictis controuerti potest vtrùm ius renouandi
vni ex liberis, sicut & personæ extraneæ prælegari
possit? Cald. Pereira negat, *de renouation.q.*17. *num.*8.
per text *in l. quod in rerum*, 14. §. 1. *ff. de legat.* 1. ibi : *si
vsumfructum habeam, eúmque legauerim, nisi postea pro-
prietatem eius nactus sim, inutile legatum est.* Item quia
hoc ius non est cessibile, cùm nullum ius in re quæ-
situm sit: idem Cald. *quæst.*9. *num.*5. *& quæst.*12. *n.*13.
*& quæst.*19. *num.*10. *de renouat.* vbi ait hoc ius esse
personalissimum, & ideò non potest separari à per-
sona, sed cum ea necessariò extinguitur: proinde ad
hæredem etiam verum transferri noo potest, *l. pri-
uilegia, ff. de regul.iur.* ibi : *quæ personæ sunt, ad hæredes
non transeunt.* Meliùs tamen Gabriel Pereita filios il-
lius *decis.* 31. ait posse vltimam personam illud ius
prælegare ex vsu & consuetudine, & praxi, quæ ser-
uatur: & priùs illo asseruit Valasc. *consult.*157. *num.*11.
tradens ius renouandi competere defuncto, quam-
uis sit suspensum, dum viuit, & illo defuncto incipit
5. competere cum effectu io persona hæredis, erátque
in boois defuncti ius teoouationis tanquam pars
patrimonij, & tanquam ius in re : Valasc. *vbi pro-
xime, dict. consult.*157. *num.*32. & Gabtiel. Pereira *su-
pra dict. decis.*31. *num.*4. *vers. per quandam tacitam al-
luuionem.*

6. Quarta propositio. In petenda renooatione hæ-
res defuncti emphyteutæ, qoamuis sit extraneus,
debet præferri cognatis defuocti : ita Alexand. ad
Bartol. *in l. si mihi, & Titio. ff. de verbor.obligat. num.*19.
*ad fin. & cons.*161. *num.*2. *lib.*6. Vnde fit, quòd si con-
tingat maritum esse vltimam vitam, & relinquat
vxorem hæredem, licèt ipsa sit persona extranea,
obtinebit renouationem emphyteusis, modò illa sit
eius naturæ, vt ad extraneos possit transire, sicut
emphyteusis sæcularis, & Ecclesiastica, quæ fuerit
de libera oominandi potestate, quamcunque volue-
rit. Ratio, quia in hoc casu satis est, quòd sit hæres,
quamuis non sit descendens : Ripa *in l.*1. *num.*8. *ff. de
priuileg. creditor.* Item quia hæres succedit io omne
ius defuncti, *l. hæres in omne, ff. de acquir. hæred. l. hære-
dem ff. de regul.iur.* Cùm ergo maritus, si viueret, ha-
beret ius petendi renooationem, idem ius sibi assu-
met vxor ab eo hæres instituta, Iuuat Ancharan. *cons.*
134. *num.*5. dum ait ius peteodi renooationem esse
hæreditarium, & ad hæredem pertinere, ideò præfe-
rendus est cognatis defuncti io petenda renoua-
tione, etiamsi fuerit hæres extraneus : Alex. *cons.*61.
*supra, n.*2. Hyppolit *singul.*419. Valasc. ita *consult.*157.
*num.*6. Gam. *decis.*326. *num.*30. *num.*6. *&* 7. maximè;
quia vxor, & vir non censentur personæ extraneæ;
vt est text. *in Authent. de non alien. collat.*2. & vxor di-
citur coniuncta persona, *l. cum aliena, C. de legat.*

Quinta propositio. Quando emphyteusis est 7.
concessa pro se, & filiis, & descendentibus, vel in
tertiam generationem, secundùm quod dispooitur
in Authentic. de non alien. §. emphyteusim, in hoc euen-
tu post finitas tres personas petens renooatiooem
debet esse de illa generatione, aut saltem de cogna-
tione : Gam. *citatus num.*7. vbi ait ex Decio *cons.* 78.
esse ponderandam qualitatem concessionis ; quæ si
admittat descendentes, vel agnatos, esse admitten-
dum hanc prærogatiuam habentem, quamuis hæres
non sit vltimi possessoris; vt etiam firmat Ripa *in d.
l.*1. *num.*8. *ff. de priuileg. credit.* & Gratus *cons.*110. &
Socin. *cons.*9. *num.*11. *lib.*3. iuuat Bartol. *in l.*1. *§. per-
mittitur, ff. de aqu. quotidian.* vbi loquitur de descen-
dentibus : quod esse receptum constat ex Curtio
*cons.*48. *num.*9. Roland. *cons.*3. *num.*51. *lib.*1. Itaquè
successor debet esse de descendentibus, vel etiam
de agnatis, & cognatis, teste Anton. Gabriel. *de iur.
emphyt. conclus.*1. *col.*4. *num.*17. Valasc. *consult.*101. *n.*1.
& 2. *& consult.*157. *ex num.*2. *ad num.*6. quamuis oon
sint hæredes vltimæ personæ, nisi sit emphyteusis
hæreditaria concessa pro hæredibus : Valasc. *de iur.
emphyt. quæst.*43. *num.*2. Ruyn. *cons.*12. *num.*21. *& cons.*
151. *num* 21. *lib.*1. & Decius *cons.*78. qoia tunc opor-
tet vt probet se etiam esse hæredem, & noo sufficit,
qoòd sit descendens, vel agnatus, seu cognatus : ali-
ter enim non ei debetur emphyteusis : nam tunc ius
renouandi est hæreditarium, & sequitur hæredem:
per Gloss. *in l.*1. *d. §. permittitur, ff. de aqu. quotidian.*
Atque ita si concessio fit cum mentione hæredis, ius
renouandi competit hæredi : Valasc. *de iur. emphyt.
quæst.*44. *num.*14. Si verò facta fuit pro descendenti-
bus, vel agnatis absque mentione hæredum, tunc
sufficit esse de illis, pto quibus facta fuit, quamuis
non sit hæres vltimi possessoris : Decius *cons.* 78.
Gratus *cons.*110. *ex n.*43. *lib.*1. & Socin. *d. cons.*9. *n.*11.
*lib.*3. & alij, quos referens sequitur Cald. Pereira *de
renouat. q.*9. *num.*18.

Sexta propositio. Si emphyteuta cadit à iure suo 8.
ob aliquam culpam, non tenetur dominus concede-
re renouationem petenti: ita Decius *cons.*329. *col. fin.
vers. non obstat.* Romao. *cons.*112. *in princip.* etiamsi
petens sit filius emphyteutæ; vt Bald. *in l* 2. *C. de li-
ber. & eorum liber.* Salycet. *in l.*1. *quæst.*23. & *ibi* Iason
*num.*21. *C. de iur. emphyt.* & à fortiori in hoc casu
excludentur à petenda renouatione descendentes
non comprehensi in concessione emphyteutica: ita
Ruyn. *cons.*152. *col fin. vol.*1. *& cons.*155. *eod. lib.* Ripa
*in l.*1. *num.*12. *ff. de priuileg. creditor.* Francisc. Viuius
lib. commun. opin. verbo, emphyteusi finita, & docet Præ-
positus *in cap.* 1. *quemadmod. feud. ad fœmin. pertin.
num.*3. Curt. *in tract. feudor.*2. *p. quæst.*15. qoia in hoc
euentu caducitatis pater committens nocet filiis, &
descendentibus etiam quando comprehendoutur
in

in cooceſſione rei emphyteuticæ: Alex.*conſ.119.ad fin.vol.3.* Riminal.iun.*conſ.257.n.64.vol.3.* & tradidit multò priùs Speculat.*de locat. & conduct.§. nunc aliqua,verſ.78.*

9. Sed illud non minus obulum, quàm ſatis Inuium occurrit dubium, an filius minor natu ſit præferendus in petenda renouatione filiæ natu maiori? Alexand. *conſ.19. vol.1.* reſpondet re integra filiam eſſe præferendam aliis ſororibus, imò & fratribus minoribus natu; per *l.proximus, ff de verbor.ſignific.& in §. diſcipulus, in proœmio, ff. l. poſt conſanguineos,§. hereditas,ff de ſuis & legitim.hered.* quoniam ius iſtud renouandi pertinent ad proximiorem, & filia natu ſenior eſt proximior iure naturæ, & præcedit fratres maſculos; cùm ergo ipſa ſit proximior, ad illam renouatio ſpectabit.

Septima tamen ſit propoſitio. Non eſt preferendus de iure filius natu minor, vel maior, nec filia ſenior in renouatione, ſed poteſt dominus directus eligere quem maluerit ex pluribus exiſtentibus in eodem gradu, ad quos renouationis ius ſpectat: ita expreſſe Pariſ.*conſ.22.num.36.lib.1.* Palat.*in l.45.Tauri, num.16.* & *ibi* Gomeſ.*num.57.* Cald. *de renouat. q.17. num.26.& ſequent.& quæſt.18.num.22. & 23. vſque ad num. 35.* niſi vltima vita ius renouandi alicui certo
10. filio, ſeu filiæ prælegeſt; quia ſecundùm communem ſententiam pater poteſt præiudicare cæteris filiis, & vnum ea illis præeligere, quem maluerit: Tiraquell. *de retract.lignag.§.1.gloſſ.6.num.23.* & ita fuiſſe iudicatum in ſenatu Braccarenſi refert Cald.Pereira, *de renouation.quæſt.17.num 20.*

Similiter dominus directus, cuicunque filiorum, vel filiarum vltimæ vitæ, poteſt in hoc, cui ipſe voluerit gratificare, eligendo potiùs hunc, vel hanc, quàm illum, vel illam; nec maior natu poteſt impedire: Valaſc.*de iur.emphyt.quæſt.41. num.4.* & Cald.*de renouation.quæſt.18.num.23.* poſt Imol.*in cap potuit, de locat. & conduct.* facit *l. vnum ex famil.* & probatur; quia ſi pater poteſt nominare vnum ea filiis, quem maluerit, cur non poterit proprietarius, finita tertia vita, vnum ex filiis eligere, omiſſo ſeniure? Quod feciſſe conſtat Illoſtriſſimum, ac Reuerendiſſimum D.D.Bartholomæum ſanctæ memoriæ Archiepiſcopum Primatem Hiſpaniarum in emphyteuſis renouatione *da Campeam* eligendo filiam reiecto filio ſeniore: quod non ſemel fecit ex conſilio Senatus Brachareoſis eo tempore, vt etiam nunc; eruditiſſimi, ac ſapientiſſimi.

§. II.

Renouatio emphyteuſis infra quod tempus ſit petenda.

EPITOME.

1 *Renouatio petenda eſt infra annum.*
2 *Elapſo anno renouatio poteſt fieri cui voluerit dominus directus.*
3 *Mora, quòd non fuerit petita renouatio intra annum, purgari poteſt Iudicis arbitrio.*
4 *Intercedente pacto de renouando non cadit à iure, non petens renouationem infra annum.*
5 *Ex pacto de renouando non mutatur contractus emphyteuticus.*
6 *Cauſa non petendi renouationem excuſat à pœna Commiſſi.*
7 *Quid ſi renouatio fiat remotiori agnato, proximiori relicto.*
8 *Annus incipit à die poſſeſſionis.*
9 *Neglectus debet requirere ab ipſo domino, vt ſibi renouationem concedat.*
10 *Renouatio eſt petenda congruo, & opportuno tempore.*
11 *Quid fiet quando non eſt facilis aditus ad petendam renouationem?*
12 *Si promittat dominus renouare, debet ſtare promiſſis.*

1. PRima propoſitio. De iure per text *in cap. 1. §. Titius filios, ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum, & agnatos vaſalli,* renouatio petenda eſt infra annum: ſi namque per annum, ex quo ſciuit qui petere debuit renouationem, tacuit omninò, remouebitur. Eſt communis; ita Gozadio.*conſ.39. col. fin.& conſ.71.* incipit, *In cauſa domini.* Cardin. Alexand. *in c.1: verſ.tamen iſtam facultatem, quemadmodum feud.ad filium pertin.* Ripa *in l.1.de priuileg.creditor.declarat.3. & num.11.* Ruyn.*conſ.35.col.4.vol.1.* Barbat.*in cap.1. col. penult. de locat.* Quare ſi non petant renouationem intra annum, deſcendentes, vel hæredes, vel proximiores agnati excludentur à iure renouationis: Berous *conſ.119. in præſenti cauſa, num. 5. vol.1.* Curtius ſenior *conſ 48. col.4.verſ.præmiſſa etiam.* Ratio, quia qui durante anno præfixo non petit, videtur renunciare: Tiraquell.*de retract. lignag.§.1. gloſſ. 10.n.5. & eod.tract.§.3 gloſſ.4.n.2.& de retract.conuentional.ad fin.tit.n.10.* Caldas *de renouat.q.5.n.11.& 12. cum ſequent.*

2. Secunda propoſitio. Elapſo verò anno ad petendam renouationem aſſignato, poterit dominus emphyteuſim concedere cuicumque voluerit, abſque alia declaratione voluntatis præcedente; quia dicitur ſtatim priuatus eo ipſo, quòd paſſus eſt elabi annum: vt conſtat *ex cap.1.* & *ibi* Abb.*ad fin.de precar.* poſt Oſtienſ.*ibi.* Sed verius eſt, quod non petita renouatione intra annum, requiritur domini declaratio, vt non petens cadat in Commiſſum ea non petita in tempore præfixo renouatione. Quæ opinio eſt recepta communiter, teſte Iulio Claro §. *feudum, q.nona, verſ.item quæro.*

3. Prior tamen ſententia temperatur, ſi dicas, non petentem renouationem intra annum poſſe purgare pœnam, ſeu moram, intra modicum tempus, iudicis arbitrio conſiderandum; vt bene notat poſt alios Iul.Clar.§ *feudum, quæſt.49. n.9.* Socin.ſen. *conſ.115. num.21.vol 2.* Guid.Papæ *deciſ.166.* Decius *conſ.341.* 4. *num. 16.* Fallit tamen ſi in conceſſione fiat pactum cum domino de renouando: tunc, quamuis non petat intra annum, non proinde remouebitur à iure petendi renouationem intra triginta annos, cùm illi competat actio ex condicto, ſeu condictio ex lege oriens ex contractu emphyteutico: quæ actio cùm ſit perſonalis durat tempore triginta annorum: & probatur *ex l.ne cui, C.de locato,* ibi: *niſi fortè pacta per ſcripturam ſpecialiter inita cum dominus, vel cum his, qui poſtea conduxerint, legibus videlicet cognita, agentis intentionibus ſuffragentur.* Hæc lex: ſecùs ſi pactum ſit expreſſum, quòd emphyteuta, finita emphyteuſi intra certum tempus, petat renouationem; quoniam elapſo tempore ad petendum præfixo, poterit dominus emphyteuſim alteri concedere, vel diſponere de illa tanquam de re ſua abſque alia declaratione. Nam eo ipſo non petens cadit à iure ſuo ea vi pacti expreſſi ibi adiuncti, declaratúrque voluntas domini ex eo quòd dominus poſt lapſum temporis de nouo emphyteuſim alteri concedit, & ſub alia forma: ita Berous *conſ.119.vol.1.*

5. Obiter aduerte ex pacto renouandi, cùm ſit præter naturam emphyteuſis, & quid accidentale, non mutari contractum emphyteuticum: proinde ſi conceſſio alteri fiat, ſuſtinebitur, non obſtante illo pacto: actio autem perſonalis competit ad intereſſe, ſicut

ficut dicitur de actione, quæ oritur ex promissione de vendendo. Angel. *conf.* 184. *num.* 2. & 3. incipit, *Ex forma, & serie, l. si sterilis, §. si fundum, ff. de action. empti.* Inmo ista actio personalis competit solùm contra promissorem, non autem contra tertium possessorem: *l. actionum gener. §. 1. ff. de oblig. & action. & l. vltim. §. Lucius Titius, de contrahend. empt.*

6. Tertia propositio. Renouatio est petenda infra annum, nisi detur causa non petendi: text. *in cap. fin. de probibit. feud. alien. per Lotharium*; putà, si pestis grassetur, vel ob absentiam, & similes causas; vt tradit Ripa *de pest. 3. p. 2. p. num.* 19. Berous *conf.* 119. *n.* 6. *vol.* 1. vel si carcere detineatur petens, aut morbo diuturno impediatur: Cald. Pereira *de renouat. q.* 5. *à num.* 23. sed de his *infra* §. 6. vbi de causis excusantibus.

Item lapsus anni non nocet minori, non excedenti annos quatuordecim: *cap. imperialem, §. præterea, de probib. feud. alien.* text. *in cap.* 1. §. *si minori, si de feud. sit contentio inter dominum, & agnat.* Nocebit tamen lapsus anni, si minor sit maior quatuordecim annis: nihilominus remedio restitutionis in integrum iuuabitur aduersùs negligentiam; secundùm Gloss. in d. § præterea: sequitur Bald. Angel. Oldrad. Alberic. & alij, *in l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.* Reiectâ ibi Bartoli opinione contraria; vt tradit Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubric.* 3. §. 2. *num.* 7. dicens communem esse contra Bartolum. Confirmat Mudern. *in consuetud. Parisi. tit.* 1. *de mater. feudal.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 2. vbi multis allegatis docet minorem vigintiquinque annis maiorem tamen quatuordecim renouationem non petentem iusta annum, in integrum restituendum fore ex remedio minoris ætatis; per *l. si ex causa, §. si in commissum, ff. de minorib.* ibi: *si in commissum*, inquit Vlpianus *incidisse vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio*: atque ita fuisse iudicatum refert Gam. *decis.* 117. *In causa, n.* 3. in casu minoris non petentis renouationem infra lapsum temporis anni, siue minor fuerit negligens in petendo, *l.* 1. & *penult. C. de in integ. restit.* siue contumax, *l. minor etiamsi quasi contumax*, 8. *ff. de minor.*

Similiter anni lapsus non currit ignoranti rem esse emphyteuticam, si propter ignorantiam intra tempus à lege præfixum, non petiuit renouationem: sic Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubric.* 3. §. 1. *num.* 13. & Modern. *in consuetud. Parisien. tit.* 1. §. 1. *gloss.* 7. *num.* 5. Idem consuluit in proposita specie Paul. de Castr. *conf.* 31 1. *Circa id, quod primo, vol.* 1. Eodem modo non currit tempus anni, & dicì, quando emphyteuta non est in possessione emphyteusis; nam in eo euentu saluum illi superest ius suum; text. *in l. forma, § si cum ego, ff. de censib.* ibi: *Si cum ego fundum possiderem, professus sim, petitor autem eius non fuerit professus, actionem illi manere placet.* ita lex: sequitur Felin. *conf.* 12. *num.* 17. & habetur textus cum Glossa, *in verb. pacificam, in cap. commissa, de electiòn. in* 6. & Scribentes *in cap. multa, de præbend.* vbi datur annus promoto ad beneficium curatum, & illi non currit, si turbetur in possessione: atque ita fuisse iudicatum pro quodam non possidente, contra Monasterium Sancti Vincentij Vlissiponensis, restatur Caldas *de renouat. quæst.* 5. *num.* 32. Vnde constat non nocere annale tempus effluxum non petenti, quando ipse pacificè non possidet. Quod intellige non procedere si emphyteuta non possidet culpa sua, Auctor *in consuet. Parisiens. tit.* 1. §. 21. *num.* 153. *ad medium*, & Bertrand *conf.* 114. incipit, *Etiamsi sufficienter. vol.* 4. Ratio, quia tunc videtur non possidere ex dolo: ideò debet admittere emphyteusim; text. *in cap. fin.* & *ibi* notata. *de probibit. feud. alien. per Lothar.* cui, cùm non possideat ex culpa, dolus adscribi potest,

nec debet illi præiudicare temporis lapsus, quandiu litigat super possessione: *l. quandiu, C. qui admitti*

Denique anni lapsus ad petendam renouationem non nocet, quando dominus, à quo renouatio est petenda, non apparet. Oportet tamen in hoc casu fieri denuntiationem ad domum domini non apparentis. Quam sententiam vt communem tradit Rebuff. *tom.* 3. *ad leges Galliæ, in tract. de citation. gloss.* 1. *art.* 2. dicens esse consonum rationi, vt pars citetur in facie, vel ad domum: quod ita fieri vult Montalbus *in foro leg. lib.* 2. *tit.* 3. *de los emplazamientos*, quem sequitur etiam Rebuff. *vbi proximè, num.* 3. & Tiraquel. *in retract. lignag.* probat §. 9 *gloss.* 2. *n.* 2. tam in ciuilibus, quàm in criminalibus.

Quarta propositio: si contingat post lapsum temporis annalis dominum recipere ab emphyteutà solitam pensionem, censetur remissa pœna incursa caducitatis, & iuri expellendi emphyteutam renunciatum. Quod procedit, si dominus scienter recipiat, & emphyteutam admittat ad solita seruitia: ita Iul. Clar. *§ feudum, quæst.* 49. *num.* 10. post Iason. *in l non solum, §. morte, ff. de noui oper. nunciat. num.* 48. *ad fin.* Salycet. *in l.* 2. *C. de iur. emphyt.* & Alberic. *ibid.* teste eodem Iasone, quam propositionem dicit communem Socin. iun. *conf.* 115. *num.* 12. *lib.* 2. & probatur *in l. de lege, §. post diem, ff. de leg. commissor.* vbi sic ait: *si post statutum diem reliqua pecunia venditor legem dictam non exercuisset, sed partem reliqui debiti accepisset, videtur recessum à commissoria.* ita lex Vnde constat per receptionem canonis, tempus præfixum petendi renouationem non currere, quia videtur remisisse caducitatis pœnam per acceptationem canonis, seu seruitij debiti: ita etiam tradit Gloss. 4. *in cap.* 1. *quo tempor. mil.* pet *l. fin. de eo, quod certo loco*, quam gloss. commendat Iserη. *ibidem*, sequitur Iun. Curtius *in tract. de feudis* 4 *p. num.* 52. *vers sexto limita, & conf.* 142. *num.* 14.

Sed quid si dominus renouationem faciat remotiori agnato proximiori reiecto? Agnatum proximiorem posse reuocare factum infra annum; eo verò elapso non esse audiendum; habetur *in cap.* 1. §. *præterea, de probibit. feud alien. & cap.* 1. *de leg. Corrad.* & *vtrobique* docent Doctores, & *cap.* 1. §. *Titius filios, si de feud. fuer. controuersi inter domin. & agnat.* Quòd si dominus in extraneum renouationem constituat, tunc ius reuocandi proximiori agnato cōceditur vsque ad triginta annos: ita Bald. *Titius, in fin. in d.* §. *de feud. fuer.* & Catdin. Alex. *ibidem num.* 2. *vers. vbi vero alienatio.* Decius *conf.* 328. *num.* 4. dicens hanc esse communem opinionem, quos sequitur Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 12. *tit.* 32. *num.* 7. idem Decius *conf.* 144. incipit, *Quoniam ex facto, col.* 2. *vers. tertio, non dato, & conf.* 208. *Ad clarierem, col.* 3. & *conf.* 395. *num.* 12. *In casu magnifici.* Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 10. *num.* 8. quibus accedit Gam. *decis.* 117. *In causa, n.* 2. vbi ait secundùm hanc sententiam sic fuisse iudicatum. 7.

Quinta propositio. Annus petendi renouationem incipit ab eo die, quo emphyteuta possessionem obtinuit, & probabiliter sciuit, vel debuit scire rem ipsam esse emphyteuticam; proindè à pœna caducitatis, iusta excusat ignorantia: sic Bald. *conf.* 429. *Quidam nobilis, vol.* 1. nisi emphyteuta habeat apud se instrumenta emphyteutica, vel titulos emphyteuticos suorum prædecessorum, vel aliter de scientia probetur. Potest autem hic annus ad petendum concessus coarctari ex conuentione facta per dominum in principio, quando res conceditur emphyteutæ, & ad breuius spatium, putà mensis, reduci; itaut obligetur infra mensem beneficium renouandi procurare. Nam hoc pactum licitum est: ideò est obseruandum: secundùm *l.* 1. *C. de iur. emphyt.* vbi, 8.

vbi, *iustum esse, validúmque contractum, in quo cuncta, quæ inter vtrasque contrahentium partes super omnibus pactionibus scripturn interueniente habitu placuerint, firma illibatáque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri.* Hæc *ibi* lex. Quod etiam firmatur ex textu *in l. in traditionibus, ff. de pactis*, quæ sic loquitur: *In traditionibus*, inquit, *rerum, quodcumque pactum sit, id valere manifestum est.* Vnde quamuis tempus biennij, seu triennij appositum ad contrahendam caducitatem ex defectu pensionis solutæ sit à lege statutum, coarctari tamen potest ad breuiores temporis angustias ex conuentione, seu pacto inter partes inito, quando conceditur emphyteusis; vt est communis opinio *in l. fin. C. de iur. emphyt.* Idcircò si intra tempus breuius ex pacto præfixum non soluerit, vel non petierit renouationem, cadet à iure suo, cùm se ad hoc obligauerit: text *in l. magnam, C. de contrahend. & committend stipulat. §. sancimus*; nam dies interpellat pro homine. Et in specie hanc opinionem tradit Chassan. *in consuetud. Burgund. rubric. 3. §. 1. verbo, dedans l'an, num.* 11. subdens, vasallo consentiente, tempus reduci ad breuiores inducias posse ad petendam emphyteusis renouationem: sequitur Afflict. *in cap. quo tempore mil. num.* 19. Maximè si in conuentione reducendi tempus legale ad breuius addant contrahentes, quòd si solutio pensionis intra illud tempus breuius non fiat, seu renouatio emphyteusis non postuletur, emphyteuta ipso iure amittat ius petendi renouationem, seu retinendi emphyteuticam possessionem; quia conuentiones ad vnguem seruandæ sunt: *l. 1. ff de pact.* & text. *in d. l. magnam, C. de contrab. & commit. stip.* Requiritur tamen sententia declaratoria vt expellatur à possessione, non obstante verbo, ipso iure amittat ius petendi renouationem, seu retinendi fundum emphyteuticum: per text. *in c. licet, de prabend. lib. 6.* vbi resoluit Archidiac. detentorem non posse expelli à possessione, nisi cognita causa.

9. Quæstio tamen est, quomodo possit interrumpi annale tempus præfixum ad petendam renouationem, ne noceat secundo loco petenti inuestituram? Respondeo, si dominus ad renouationem admittat alterum, quàm descendentem vltimi possessoris, esse requirendum ab eo, qui renouationem non obtinuit, quique à domino neglectus est, vt sibi renouationem concedat tamquam successori vltimi emphyteutæ; quòd si neget, actionem personalem intra annum ex æquitate, & Iudicis officio intentet contra illum, & ita interrumpet præscriptionem annalis temporis, simplicíque citatione facta ex decreto Iudicis litispendentia inducitur; lite verò contestata, perpetuatur actio vsque ad quadraginta annos: *l. fin. C. de præscription. triginta, vel quadraginta annorum* Gloss. & Bart. *in l. cum notissimi, C. eodem.* Nam certi iuris est, quamcumque præscriptionem etiam fauore dignissimam interrumpi per litis contestationem: *l. mora, C. de rei vendicat. l. penult. ne de stat. defunct.*

Sexta igitur propositio. Petitio renouationis iudicialiter intra annum est facienda, secundùm Paulum de Castr. *in l. eum qui ita, §. quia ita, el 1. ad medium, ff. de verbor. obligat.* eò quod quando tempus interpellandi præscribitur à lege iudicialis interpellatio requiritur, ex text. *in l. aliena. 13. ff. pro emptore*, Tiraquell. *de retract. convent. §. 4. gloss. 6. n. 38.* multis *ibi* de more allegatis, Caldas *de renouat. q. 12. n. 8.* per text. *in l. sicut, C. de præscript. triginta annor.* ibi: *nisi allegato sacro rescripto, aut in iudicio postulatione deposita, fuerit subsecuta per executorem conuentio*, vbi Gloss. *verbo, Executorem*, per quem facienda est interpellatio ex decreto Iudicis.

10. Septima propositio. Renouatio est postulanda congruo, atque opportuno tempore, non verò incongruo, neque extra illud: Glossa *in cap. cupientes, §. quòd si per viginti, verbo, propositum, de election. in 6.* text. etiam *in l. mora 32. ff. de vsur.* ibi: *id est, si interpellatus opportuno loco non soluerit*, vbi Gloss. vocat opportunum locum, in quo debitor etiam coactus, potest conueniri vt soluat: ideò non solùm opportuno tempore, sed etiam opportuno loco renouatio est petenda: secundùm Gloss. *in l. more Romano, ff. de fer.* Vnde potest fieri hæc petitio seu denuntiatio diebus feriatis, *l. 1. §. nunciatio, ff. de noui oper. nunciat. & l. miles, §. sexaginta, ff. de adulter.* ibi, *feriatis quoque diebus*; proinde hæc petitio renouationis, seu denuntiatio non videtur iudicium requirere, sed fieri posse extra iudicium: quod est contra resolutionem *§. superiori* traditam; vbi diximus ad effectum interrumpendæ præscriptionis legalis, non sufficere simplicem petitionem extraiudicialem, sed requiri iudicialem. Quod fateor esse verum, nisi fortè contrahentes tempus breuius, aut longius petendi renouationem citra legis dispositionem præfigant. In quo euentu, satis est extraiudicialis interpellatio opportuno tempore, ac loco facta, ad præscriptionem interrumpendam. Nam quando contrahentes conueniunt de tempore certo breuiori, seu longiori, intra quod renouationis petitio est facienda, eius temporis lapsus interrumpitur per solam extraiudicialem interpellationem: ita Tiraquell. *de retract. conuent. §. 4. gloss. 6. num. 37. §. nec tamen prætermiserim, l. mandato Titij, §. item illi*, iuncta Gloss. *ff. mandat.* quam ad hoc dicit singularem Castrens. *in l. eum qui ita, §. qui ita, el 1. circa medium, ff. de verbor. obligat.* vbi ait aliud esse quando hoc tempus à lege apponitur, per *l. alienam, ff pro empto*: tunc enim non interrumpitur præscriptio legalis denunciatione, seu interpellatione extraiudiciali, vt notant Scribentes *in cap. olim causam, de censib.* Gloss. *in dict. l. vltim. verbo, acquirat*, & *ibi* Bald. & Alexand. *vers. per denunciationem, ff. de eo per quem factum erit*, Bald. *ibi* subdit esse speciale, vt in casibus certis protestatio interrumpat; *l. vt perfectius, C. de annal. exception.* Ergo in contrarium est ius commune: & idem voluit Bartol. *in l naturaliter, col. 2. ff. de vsucap.* & *ibi* quoque alij, vt latè tradit Tiraquell. *citat. num.* 38. Secundùm quem, seu quos, interpellatio extraiudicialis, seu petitio renouationis à domino intra annum non interrumpit, nisi fiat iudicialiter, & ex Iudicis præcepto, seu decreto, oblata supplicatione, seu petitione Iudici in scriptis; & de eius mandato domino directo intimata per Officialem Iudicis: aliàs non interrumpitur præscriptio temporis à lege statuti ad petendam renouationem; Gloss. *in l. sicut, C. de præscription. trigint. annor. verbo, per executorem*, vbi notat interruptionem fieri per executorem: & Gloss. etiam *in cap. 1. de libell. oblation.*

11. Sed quid faciendum quando non est facilis aditus, vel tutus accessus ad dominum ad petendam renouationem? Dicendum est procurantem adipisci renouationem, posse Iudicem adire, & coram illo oblato libello supplici in scriptis protestari de suo impedimento ob quod personaliter non accedit ad renouationem petendam: per text. *in l. si præsens, C de Episc. audien.* & notat Salycet. *in l fin. C. eodem*, ibi: quòd quando aduersarius est furiosus, vel absens, vel inimicus, vel in maxima potentia collocatus, per oblationem petitionis coram Iudice, Prætore, vel Episcopo interrumpitur præscriptio: & *ibi* Gloss. *fin.* addit hoc satis esse ad plenissimam interruptionem; eò quia non valenti agere, non currit præscriptio: *in l. fin. C. de annal. præscript.* nam impedito iuris impedimento non currit præscriptio ipso iure, vt ait Bartol. *in l. 1. § si quis autem, ff. de itin. actúque priuato.*

Octaua

12. Octaoa propositio. Quando renouatio procuratur es æquitate,& petitur à domino legis beneficio, illa est petenda intra tempus à lege præstiturum; & eo elapso, actio non habet locum: intercedente verò pacto renouandi, durat actio ad triginta annos, sicut quæuis actio personalis; neque actio ea illo pacto emanans minori tempore eatinguitur: *l. sicut, & l. omnes, C. de præscript. triginta annorum*, & virtute huius pacti non dicitur petens exclusus à renouatione non obstante longi temporis fluxu: ita Alexand. *cons. 15. Visis, col. penult. vers. non obstat, vol. 5.* Decius *cons. 328. num 4 & 5.* Atque ita quamuis non nitatur ad renouationem consequendam intra annum, non propterea priuabitur iure petendi: Cald. *de renouation. quæst. 12. num. 13.* quidquid in contrarium videatur dicere Romanus *cons. 22. num. 6.* durare scilicet ius personale ortum ea pacto renouandi per annum duntaaat, vt obiter diaimus *disp. 9. §. 11. num. 6. vers. quale quæro.*

Nona propositio. Quamuis renouatio ea tacito domini consensu, & perseuerantia in emphyteusi non censeatur inducta, vt tradit Decius *cons. 328. num. 1.* Iason *in l. 1. num 66. C. de iur. emphyt.* quia non dicitur renouatio per patientiam fieri, cùm in renouatione sicut & in concessione requiratur scriptura, vt obseruatur in praai, per *l. 1. C. de iur. emphyt.* Anton. Gom. *tom. 2. cap. 2 n. 17.* & constat *ex lege Lusitana lib. 3. tit. 59.* verbo, *aforamentos.* Nihilominus renouatio tacita inducitur es receptione pensionis, si in prima concessiooe rei emphyteoticæ pactum de renouando fuit appositum, vbi primùm vltima vita fuerit eatincta. Nam in hoc casu censetur renouatio tacita ioduci ex receptione pensionis, propter obligationem præcedentis contractus; qoia actus præsumitur factus ea causa necessaria: Castrens. *cons. 133. & cons. 410. vol. 2.* Crauet. *cons. 149. num. 12.* Rimin. iun. *cons. 9. num. 19. vol. 1.* & alij. Hoc tamen non puto verum, quia secundùm multorum sententiam in renouatione requiritur scriptura; *l. 1.* & *ibi* Gloss. *in verbo, alienationis, C. de iur. emphyt.* Bald. *in l. 1. n. 32. quando non pet. par.* Aleaand. *cons. 17. num. 12. lib. 4. & cons. 50. num. 3.* Ex quo, sine scriptura non potest intelligi facta renouatio, quia deficit forma substantialis: *l. contractus, C. de fide instrument.* Nec sufficit tacitus consensus, quando scriptura necessariò esigitur, per test. *in l. item quæritur, §. qui impleto,* & *ibi* Bartol. & Bald *ff. locat.* Ruyn. *cons. 167. num. 22. lib. 1.* masimè, quia tacita renouatio redundat in præiudicium domini directi, cùm ab ea transferatur vtile dominium: Glossa tamen *in l. 1. C. de iur. emphyt.* in vltima opinione per consuetudinem approbata, ait scripturam non esse de substantia emphyteusis: idem sentit Romanus *cons. 113. num. 5. in fin. & 6.* quibus adhæret Mantic. aliis etiam *in vtroque loco* allegatis, nempe *lib. 22. de tacit. & ambig. convent. tit. 6. num. 16. cum sequentib. & tit. 35. num. 14.*

Sed quidquid sit de iure communi, de consuetudine, ac de iure Lusitano *lib. 4. Ordination. tit. 19. & tit. 59.* dicendum est, si emphyteusis est Ecclesiastica non fieri renouationem per solam patientiam, & receptionem canonis; cùm in concessione illius requiratur scriptura pro substantia contractus: lege *tit. 19. in princip.* Idem dico de renouatione emphyteusis sæcularis, seu priuatæ, quando à contrahentibus, vel es verbis eorum elicitur, quòd concessio fuit facta in scriptis pro substantia actus; tunc pro renouatione requiritur etiam scriptura, nec satis est patientia, nec receptio canonis. Sed de scriptura, quando sit de substantia actus, & quando requiratur pro solennitate probatoria, disimus *disp. 9. §. 2.* masime, quoad præsens dubium, *vers. difficultas tamen est: vsque ad fin.*

13. Porrò si dominus promittat relocare, vel renouare, & nolit fidem postea adimplere, nec stare promissis, finito tempore potest conueniri actione personali, vel vt adimpleat, vel vt soluat interesse: Bart. *in l. actione, C. de transact.* nam ex promissione nascitur personalis actio contra promittentem: Afflict. *lib. 3. constit. rubr. 5 n. 17. fol. 77.* vbi agit de locatione facta ad longum tempus cum promissione de renouanda locatione tempore finito; ad quam faciendam, teste eodem, necessaria est publica scriptura, & ob id negat tacitam relocationem posse induci ex patientia domini, per aliquot annos tolerantis colonum post finitam primam locationem vti, & frui re locata, vt antea. Admittit tamen tacitam relocationem, quando prima locatio fuit facta ad modicum tempus: idem Afflict. *q. 365.* Felin. *in cap. ex literis, num. 13. de fide instrument.* secùs de locatione ad longum tempus, quia æquiparatur emphyteusi, & ob hanc causam tradit Ioan. Maria Riminal. *in l. pactum quod bona fide, col. 1. vers. in gloss. fin. C. de pact.* sicut in concessione emphyteusis est necessaria scriptura, sic etiam in renouatione eiusdem: & licèt *cons. 421. vol. 3.* dicat renouari emphyteusim per tacitum consensum domini, & per receptionem canonis ab emphyteuta: oppositum est verius; quia cùm emphyteusis exigat scripturam in concessione, non potest aliter renouari nisi in scriptis: *d. §. qui impleto, vers. nisi scriptis,* Cald. Pereira, *de extinct. cap. 1. num. 38. & 39.* P. Molina *tom. 2. de location. disp. 498. fol. 1596. §. vt cum autem, & disp. 447.*

---

§. III.

Vtrùm melioramenta exigantur ad cogendum dominum vt faciat renouationem?

EPITOME.

1 *Rationi conuenit vt dentur melioramenta ad faciendam renouationem.*

2 *Coloni facientes melioramenta non debent expelli.*

3 *Renouatio vt fiat, satis est quòd emphyteusis non reddatur deterior, secundùm veriorem.*

4 *Ecclesia, quamuis indigeat emphyteusi, tenetur renouare.*

5. & 6. *Emphyteuta an possit remoueri propter deterioramenta, sicut ob canonem non solutum?*

7 *Vtrùm emphyteusis reuersa ob deteriorationem ad dominum debeat redire cum fructibus.*

Resolutio videtur consona rationi, ac legi, non esse renouandam emphyteusim si melioramenta nulla facta sint ab antecessoribus petentis renouationem; *l. 2. C. de iur. emphyt.* Gomes. *in regul. de Triennal. possess. in casib. negligen. cas. 184.* incipit, *Emphyteuta negligens circa meliorationem, in q. 28.* & ibi *in 3. casu diligentia,* vbi notabiliter rem meliorantes nequeunt ab ea espelli; allegat *l. fin. C. de alluuion.* Gomes. *ibi*, ne doleant diligentes operam agri dedisse culturæ: Ripa *de pest. tit. de remed. præseruat. §. item licet emphyteus. n. 256. l. cognouimus,* vbi Bart. *C. de mancip. & col. lib. 11.* 1

Es quo infertur non posse expelli colonos meliorantes emphyteusim, ne doleant de melioramentis factis. Vnde carent iure petendi renouationem, qui nulla melioramenta in re emphyteutica fecerunt: ita Valasc. *de iur. emphyt. q. 2. n. 7.* dicens posse negari renouationem successori, quando fundus non ostenditur melioratus: secùs si prædium, quod fuit incultum, arabile ostendatur: secundùm Bartol. 2

receeptum in *l.* 1. §. *permittitur*, *ff. de aqua quotid. & æstiu.* sequitur Gulliel. *in cap. Raymuntius, verbo, & vxorem, n.*423. ad renouationem petendam meliorationes esse necessarias autumans. Idem sentit Gam. *decis.*41 *num.*1.

3. Resolutio tameo verior, non requiri vt petens renouationem ostendat melioramenta facta à decessoribus, sed satis esse si res emphyteutica deteriorata nou sit; proderit tamen non parum ad renouationem faciendam, si meliorata res reperiatur: ita Ioan. Garcias *de expens. c.*15 *n.*18. quem sequitur eiua discipulus Caldas Pereira *de renouat. quæst.*8. *num.*19. & eius filius Gabriel Pereira *decis.* 128. *num.*2. *vers. sic videmus*, vbi Garcias carpit Doctissimum Valascum sentientem posse renouationem negari, nisi meliorationes probentur factæ in re emphyteutica; ex Bartol. *in d. § permittitur*: at Bartol. *eo in loco* vt legenti patebit, de meliorameutis necessariis ad faciendam renouationem nihil tetigit: proinde Garcias meritò opinatur non esse necessaria melioramenta ostendi, vt fiat renouatio; sed sufficere si res deteriorata nun sit, valdéque prodesse si res meliorata inueniatur: Cabed. *decis.* 1 *p. quæst.*203 *num.*4. diceos Ecclesism teneri renouare emphyteusim, quando antecessores petentis plures meliorationes fecerunt in emphyteusi; aliàs erit damnosa diligentia eisdem, qui emphyteusim fecerunt vtiliorem: *l. penult. C. de omn. agr. desert. lib.*11.

4. Quinimò neque Ecclesia finita emphyteusi poterit illam ob indigentiam sibi retinere; sed renouabit, quando melioramenta non modica in re emphyteutica reperiuntur: ex Decio, *cons.*131. Valasc. *consult.*101. *num.*4. idem Gabriel Pereira *supra d. n* 2. post Pattem *in quæstionib forens. cons.*46. nisi data vrgenti, & inopinata necessitate: Gam. *decis.*41. Cabed. *decis.*203. *n.*7. vbi tradit renouationem debere, quia melioramenta sunt vnum ex præcipuis requisitis ad petcudam renouationem, idque præsertim iu emphyteusi Ecclesiastica; vt tenent omnes Synodales constitutiones Episcopatuum Lusitaniæ: Valasc. *consult.*101. *n.*4. quamuis fateatur *lib.*1. *de iur. emphyt. q.*2. *n.*7. se id dixisse obiter; sed opinari melioramenta non esse necessatia adesse, sed ad bene esse. Pater tamen Molina *de instit. tom.* 2. *disp.*484. *pag.*1516. §. *vtrum autem*, ex alio capite sentit ex vi melioramentorum non posse cogi dominum ad renouandum, neque ad id teneri, eò quòd id in iure nou reperitur, & æstimatio meliotamentorum persoluenda est vltimo emphyteutæ, aut eius hæredibus; vt ipse etiam decidit *disp.* 463. Non est tamen negaudum meliorationes valde conducere ad petendam renouationem, prout vult Ruyu. *cons.*157. *vol.*1. *n.*14. quarenus ait condoctorem ad longum tempus, si rem sterilem arabilem, & fructuosam reddidit, & meliorauit, posse cogere proprietarium vt sibi eam tradat iu emphyteusim perpetuam.

5. Cæterùm si detur deterioratio iu re coucessa in emphyteusi, potest propter illam priuari, sicut priuatur ob cannnem uon solorum: vt est text. expressus *in Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles.* vbi Bald. *n.* 2. *in* 2. *notab.* Decius *n.*5. Vnde sicut domious directus non tenetur reuouare, qoando emphyteuta prioatur emphyteusi, & consequeuter iure renouandi propter pensionem non solutam, quia recipit ad meliorandom, & ad soiuendum; sic etiam si rem deteriorem
6. reddat, quia cessante causa finali emphyteuticandi, rescinditur concessio, & extinguitur iua renouandi: Corbulus *de caus priuat. ob rei deteriorat.*13. *caus.* vbi etiam addit *num.* 15. deterioramenta facta per patremnocere filiis, & aliis in inuestitora comprehensis, vt in terminis vult Auton. Gabriel *in suis communib. opinion. lib.*3. *de iur. emphyt. conclus.*2. *num.*32. *vers prima ampliat.* Imò propter deterioramenta emphyteusis redit ad dominum vnà cum fructibus peudentibus etiam maturis, si non siut iu horreo reconditi, aut à solo separati: ita Corbulus *de emphyt. tit. de caus. priuation. propter non solutum canonem, ampliat.* 37. Sed Corbuli doctrina præcisè sumpta non subsistit: ideò vide quæ diximus *supra, de Commisso*, maximè *n.*5. 7.

---

§. IV.

Quantum sit augenda pensio in renouatione rei emphyteuticæ?

EPITOME.

1. *Pensio an sit augenda in renouatione ad tertiam partem.*
2. *Pensio arbitrio bonorum virorum mensuranda est.*
3. *Circa emphyteusis renouationem, qualibet pacta apposita sunt obseruanda.*
4. *In renouatione, nulla pensione assignata, soluenda est pensio ante renouationem solui solita.*
5. *Pensio an debeat augeri in re emphyteutica propter illius augmentum.*

AN verò sit augenda pensio in renouatione ad tertiam vsque partem pensionis, quæ soluebatur in præterita emphyteusi? Aliqui affirmant, nimirum quando pensio hactenus soluta adæquabat summam oouem modiorum frumenti, facta renouatione esse addeudam tertiam partem, quæ priori pensioni adiuncta, facit summam duodecim modiorum. Quæ resolutio elicitur ex doctrina Gammæ *decis.*222. *n.*8. & ex Valasc. *de iur. emphyt. q.*12. *n.*4. *cum sequentib.* dom volunt pensioues taxari posse secundùm consuetudines locorum, vel patriæ: cùm ergo in bonis traditis in emphyteusim ab Hospitali Olissiponensi Omnium Sanctorum, hæc seruetur consuetudo, & generaliter approbetur in ea vrbe, quæ est caput totius Regni, vt tertia pars pensionis augeatur, meritò in toto Regno id porest etiam obseruati. 1.

Nihilominus cùm emphyteusis altera sit Ecclesiastics, & altera sæcularis; expendendum est quæ sit iusta pensio in re Ecclesiastica, & quæ in emphyteusi sæculari. Nam iusta pensio in sæculari emphyteusi illa dicitur, qoæ in decem annis collecta conficit rei æstimationem. Ducuntur per Gloss. *verbo, iusta, in Authent. perpetua, C. de sacros. Eccles.* quam sequitur *ibi* Fulgos. & Paul. *sub Authent. si quas ruinas, n.*2. Alij autem tradunt, & fortè melius siue emphyteusis sit Ecclesiastica, siue sæcularis, præsertim in
in hac regione Interamnensi, peusionem esse augen- 2.
dam iuxta arbitriom duorum æstimarorum, qui ad hanc rem eliguntur; quorum alter partes Ecclesiæ, seu proprietarij agat, alter verò emphyteotæ: illis verò discordantibus, præstito priùs iuramento, tertius de consensu partium accedat, & decidat quanta sit pensio augenda, seu minuenda secundùm Deum, & soam conscientiam: & ita seruatur in praxi.

Hoc tamen uon tollit omnia pacta iusta in his conoentionibos emphyteuticis, quę sunt ad vuguem obseruanda, *l.*1. *C. de iur. emphyt.* ibi: *Constituimus, &c. conceptionem, item definitionémque habere propriam; & iustum esse, validúmque contractum, in quo cuncta, quæ inter vtrasque cōtrahentium partes super omnibus pactionibus, scriptura interueniēte habitis, placuerint, firma illibatque perpetua stabilitate, modis omnibus debeant custodiri:* sic *ibi.* & probat text. *in l. in traditionibus, ff. de pact.* per hæc verba: *In traditionibus rerū, quodcumque pactum sit, id valere manifestum est.* Confirmat Caldas *de renouat.* 3.
q.11.

q.11. num.2. concludens circa emphyteosis renouationem, quæcunque pacta apponi posse, cùm hoc dependeat à libera domini voluntate disponentia de re sua, & à partium consensu.

4. Quando tamen fit renouatio, & nulla assignatur pensio certa, neque exprimitur, intelligitur facta cum eadem pensione, & cum eisdem qualitatibus, & cum omnibus contentis in prima concessione; atque ita censentur omnia repetita in renouatione: Valasc. *de iur. emphyt. q.11. n.15.* ex doctrina Bartoli, quem ibi refert ac sequitur: Cald. *de renouat. q.3. n.6.* Molin. *de instit. tom.2. disp.498. §. in euentibus*, vbi ex traditis hoc deducitur: sequitur Mantica *de tacit. & ambig. lib.3. tit.9. num.48.* vbi ait tacitas, & ambiguas conuentiones ex consuetudine recipere congruam interpretationem, *l. excepto*, & *ibi* Gloss. *C. de locat.* Menoch. *conf.13. num.13.* idem Mantic. *lib.5. tit.6. num.1.* dicens quando non apparet, quid actum sit inspiciendum esse, quid sit solitum fieri, vel pacisci, inter homines illius prouinciæ: *l. vltim. C. de fideiussor. l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilit. edict. l. cùm de lanionis, §. Asinam. de fund. instruct.*

5. Quòd si contingat fieri augmentum in re emphyteutica, non præterea emphyteuta maiorem pensionem domino soluet, imò potiùs omne augmentum pertinebit ad emphyteutam, nulla ob illud pensione addita: ita Ioan. Andr. *in additionib. ad Speculat. in §. nunc aliqua, quæst.136.* Iul. Clar. *§. emphyteusis, quæst.41. num.2.* Gregor. Lopes *l.26. tit.28. part.3.* Neque etiam conductori augendus est canon propter incrementum alluuionis; siue augmentum sit solitum, siue insolitum, secundùm aliquos. Mihi tamen diuersa ratio videtur inter emphyteutam, & conductorem simplicem; quia emphyteutæ non fit remissio propter sterilitatem: at verò conductori fit; ideò in re emphyteutica augmentum pertinet ad emphyteutam absque additione pensionis: in re autem conducta minimè. Quare pro ratione augmenti pensio augeri potest: nam æquitas postulat vt aliquid conductor plus soluat pro ea fortuna augmenti: Valasc. *de iur. emphyt. q.16. à n.8. vers. sed si attendis.*

---

§. V.

In quo foro, Ecclesiasticóne, an in sæculari, faciliùs renouatio impetretur?

EPITOME.

1. *Dominus an compellatur ad renouandum ex clausula adiecta, Quòd finitis vocibus res emphyteutica expedita redeat ad dominum.*
2. *Per clausulam hanc renuntiatur iuri renouandi.*
3. *Sed oppositum est probabilius.*
4. *In foro seculari rarò, aut nunquam renouatio denegatur.*
5. *Non obstantibus quibuscumque clausulis, semper fit renouatio.*
6. *Oppositum paucis ab hinc annis fuit iudicatum Brachara.*
7. *Sed pluries pro contraria parte pronunciatum est.*
8. *Si ponatur dictio ad tres vitas duntaxat, & non amplius, nunquid renouabitur? De iure minimè; sed benè ex æquitate. & num.9.*
10. *Quid si partes in specie renouationi renuntient, aut fiat iuramentum de non renouando. & n.11.*
12. *Iuramentum non alienandi, seu non renouandi sine consensu Pontificis an obliget?*
13. *Alienatio prohibita quomodo intelligatur, vtrùm de prima vice, an de secunda.*

Fragosi Regim. Christ. Reipubl. P.III.

PRima quæstio, an dominus teneatur renouare, 1.
quando ponitur clausula, Quòd finitis vocibus
res redeat libera ad Dominum? Dico primò, si clausula adiiciatur in prima concessione emphyteusis, hæc, & alia similis, cum omnibus melioramentis, sine vllo impedimento, iudicatum fuisse à Senatu Lusitano dominum directum non esse cogendum ad renouandum, imò potiùs posse dominum fundum emphyteuticum sibi retinere, aut cui voluerit illum tradere in emphyteusim: ita Gam. *decis.41.* incipit: *In causa n.6.* & rursus *decis.326. n.8.* vbi ait se ita vidisse iudicatum in aliquibus causis, quia per huiusmodi
clausulam renuntiat emphyteuta, & eius hæredes, 2.
omni iuri renouandi; & verbum *libera*, excludit omnem obligationem renouandi: *c. licet, de sepult. in 6. l. non dubito, §. liber autem. ff. de captiuis.* Et probatur ex speciali iure emphyteutico, vbi dicitur pacta in hoc contractu emphyteutico adiecta, esse ad vnguem seruanda, *l.1. C. de iur. emphyt.* idcircò hæc clausula, Quòd libera, & expedita emphyteusis redeat ad dominum est seruanda, cùm non sit contra leges, neque contra bonos mores: *l. pacta quæ contra, C. de pactis*: propter quam Senatus Portuensis sic solet iudicare, teste Valasc. *conf.123. n.12.* quam opinionem putat veriorem
ibi, secundùm strictam disputandi rationem. Oppositum 3.
tamen est probabilius ex æquitate rationi consona, & ex frequenti consuetudine iudicandi, compelli posse dominum ad renouandum: vt latè diximus *supra §.12. per totum*, & probat Caldas *de renouat. q.8. n.6. & quæst.11. à num.14. vsque ad 22.* Valasc. *d. conf.123. num.13.*

Dico secundò, ferè nunquam denegari renouatio- 4.
nem petenti, maximè in foro sæculari: ita Valasc. *de partitionib. c.13. n.132. & conf.123. n.13.* neque ex vi præfatæ clausulæ, *tornem liures*, non excluditur ius petendi renouationem saltem de æquitate: Imol. *conf.38.* incipit, *In casu, n.3.* nec obstat pacta in contractu emphyteutico esse seruanda: Quia id intelligitur nisi pacta conuictui publico obstent, & noceant: per notat. *in d. l. pacta quæ contra, ff. de pact.* quod in praxi seruari docet Valasc. *d. conf.123. ad fin.* Cald.
q.8. n.18. dicens indistinctè faciendam esse renoua- 5.
tionem emphyteuticam ab Ecclesia ex æquitate, quibuscumque clausulis non obstantibus, ex doctrina Bartoli communiter recepta *in d. §. permittitur, l.1. ff. de aqua quotid.* quæ doctrina æquè militat in Ecclesia, atque in quolibet priuato domino, vt ait
Cald. *ibi.* Sed oppositum paucis ab hinc annis iudi- 6.
catum fuit à Senatu Bracharensi *in processu Abbatis de Tagilde, contra N. de Fonseca viduam*, vbi liber euasit Abbas ab onere renouandi: quæ sententia fuit confirmata in superiore Senatu *da legacia Olissiponensi.* Expedit tamen in foro sæculari, quod petens renouationem sit hæres vltimæ vitæ; aliter non petat: Decius *conf.131. p.1. num.2.* Rolandus à Valle *conf.151.* Cald. *de renouation. quæst.9. num.31. vers. concludo ergo*: quia vltimi possessoris est consideranda agnatio, non primi acquirentis: sic Corneus *conf.23. col.6. vol.2.* Rubeus *conf.85. num.3.*

Sed pro contraria parte pluries fuisse iudicatum 7.
tradit Valasc. *d. consultat.123. ad fin.* proinde absolutè dicendum est, non obstante quacunque clausula de non renouando, semper vltimæ vitæ descendentem, seu hæredem, seu proximiorem agnatum habere ius petendi renouationem. Ratio est, quia in concedenda renouatione rei emphyteuticæ versatur ius publicum; ita Cald. *d. q.8. de renouat. num.23. & q.11. num.21.* Quare priuatorum pacto non potest communi bono, nec iuri publico renuntiari: per text. *in l. ius publicum*, iuncta Gloss. *ff. de pact.* nec vlla clausula tollit beneficium renouandi. Quod adeò verum opinatur Caldas *d. q.11. num.23.* vt existimet

non esse seruandam promissionem iuratam de non renouando finita emphyteusi, neque obligare Statuta etiam iurata, si quæ sunt in aliquibus Ecclesiis, restricta tertia vita non renouandi, & iuramento confirmari non posse id, quod est contra fauorem, & ius publicum, & impedit benefacere: Anton. Gomes. *variar. tom* 2. c. 14. *tit. de restit. minor. n.* 24. Couarr. *in cap. quamuis pactum, de pact.* 1. *p.* §. 5. *n.* 1. & peccat qui huiusmodi iuramenta obseruat, cùm eorum obseruantia præcludat viam charitati; vt bene decidit Couar. *in d. c. quamuis pactum*, 1. *p.* §. 6. *n.* 7. cùm redundet in præiudicium tertij: per text. *in d. c. quamuis*, ibi: *ne redundet in alterius detrimentum*: Socinus *conf.* 116 *Non potest negari, n.* 3. *vol.* 1. sed de iuramento *paulò infra.*

8. Porrò, si in concessione emphyteosis dicatur, vt emphyteusis duret vsque ad tertiam generationem duntaxat, & nihil amplius, aut non vltra, nunquid exclud   ur per huiusmodi verba renouandi beneficium? Respondeo videri impeditam renouationem; quia dominus ad illud duntaxat tempus limitatum, & non amplius, voluit tradere rem in emphyteusim: dictio enim, *tantum*, seu, *duntaxat*, excludit omnia non expressa, & quicquid non exprimit, censetur auferri: per text *in l.* 3. § *cum Titio ff. de adimend. legat.* Bartul. *in l.* 1. *ff si quis ius dicent. non obtemp.* & Hippolit. Riminal. in specie *conf.* 157. *n.* 33. *vol.* 3. & expressiùs, *n.* 38. subdens, quòd quamuis emphyteusis concedatur vsque ad tertiam generationem masculinam completam, si nihilominus concedens ponat clausulam, nempe pro tempore viginti nouem annorum proximè futurorum tantùm, & non ampliùs, & tempus hoc præfinitum effluxit in prima, seu in secunda persona, tertiam vitam, quæ superfuit, non esse audiendam, perinde ac si extincta fuisset. Hæc doctrina videtur vera si ius strictè accipiatur.

9. Considerata tamen æquitate, & communi consuetudine verius est, per nullam clausulam ex consensu patrium appositam excludi beneficium renouandi: & ob id Supremus Senatus coëgit dominum renouare, non obstante quacumque clausula, quibuscumque verbis, seu conditionibus in scriptura in-
10. terposita, quamuis ponatur clausula, in qua partes expressè, & in specie renouationi renuntient: Cald. *d. q.* 11. *n.* 38. Nec obstat Ecclesiasticos præstare iuramentum, de non alienando, seu renouando finitam
11. emphyteusim: Quia huiusmodi iuramentum non comprehendit ea, quæ sunt consueta alienari, vel ab antiquo renouari, d. Gloss. *in c.* 1. *verbo, heresim, in fine*, 24. *q.* 1. & Angel. *in l. non est nouum, col.* 1. *ff. de legib.* quia non alienat, qui semel alienata renouando iterum concedit. Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubric.* 11. §. 6. *num.* 19. *l.* 1. §. *si quis ædificium, ff. de non oper. nunciat.* vbi dicitur non prohiberi refici, quæ de nouo fieri prohibentur. Vnde constat semper dominum teneri renouare, etiamsi promittat sub iuramento id non agere, cùm non obligetur virtute illius: sicut non obligatur, qui iurauit non mutuare, neque commodare, neque fideiubere, cum præcludatur via charitati. Similiter in nostro casu, Couar. *vbi supra in cap. quamuis pactum*, 1. *p.* §. 6. *n.* 7.

Ex dictis sequitur non esse valida statuta iurata de non renouando, cum prohibeant actum in fauorem publicum principaliter factum, quale est beneficium renouandi: ita Abbas *in cap. cum contingat, de iureiur.* Gomes. *in d. cap.* 14. *tit. de restit. minor. num.* 24. & Couar. *supra, in cap. quamuis pactum*, 2. *p.* §. 1. *n.* 1. Ratio, quia secundùm communem praxim dominus tenetur renouare emphyteusim descendentibus, quamuis promittat sub iuramento non facere, vt dictum est, eò quòd redundat iuramentum in damnum alterius, hoc est descendentium.

12. Ad hæc, iuramentum de non renouando non ligat, quando sunt solita renouari ab antiquo: quare si qui iuret se non alienaturum, seu non renouaturum absque summi Pontificis consenso, hoc iuramentum non extenditur ad ea, quæ ab antiquo sunt solita renouari, seu alienari: ita Rebuff. *lib. de congrua portion. num.* 35. Angel. *in l. non est nouum, ff. de leg.* Roland. *conf.* 1. *n.* 82. *vol.* 1. Afflict. *in c.* 1. *n.* 24. *qui feud. dar. poss.* & *ibi* Bald. Paul. Paris. *conf.* 85. *n.* 12. *vol.* 4. dicentes ioramentum de non alienando non inuoluere renouationem; non enim censetur alienare, qui semel alienata renouare facit; neque dicitur de nouo agere, qui reformat: Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubric.* 11. §. 6. *n.* 19. sequitur Brun *in libell. de refection. concl.* 5. & 6. *n.* 67. *per l.* 1. §. *si quis ædificium*, & *ibi* Scribentes, *ff. de nou. oper. nunciat.* vbi prohibita de nouo fieri, non prohibentur facta reformari.

Accedit rursus, quia quando aliquid prohibetur fieri, vel alienari, intelligitur de prima vice, quæ si solenniter fiat, iam non prohibita est renouari; quia iam non dicitur alienari, sed refici, seu reformari: quòd si negetur ex vi iuramenti, fit iniuria petenti renouationem, ac præiudicium, & debet fieri renouatio, seu alienatio, non obstante iuramento; quia non ligat eum detrimento tertij, nec renouans est periurus: per *cap. cum contingat*, & *cap quamuis pactum, in* 6. Sanch. *in decalog. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 38. & 39. multis *ibi* pro hac parte relatis. 13.

---

§. VI.

Vtrùm res quæ non solent emphyteuticari, & traduntur in emphyteusim de consensu summi Pontificis, possint iterum beneficio renouationis concedi.

EPITOME.

1 *Quæ res dicatur solita tradi in emphyteusim?*
2 *Res solita concedi vno modo in emphyteusim, non potest in renouatione diuerso modo concedi.*
3 *Duæ infeudationes efficiunt, vt res dicatur solita infeudari. & an sufficiat vna emphyteuticatio?*
4 *Res solita emphyteuticari potest iterum concedi in emphyteusim.*
5 *Res steriles semel alienatæ sine solemnitate, si postea fiunt fructuosæ, an possint iterum sine solemnitate tradi in emphyteusim?*
6 *Res semel alienata perpetuò fit alienabilis.*
7 *Ius diuinum semel limitatum manet perpetuò limitabile.*
8 *Sedimina, seu Passalia, vulgò* Assentos das greias *non sunt solita tradi in emphyteusim, ideò nequeunt emphyteuticari inconsulto Romano Pontifice.*
9 *Passalia, seu sedimina Ecclesiarum vnitarum possunt emphyteuticari sine consensu summi Pontificis, & renouari.*
10 *Passalia quando dicantur solita emphyteuticari vt possint renouari?*
11 *Quæ possessio sit necessaria vt Passalia emphyteuticentur, & eorum renouatio concedatur.*
12 *Ex diuturnitate temporis an præsumantur omnia requisita in concessione emphyteusis?*
13 *An requiratur authoritas Papæ quando alienatio rerum Ecclesiæ cadit in vtilitatem euidentem ipsius Ecclesiæ.*

HActenus egimus de renouatione emphyteusis 1.
de rebus solitis tradi in emphyteusim; nunc autem

autem sermo est an possit fieri renouatio de emphyteusi facta de re Ecclesiastica, quæ non erat solita concedi in emphyteusim. Vt autem hoc fiat plænum, oportet quòd dicatur, quæ res sit solita tradi in emphytensim? Iul. Clar. *§. feudum, q.13. n.4. & 5.* indicat rem dici solitam infeudari, seu emphyteuticari, quando reperiuntur duæ iufeudationes: ex quo sequitur, si concessio finiatur, posse iterum eiusdem rei concedi renouationem, si simul concurrat tempus quadraginta annorum. Alij autem volunt sufficere vnicam tantùm emphyteuticationem, seu infeudationem, si fiat solenniter, & seruato modo, quamuis non detur nisi vnicus actus. Ex his duabus opinionibus prior creditur melior in fauorem Ecclesiæ: post Baldum *in l. de quibus, ff. de legib.* & Redoan. *de reb. Eccles. non alien. quæst. 51. cap. 6. num. 20.*

Pater Molina *de contractibus, tom. 2. disp. 468. litera B. fol. 1387.* opinatur sufficere vnum actum emphyteuticandi, seu infeudandi, modò concurrat debita causa, & solennitas necessaria in re Ecclesiastica. Quamobrem vt renouetur emphyteusis, non est necessaria noua solennitas, quia renouatio non est noua alienatio, sed continuatio veteris actus, seu prioris solenniter instituti. Quòd si non constet emphyteusim à principio fuisse concessam cum causa, ac solenuitate necessaria, præsumitur interposita fuisse, si res durauit in emphyteusi per triginta, vel quadraginta annos, In quo euentu potest fieri renouatio si perseueret causa iusta, sine noua solennitate.

2. Ex dictis opinatur Decius *in Authent. qui rem, num. 22. C. de sacros. Eccles.* si res est solita concedi vno modo in emphyteusim, non posse concedi in reformatione, seu renouatione alio modo: idem tradit Baldus *in l. si populorum, §. fin. ff. de reb. cor.* per text. *ibi* concludens non esse validam reformationem, seu renouationem emphyteusis in perpetuum, si solita erat tradi in emphyteusim pro tribus generationibus; quod est verum, quando alteratur forma substantialis: secùs si mutetur in accidentalibus: Alexand. *cons. 9. lib. 3. Viso themate.* Cald. *cons. 11. tit. de feud.* & forma substantialis dicitur alterata, si aliqoid additur quod conditionem Ecclesiæ, vel domini directi reddat deteriorem: secùs si faciat meliorem: Alexand. *cons. 78. vol. 7. & cons. 9. vol. 3. & cons. 79. vol. 1.* Berous *cons. 93. num. 51. vol. 1.* Quòd si contingat Prælatum concedere amphyteusim simpliciter, intelligitur concessio fieri modo consueto: Berous *cons. 106. num. 25. lib. 1.* Aretin. *in l. qui in aliena, §. 1. vers. tertio adde, de acquirend. hered.*

Quin addo potiùs ad maiorem intelligentiam, si emphyteusis Ecclesiæ à Prælato concedatur modo solito, non esse necessariam canonicam sulemnitatem: *cap. 2.* & *ibi* Gloss. & Scribentes *extra de feud* Innocent. Ioan. Andr. & alij *in cap. vt super, de reb. Eccles. non alien.* Bald. *cons. 221. num. 1. lib. 1.* Corneus *cons. 181. num. 16. lib. 2.* Couar. *2. variar cap. 17. n. 4. & 5.* Iul. Clar. *§. emphytensis, quæst. 6. vers. scias tamen, & vers. nunquid, & quæst. 28. vers. aut verò erat solita.* Quòd si accedat euidens vtilitas Ecclesiæ, nullum videtur dubium: vt colligitur ex *Paulina, Ambitiosa, de rebus Eccles. non alien.* ibi; *præter quam in casibus iure expressis.* Quòd si Prælatus concedat in empbyteusim modo non consueto absque canonica solennitate, concessio est nulla, *cap. 1. de reb. Eccles. non alien. lib. 6.* Imol. *in l. quod dicitur, num. 14. de verbor. obligat.* Alex. copiosè *cons. 9. num. 1. lib. 3.* Couar. *lib. 2. variar. cap. 17. num. 4. in fin. & n. 5.* D. Aldobran. *cons. 42. num. 14. cum sequentib. lib. 1.* subiungens mandatum ad inuestiendum intelligi, vt non aliter quis inuestiatur, nisi modo antea solito.

Hinc colligit Bald. *in d. Authentic. si quas ruinas, num. 2. C. de sacros. Eccles.* si emphyteusis renouatio fiat in quartam generationem, cùm præcedens fuerit concessa ad tertiam, valere eo modo quo fieri potuit, & modum insolitum haberi pro non scripto: *& §. neque illud, in Authent. de non alien.* & hanc esse communem opinionem testatur Couar. *lib. 2. variar. cap. 16. num. 5.* imò veriorem tradit Iul. Clar. *§. emphyteusis, q. 6. vers. scias tamen.* Quod procedit, quamuis vnica tantùm facta fuerit concessio. Idem dico, si concessa fuerit emphyteusis renouatio pro masculis, & fœminis, cùm pro masculis tantùm fuerit consueta concedi, quia cùm modus appositus possit separari, vtile non vitiatur per inutile, *l. sancimus, C. de donat.* idcircò valebit pro modo consueto: ita Bald. *citat.* Iason *in Authent. qui rem, n. 21. C. de sacros. Eccles.* Decius, *ibi, num. 12.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 5.* vbi cum communi resoluit locationem factam pro pluribus annis, debere sustineri pro quibus fieri potuit.

Claritatis tamen gratiâ pro quæstione proposita sit decisio; si constat res semel fuisse licitè, & solenniter infeudatas, seu emphyteuticatas, consulto videlicet Papa pro rebus Ecclesiæ cum cæteris requisitis, nihil amplius opus esse vt res dicatur solitâ emphyteuticari: probatur *ex cap. 2. de feud. & cap. 1.* Imol. *in l. 1.* vbi Bartol. *C. de impen. lucrat. descript. lib. 10. & in l. pater §. quindecim, de legat. 3.* Si autem præcedant duæ illegitimæ concessiones cum bona fide eorum, qui contraxerunt, concurrente spatio quadraginta annorum, dicetur res solita tradi in emphyteusim: ita Redoan. *de rebus Eccles. non alien. quæst. 65.* Alex. *cons. 9. Viso themate supra scripto, num 6. vol. 3.* dicens vt res dicatur solita infeudari, opus esse, quòd quando primò conceditur, fiat concessio validè; id intelligi, quando vnica tantùm præcessit concessio, quamuis spatium quadraginta annorum non concurrat: & supra dicta accipe, quando constat de principio concessionis, ac progressu: sequitur Berous *cons. 154. vol. 2. n. 30.* Loazea *in cons. Super oppido Milla, charta 102. n. 24. & sequent.* & Petr. Anton. à Petra *in additionib.* Redoan. *q. 65.* An verò hoc habeat locum in Passalibus Ecclesiarum, dicemus *infra ex n. 8.* 3.

Constat ergo rem solitam emphyteuticari finitis vocibus posse iterum concedi in emphyteusim, neque opus esse recursu ad Superiorem, hoc est ad summum Pontificem? ita Redoan *allegatus, q. 35. & q. 36. & 42.* quando res emphyteuticatur ex causa iusta, & cum debita iuris ceremonia: addens Extrauagantem *Ambitiosa*, permittere in casibus permissis à Iure, cùm hæc duo concurrunt, causa scilicet iusta, & solennitas à iure requisita, nihil amplius deinceps desiderari. Consentit Nauarr. *vbi supra in manuali, c. 27. n. 156.* Quod est verum, quando res Ecclesiastica est solita emphyteuticari, tunc enim sufficit prima vice recurrere ad Summum Pontificem: in renouatione autem id non requiritur sed oportet quòd renouatio fiat authoritate Episcopi, quod seruatur in praxi. 4.

Quid de re sterili semel alienata sine solennitate, si postea fiat fructuosa, an possit emphyteuticari, seu renouari sine solennitate requisita ab Extrauagante, *Ambitiosa*? Dico primò à principio posse huiusmodi terras emphyteuticari à Prælatis, non autem requiri recursum ad summum Pontificem: quia Paulina, *Ambitiosa*, non intelligitur de rebus exiguis: ita Redoan. *citat. q. 13. n. 19.* Vnde Prælati etiam Episcopis inferiores, & à fortiori Episcupi possunt inconsultò Romano Pontifice alienare vineolas, seu terrulas; Ita Vgo per text. *in c. Abbatibus, 12. q. 2.* quia sunt minima hæc bona, & ideò ea poterit alienare Abbas inconsultis fratribus, & Episcopus sine cõsensu Capituli, quãdo res alienãda est magis onerosa Ecclesiæ, 5.

quàm vtilis. Neque ad hoc necessaria est solemnitas, quæ requiritur in magnis rebus alienandis, ita Hostiens. *in summa, de his quæ fiunt à prælat.* Guid. Papæ *decis.* 156. sequitur Redoan. *de reb. Eccles. quæst.* 51. *cap.* 20. *n.* 6. Lessius *de iustit. lib.* 2. *cap.* 25. *dub.* 11. *n.* 64. *fol.* 332. Ratio potissima, quia modica sunt exempta à solemnitate: Angel. ita *in Authent. de alienat. & emphyteut. §. hoc etiam, in fine*, Abbas *in cap. vt super, n.* 15. *de reb. Eccles.* imò potius idem Angel. subdit, quòd solemnitas iuris in rebus modicis est remissa. Quocirca Paulina *Ambitiosæ, de reb. Eccles. non alien.* indistinctè limitatur in magnis, non autem in minimis, quia hæc possunt alienari sine iuris solemnitate: Redoan. *d. quæst.* 13. *num. citat. per cap. terrulas*, 12. *quæst.* 2. & Glossa *ibi*, & dispositio *capit. Terrulas*, tria copulatiuè requirit, secundùm Redoan. *d. quæst.* 13. *num.* 19. Primum, quòd res sit exigua. Secundum, quòd non sit vtilis Ecclesiæ. Tertium, quòd alienatio fiat ex causa necessitatis; & his tribus concurrentibus potest omitti consilium tantùm, vel tractatus Capituli, non verò aliæ solemnitates, qualis est licentia Superioris. Sed in hoc non videtur Redoan. sibi constare.

Dico igitur secundò, vrgente necessitate, si res est inutilia, aut modica, posse alienari sine debita solemnitate; quia terrulæ de iure sine solemnitate ab Episcopo alienantur. Vnde de re modica non intelligitur Paulina *Ambitiosæ*: ita Quaranta *de reb. Eccles. num.* 41. *§. adde, fol.* 51. dicens ex responso sacræ Congregationis nec Paulinam, *Ambitiosæ*, neque decretum Concilij Tridentini derogasse dispositioni *capitis, terrulas*, 12. *q.* 2. Atqui constat ex illo capite res immobiles exiguas, quales sunt vineolæ, prædiola, seu terrulæ, ex causa legitima etiam sine solemnitate alienari posse: quod etiam tradunt Glossa *ibi*, Archidiacon. & Scribentes; ergo exigua, & modica, nec non & bona sterilia sine solemnitate poterunt emphyteuticari, & finitis vocibus renouari intercedente vtilitate aliqua, aut necessitate.

Dico tertiò, res steriles datas ad culturam, si fiant postea fructiferæ industriâ emphyteutæ, esse iterum concedendas in emphyteusim eius hæredibus: per text. *in cap. ad aures, de reb. Eccles. non alien.* non tamen concedendas aliis diuersis emphyteutis, nisi in casibus à iure permissis, & seruata forma & solemnitate requisita: sic Redoan. *supra*, post plures quos allegat *quæst.* 51. *cap.* 19. quia non sunt syluæ steriles: idem sentit Romanus *consil.* 12. *&* 219. & Aucharan. *consil.* 40. *& consil.* 301. Atque ita quando fit renouatio rerum, quæ fuerunt steriles, & conceduntur hæredibus primi emphyteotæ, potest omitti ex æquitate solennitas debita, non autem si concedantur aliis diuersis emphyteotis.

6. Cæterùm res semel alienata, perpetuò fit alienabilis: sic Ripa *de legat.* 1. *num.* 65. *fol.* 73. idcircò si res reuertatur ad Ecclesiam, potest iterum tradi in emphyteusim absque priori solennitate, non tamen sine solennitate ordinaria. Idem in re feudali secundùm Andr. de Isernia *cap.* 1. *qui feud. dar. poss.* Imola *in l. quod dicitur, col. fin. ff. de verbor. obligat.* Curt. iun. *in tract. de feud. in quarta quæst.* 2. *p.* non enim dicitur alienare, qui semel alienata iterum concedit, dum contractum renouat, seu reformat: Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubric.* 11. *§.* 6. *num.* 19. neque dicitur de nouo facere, qui reintegrat: Panorm. per text. *ibi, in cap. per tuas, de donation. notab.* 4. nec refici prohibentur, quæ de nouo fieri interdicuntur, *l.* 1. *§. si quis ædificium*, & *ibi* Scribentes, *ff. de nou. oper. nuntiat.* Felin. *in cap. consuluit, de Iudæis, & in cap. cum accessissent, num.* 33. *de constitut.* Alber. Brun. *in tract. de refection. conclus.* 5. *&* 6. *num.* 67. & Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 31.

Hinc fit quòd Ius diuinum semel limitatum maneat perpetuò limitabile, & rem spiritualem semel factam laicalem perpetuò reddi laicalem: Panor. & & alij, quos referens sequitur Ripa, *vbi proximè*: faciunt, quæ tradit Concil. Trident. *sess.* 21. *cap.* 7. *de reform.* vbi vult posse Episcopum tanquam Apostolicæ sedis delegatum Ecclesias dirutas, & vetustate collapsas conuertere in profanos vsus, non tamen sordidos; quoniam hæc semel profanata, iam non manent Ecclesiastica: neque ad spiritualia idonea, sed profana: consonat doctrina Zerolæ *in sua praxi*, 1. *p. in verbo, alienatio, §.* 4. 7.

Iam sequitur dicendum, an Sedimina, seu Passalia, vulgò, *Assentos das igreias*, possint tradi in emphyteusim inconsulto Romano Pontifice? Vt clariùs procedatur, hæc Passalia, seu Sedimina conceduntur Parochis, seu Abbatibus in Ecclesiis, vbi residere tenentur; & nomine *Passalium* veniunt omnes fundi, seu prædia eisdem assignata, (barbarè vocantur *Passalia*, latinè *Sedimina*, seu *mansus Ecclesiæ*) quæ sunt in ambitu illius Ecclesiæ, vbi Parochi, seu Rectores residentiam faciunt. 8.

Resolutio ergo sit, Sedimina Ecclesiarum, quocunque nomine vocentur, nequeunt emphyteuticari inconsulto Romano Pontifice, cùm sint necessaria ad residentiam horum Pastorum, & in hoc vertitur ius publicum: vt deducitur *ex l. quemadmodum, C. de agricol. & censit. lib.* 10. Cald. Pereira *de renouat. q.* 15. *n.* 15. Barbos. filius *in castigation. & additament. ad remission. patris, circa Ordin. reg. ad tit.* 36. *in princ. pag.* 64. *lib.* 4. dicens non posse fieri emphyteusim de manso Ecclesiæ, vulgò *de passalibus*, sine authoritate Papæ: sequitur Gabriel Pereira *decis.* 22. *num.* 8. censentur enim dotalia bona Ecclesiæ, quæ alienari nequeunt sine authoritate Pontificis: argument. *l.* 4. *l. dotale*, 13. *ff. de fund. dot.* Donellus *lib.* 11. *iur. ciuil. c.* 20. *n.* 16. Accedit Extrauagans, *Ambitiosæ, de reb. Eccles. Pauli Veneti*, qua sancitum est Ecclesiarum bona alienari non posse vltra triennium, quia similia bona pertinent ad mensam Abbatialem, & sunt destinata pro alimonia, & pro habitatione Rectorum; idcircò non valent alienari, nisi seruata forma, & solennitate da iure requisita. Quæ duo sunt necessaria copulatiuè, iusta scilicet causa, & solennitas necessaria à iure, cuius pars præcipua est consensus Papalis: *cap.* 1. *de reb. Eccles. non alien. in* 6. *& Clement.* 1. *eodem tit.* Decius *in Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles. & cons.* 113. *col.* 2. Item quia hæc bona sunt in pleno dominio Ecclesiæ, in quibus fructus spectant ad Ecclesiam plenissimè.

Nec refert, si dicas Paulinam non fuisse vsu receptam; & quamuis agenti incombat onus probandi Extrauagantem esse vsu receptam, vt ait Redoan. *de reb. Eccles. q.* 56. *n.* 1. in dubio, & facere ius commune, & præsumi vsu receptam tradit nouissimè Aloys. Ricc. *in praxi rer. for. Eccles. decis.* 95. Barbos. filius *in additament. ad remiss. patris, n.* 75. Gam. *decis. vlt. in fin.* vbi tradit esse receptam in hoc Regno, & fuisse confirmatam per Breue Pauli *lib. Motuum, fol.* 367. quod tamen postea reuocatum fuit per aliud Breue à Pio IV. *fol.* 416. Nihilominus non est dubium esse in viridi obseruantia, Ecclesiarum bona non posse alienari vltra triennium: verba autem Paulinæ, quæ prohibent insolita emphyteuticari irrequisito Summo Pontifice, sic habent,

Omnium rerum, & bonorum Ecclesiasticorum, hac præsenti constitutione fieri prohibemus inconsulto Romano Pontifice: quòd si fiat alienatio, res alienata ad Ecclesias, ad quas ante alienationem huiusmodi pertinebant, liberè reuertantur. Et infra subiungit: *huiusmodi alienationes sint omninò nullius roboris, & momenti.* sequitur Quaranta *in verbo, alienatio, num.* 5. *vers. qualibet species alienationis*, Gonçallus de Villad.

in

in tract. de leg. quaest. 11. num. 8. vers. considera tamen. Accedit esse nullam alienationem horum bonorum propter iuramentum factum ab Abbatibus, & Praelatis, quo se subiiciunt poenis Paulinae, *Ambitiosa.* vt habetur *in Pontificali, fol.* 81. *&* 120. his verbis: *Possessiones*, inquiunt, *meas ad mensam meam pertinentes non vendam, nec donabo, nec impignorabo, nec de nouo infeudabo, vel aliquo modo alienabo, etiam cum consensu Capituli Ecclesiae meae inconsulto Romano Pontifice, & si ad aliquam alienationem deuenero, poenas in quadam super hoc edita constitutione contentas eo ipso incurrere volo*: ita Praelati iurant. Et Abbates, vt habetur *in eodem Pontificali, fol.* 134. his verbis: *Possessiones ad Monasterium meum pertinentes non vendam etiam cum consensu Conuentus Monasterij mei inconsulto Romano Pontifice.*

Ex quibus colliges reliquos, qui non iurant, posse alienare in casibus licitis, & in Paulina *Ambitiosa* concessis, seruata solennitate ante hanc Extrauagantem requisita. Possessiones autem non solitae tradi in emphyteusim excipiuntur in praedicta constitutione in hunc modum: *Ac de bonis*, inquit, *ab antiquo concedi solitis*: ideò insolita emphyteuticari, nullo modo nec validè, nec licitè possunt tradi apud nos in emphyteusim: & ita vsu, & praxi receptum est. Patet Molin. *tom. 2. de iustit. disput. 449. §. admone, fol.* 1259. Caldas *de renouat. quaest. 15. num.* 15. vbi addit quoad hoc, Extrauagantem hanc esse vsu receptam, & alianationem Sediminum, seu Passalium, sine licentia Papae esse nullam: nec valere titulum pariter cum publica scriptura concessum ab inferiore Praelato, & multo minus titulum praesumptum ex continua praestatione vniformis pensionis, etiam per quadraginta annos. Ratio, quia quando ius resistit à principio, impedit transferri dominium. Quare requiritur quòd intercedat licentia Papae, vt decernitur *in d. Paulina*; alias cùm Passalia sint ex bonis insolitis emphyteuticari, nequeunt concedi in emphyteusim: Redoan. *suprà, quaest. 36. num. 3. & 5.*

9. Limitatur haec doctrina in Passalibus Ecclesiarum filialium, quae vulgò dicuntur annexae, seu vnitae principalibus Ecclesiis, seu matricibus; nec non Monasteriis, seu collegiis Religiosorum, in quibus non resident Rectores, seu Priores, seu Abbates. Nam huiusmodi Passalia, seu Sedimina possunt sicut alia bona Ecclesiastica concedi in emphyteusim ex causa iusta, & forma, de iure Canonico, seu de consuetudine introducta. Eò quia in bis Ecclesiis annexis, seu vnitis Ecclesiae matrici, aut Monasteriis, aut Collegiis, cessat vtilitas publica residentiae: & ita iudicatum à Senatu Bracharensi fuit *super Passalia Ecclesiae de Gualtar, & super Passalia Ecclesiae de sancta Azias, & de Frocis huius Braccarensis Dioecesis*: Nec non idem fuit iudicatum *in causa Passalium Ecclesiarum Constantini, & Barbelld*, quae sunt vnitae Monasterio sancti Martini *de Chlamyde* in Senatu supremo Olissiponensi, teste Melchiore Phoebo 1. *p. decis.* 82. nec de hac re potest esse in hoc nostro Regno altercatio; vt tradit doctissimus Gabriel Pereira *decis. 25. num. 9.* quoniam huiusmodi Sedimina, & Passalia Ecclasiarum vnitarum deflectunt à prima natura, & ius primaeuum deperdunt, & ideò possunt concedi in emphyteusim liberè, sicut alia quaecunque bona Ecclesiarum, & cum eisdem solennitatibus, quae regulariter requiruntur, absque eo quòd necessaria sit Summi Pontificis authoritas.

Vnde sequitur hoc habere locum non solùm in prima emphyteuticatione, sed etiam in renouatione, sicut res consuetae emphyteuticari, vel infeudari, possunt iterum in emphyteusim concedi, si ad Ecclesiam redeant, sine solennitate in alienatione rerum Ecclesiasticarum requisita à principio; textus *in cap. 2. de feud.* Cened. *ad sextum, collect. 38. num. 3.* Menoch. *de arbitr. casu 81. num. 5. & cons. 66. num. 31. & cons. 79. num. 1. cum sequentib. & cons. 90. num. 22.* Ceuall. *commun. contra commun. tom. 4. quaest. 897. à num.* 899. Phoebus *decis. 82. num. 34.* Aloys. Ricc. *in praxi rer. for. Eccles. decis.* 125. & alij, quos referens sequitur Cald. Pereira *de renouat. quaest. 16. num. 71.* & Gam. *decis. 24. & decis. 36. num. 6.*

Quando ergo dicuntur Sedimina, seu Passalia solita emphyteuticari, vt possint finitis vocibus rursus in emphyteusim concedi: Dico primò, quando legitimè, & licitè, & seruatis seruandis, Passalia semel fuerunt emphyteuticata, si postea vacent, posse iterum concedi inconsulto Romano Pontifice, concurrente tamen post primam emphyteuticationem tempore quadraginta annorum: ita Gam. *decis.* 343. incipit, *Ioannes, num. vltim.* quia res semel alienata debito modo semper manet alienabilis: Caldas Pereira *de renouation. quaest. 11. num.* 30. Menoch. *de arbitrar. quaest. 54. num. 24.* per eandem rationem, quia semel effecta alienabilis res, perpetuò manet talis: & quamuis aliqui requirant duos actus vt res dicatur solita concedi; nihilominus si cum vno actu concurrat tempus quadraginta annorum, & titulus legitimus, absque dubio in Passalibus inducetur haec consuetudo. Quinimò sufficere semel datam fuisse rem in emphyteusim, etiam sine cursu quadraginta annorum, tenet Cald. *de renouat. quaest. 11. num.* 31. & dictum est *suprà in principio, num.* 1. quod totum Iudicis arbitrio relinquit Menoch. *de arbitr. casu 81. num. vlt.* vltra quos egregiè Garcias *de expens.* refert *cap. 9. num. 47.* 10.

An autem possit allegari possessio quadragenaria contra Rectores, seu Abbates Ecclesiarum principalium, in quibus resident, itavt temporis diuturnitas, & possessio faciat titulum praesumptum possidentibus eadem Sedimina Matricum, quae pertinent ad mensam, & habitationem eorundem Rectorum, seu Abbatum? Negat Caldas *de renouat. quaest. 15. num* 15. & Molin. *de iustit. disput. 449. in d. §. admone*, dicuntque in hoc casu non habere locum praescriptionem, neque titulum suppleri posse absque scientia & patientia Papae. Consentit Felin. *in cap. sicut, num. 33. de re iudicat. vers. benè fateor*: quia quando actus non potest fieri inconsulto Romano Pontifice, allegari non potest temporis diuturnitas, nisi simul probetur scientia, & patientia illius. Quod procedit, quando res sit extra Curiam in partibus. Idem tradunt Afflict. *decis. 107. num. 7.* & Aymon. *de antiquit. tempor. 3. p. num. 18. fol. 96.* 11.

In aliis tamen bonis Ecclesiasticis solitis concedi in emphyteusim authoritate Ordinarij, temporis diuturnitas inducit titulum, & praescriptionem, & praesumptionem tituli: atque ita saepè fuisse iudicatum in Senatu Braccarensi testatur Caldas *vbi suprà, num.* 16.

Porrò si agricola probet se possedisse Passalia cum titulo vero ab Ordinario concesso per quadraginta, seu quinquaginta annos, & amplius: dici potest si cum hoc titulo, & bona fide, Passalia fuerint possessa per id tempus, praeiudicatum fuisse quoad dominium vtile duntaxat Ecclesiae, sed non quoad dominium directum; eò quia haec praescriptio cum titulo, & bona fide aequiparatur praescriptioni immemoriali, quoad omnes iuris effectus, & satis est, vbi illa requiritur. Quare idem operatur praescriptio quadragenaria cum titulo, & bona fide, quod immemorialis sine titulo: *cap. cùm persona, §. quod si talis, de priuileg. in 6. cap. 1. de praescript. eod. lib.* Balb. *de praescript. 2. part. tertiae partis, quaest. 6. num.* 11. Couarr. *in regul. possessor, 2. part. §. 2. num. 8. vers. nec minoris temporis praescriptio*, vbi ait, necessariam esse praescriptio-

nem eius temporis, quod memoriam hominum excedat, vel quadraginta annorum cum titulo: secundùm quod deciditur *in cap.1. de præscription. in 6.* Idem repetit *in §.4.num.5.eiusdem regul.* ibi: Quoties aduersus præscribentem est iuris communis vehemens præsumptio ei plurimùm resistens, necessario requiritur præscriptio temporis excedentis hominum memoriam, vel saltem quadragenaria probato iusto, & allegato titulo: *cap.1. de præscript. in 6.* idem Couarr. *lib.1. variar. cap.17. num.7.* per Gloss. & textum, & per communem *in d.cap.1.de præscript. in 6.* Mascardus *de probat. conclus.* 1214. & Molin. *lib.2. de primog. cap.6. num.52.* Probatur exemplo exemptionis ab Ordinario, in qua ius est contra præscribentem; & consequenter est necessaria præscriptio immemorialis: nihilominus si allegetur exemptio ab ordinaria iurisdictione, & ostendatur titulus, siue allegetur cum præscriptione quadraginta annorum, probatur exemptio supradicta: text, & Glossa *in d cap.1. de præscript. verbo, legitimè, in 6.* & notant Scribentes *in l.fin.C.de fund. patrimon.lib.10.*

Nec refert si dicas titulum vitiosum constituere præscribentes in mala fide, vt probat *l. quemadmodum, C.de agric & censit. lib.11. l. fin. §.fin autem, Cod. commun.de legat.* Gloss. *in l.2.C.de fide instrum.& iur. hast. fiscal. lib.10.* regul. *qui contra, de regul. iur. in 6.* Vnde si præscriptio immemorialis etiam cum mala fide non procedit, per text. *in cap. fin. de præscription.* secundùm quem id tradunt Ioann. Andr. & Franc. & Scribentes *ibi*; à fortiori si constet apertè titulum fuisse vitiosum: ex eo namque quadragenaria præscriptio corruet. Respondemus id esse verum quando liquidò constat titulum exhibitum esse omninò vitiosum, & illegitimum præscribenti: tunc enim non sufficit nec quadragenaria præscriptio cum titulo, neque immemorialis sine titulo, eò quia excluditur bona fides, & adest mala positiua, quæ inducit peccatum, & impedit currere præscriptionem; propter quod consuluit Molin. *d. lib.2. cap.6. num.76.* habentem titulum illegitimum impedientem præscriptionem teneri in foro animæ, vel liti, vel causæ cedere, vel titulum exhibere.

Cæterùm si mala fides sit tantùm præsumpta, vel ex iuris præsumptione, vel ex aliquo alio accessorio, hæc mala fides præsumpta excusatur in vtroque iure, & foro, spatio quadraginta annorum munita, & post illud tempus cessat omninò, nec potest iam allegari: ita Bart. *in l.vltim. C.vnde vi,* Paul. *cons.169. Viso quodam processu, lib.1.* Mascard. *conclus.225. ex n.1. ad 11. inclusiuè,* quos sequitur Phœbus *decis.82. num.57.cum sequent.* & priùs *num 5.vsque ad* 8. dicens præscribi quodcumque ius cum bona fide, & cum titulo spatio quadragenario; sicut non durat remedium enormissimæ læsionis vltra triginta annos: per Gregor. Lop. *in l.vltim. gloss.vltim.part.6.* & bona fides præsumitur regulàriter in quocumque possessore, Gloss. per text. *ibi, in l. penult.C.de euiction. gloss. in verbo, Bona fides, in cap. si vigilanti, de præscript.* & probatur ex traditis à Mulin. *suprà, num.58.* dicente, licèt præscriptio triginta annorum non noceat futuro successori, immemorialem præiudicare omnibus præsentibus, & futuris in maioratu successoribus: & *lib.4.cap.10.num.10.* Ex Gregor. Lop. *in l.10. tit.26. part.4. verbo, Ni le empece,* subdens *d.num.52.* eundum effectum habere præscriptionem quadragenariam cum titulo, quia ex vtraque præscriptione eo modo, quo dictum est, declarata, præsumitur interuenisse omnia necessaria, vt actus bene fieret.

Nec refragatur, si appareat titulus absque licentia Summi Pontificis ad tradenda Passalia in emphyteusim, & sine debitis solennitatibus. Quia ad hoc respondetur, si agricola, seu possessor habeat titulum ab Ordinario semel factum emphyteuticum, & Passalia sint ab eo possessa per id tempus quadragenarium, iam posse dici solita emphyteuticari; Gamma *decis.342.num.4.* dicens satis esse vnum actum, vt res dicatur solita emphyteuticari, nimirum, si semel sit concessa in emphyteusim, & per quadraginta annos ab emphyteuta sic fuerit possessa: & ita fuisse iudicatum in supremo Senatu, per text. *in cap.cum de beneficio, de præbend. in 6.* Imola *in cap. fin. de consuetud.num.25.* & est de mente Bald. *in l. de quib. num.27. ff. de legib.* atque ita tenet idem Gam. esse accipiendam Paulinam *Ambitiosa*, suprà, dum ait de bonis ab antiquo concedi solitis: sequitur Phœbus *decis.6. num.9.* post Bartol. *in l. vnica, num.8. C. de impon. lucrat. descript. lib.10.* Ripa *in l. filius famil. §. diui, num.65. ff. de legat.1.* idem Phœbus *decis.82. num.54.*

Et quamuis Bartoli doctrina habeat locum, quando res illa, quæ non erat solita emphyteuticari conceditur à principio licitè, & cum debitis solennitatibus, prout res Ecclesiæ possunt alienari, vt resoluit Couarr. *2. variar. cap.17. in princip.* secundùm *cap. sine exceptione, 12.quæst.1.* satis est tunc vnicus actus, cum spatio quadragenario. Ego tamen cum aliis arbitror, quando res à principio data fuit illicitè, & sine debita forma, & possidetur bona fide, & cum titulo per tempus quadraginta annorum, & bis in illo tempore emphyteuticatur, sine dubio rem dicendam esse solitam tradi in emphyteusim: quod in Passalibus affirmat Phœbus *d. decis.6. num.10. & decis.82. num.54.* ex traditis per Decium, quem *ibi* referens sequitur *in Authent. qui rem, Cod. de sacros. Eccles.* & Afflict. *lib.1.constit.rubric.5.num.65.* dicens in bonis maioratus, quæ nequeunt alienari licitè, non sufficere vnicum actum alienationis, sed requiri duos actus emphyteuticos cum tempore quadragenario: quod est verum ad bene esse, seu ad melius esse; & sic est intelligenda opinio Imolæ *in cap. 2. de feud. num.37.* & Alexand. *cons. 5. vol.5. num.4.* vt securiùs procedatur, cùm sufficiat adesse vnicum actus emphyteuticationis intra prædictum tempus quadragenarium; vt decisum fuit, teste Gam. *decis.342.num.4.* secundùm text. *in d.cap.cum de benefic. de præbend.* Redoan. *de reb. Eccles. non alien. quæst.65.* & Menoch. *lib.3. de præsumpt. quæst.6. num.29.*

12. Sed quid dicendum si ex scriptura emphyteusis constet non fuisse petitam licentiam ad emphyteuticanda Sedimina prædicta, seu Passalia, nec fuisse interpositas cæteras solemnitates? Respondetur, esto, omnia requisita non contineantur in scriptura, non propterea præsumi non fuisse licentiam petitam, nec omissas cæteras solemnitates, quæ vel ante, vel post, in alia diuersa scriptura potuerint quæri, & obtineri; etiamsi in primo contractu illa expressè non reperiantur: quia solemnitates extrinsecæ præsumuntur interuenisse ex diuturnitate temporis: ita Bartol. *in l.qui aliena, §.sed si non adierit, ff. de acquir. hered.* Roch. de Curt. *de iur. patron. in verbo, pro eo quod, vers. septimo quæro, num.19.* & Abbas *cons.106.*

Nec obstat, quòd non præsumitur solemnitas interuenisse, si ex actis, vel scriptis id non apparet; quia Negatiua, hoc est, illud non esse factum, probatur per scripturam: *l.fin.* & *ibi* Bartol. *C. de reb. credit.* Gozadin. *cons.73. col.4. in fine,* Ruyn. *cons.49. num.8.in fin. vol.4.* Quoniam hoc est verum, quando ex ipsa scriptura, vel actu constat partes voluisse illas solemnitates requisitas inesse, sed vel illas ineptè, vel imperfectè adhibuerunt; non verò quando constat apertè illas fuisse omissas, quia potuerunt ante, vel post alienationem interponi: Alexand. *cons.119. Ponderatis his, num.16. vol.6.* cùm potuerint interuenire post factum: idem Alexand. *cons.79.* incipit,

Circa

Circa primum, in dub.2. num.4. vol.1. Aretin. *conf.36.* vbi tradit præsumi licentiam Papæ ex temporis diuturnitate, de qua non apparet: sequitur Decius *conf.341. num.13. vers. non obstat*, vbi cum ex scriptura non appareret solemnitates fuisse interpositas: nihilominus asseruit Decius fuisse insertas, idque ex diuturnitate temporis esse præsumendum: quod iterum tenuit *conf.409.* quoniam si non interfuerunt in ipso instrumento, potuerunt interuenire ante instrumentum: Redoan. ita post multos, *de reb. Eccles. non alien. quæst.40. à num.20. vsque ad num.31. & q.47. num.17. & 18.* atque hæc omnia interuenisse præsumitur, licèt id non explicetur in scriptura: sic Alex. *conf.79. vol.1.* incipit, *Circa primum.* Faciunt pro hac parte tradita per Gloss. *in cap. peruenit*, & *ibi* Imola, *num.10. & 12. de empt. & vendit.* & per Anchar. *conf.135. alias 136.* dicentes quòd quamuis solemnitas à iure Canonico introducta regulariter in emphyteusi obseruari debeat; si tamen non fuerit adhibita, præsumitur interuenisse ex cursu triginta, vel quadraginta annorum: vt etiam in propriis terminis alienationis bonorum Ecclesiæ, & emphyteusis eiusdem, tradit Alexand. *d. conf.79. num.13. vers. fortificatur, & in vers. prædicta, & conf.113. num.5. lib.1. & in conf.219. num.26. vers. non obstat, cum sequentib. lib.6.* quibus adhæret Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. tom.2. lib.25. tit.7. num.23.* post plures ibi relatos, & *lib.25. tit.6. num.27. & 28.* Quinimo Decius *conf.36. num.8. vers. vltim. & conf.341. num.13. & conf.409. num.8.* consuluit consensum Capituli in alienatione facta de rebus Ecclesiæ præsumi ex tempore sexaginta annorum: & ab hac opinione communi nec in consulendo, nec in iudicando esse recedendum affirmat Goxadinus *conf.73. num.20. & 21.* sequitur Ferrer. *conf.142. num.8. vers. secundo confirmatur.* Sed hoc intelligitur, nisi inueniatur instrumentum ex quo constet tractatum, & causæ cognitionem non præcessisse: sic Feder. de Senis, *conf.41. ad fin.* Rimin. iunior post alios *in conf.341. num.18. & sequent.* Proinde Decius *conf.41. num.13.* & Anchar. *conf.135.* tenent, quòd quamuis non appareat solemnitatem fuisse adhibitam; ex cursu tamen longissimi temporis præsumi: quia non sequitur; *de solemnitatibus non fit mentio apud actum alienationis, igitur non fuerunt adhibita:* quis cùm scriptura separatim de solemnitatibus fieri possit ante acta alienationis, teste Mantica *de tacit. & ambig. lib.4. tit.7. num.14.* hæc præsumptio, quòd interuenerint, bene potest procedere.

Accedit Arrestum Iasonis *in l. qui aliena, ff. de acquir. hered. num.48.* asserentis illum censeri emphyteutam, qui rem diu retinuit tanquam emphyteuta, præstita vniformiter pensione; & præsumi solemniter inuestitum, quamuis non potuerit ostendere inuestituram, aut instrumentum emphyteuticum. Similiter, siquis emat prædium Ecclesiasticum, illúdque possideat diu, quamuis in instrumento non dicatur de solemnitatibus adhibitis, præsumitur eas interpositas fuisse: sic Anton. & Imol. *in cap. ea noscitur, de his quæ fiunt à Prælato.* Quinimò ex diuturnitate temporis præsumitur interfuisse Sedis Apostolicæ authoritas, ex traditis per Doctores *in l. si certis annis, C. de pact. & in l. qui aliena, ff. de acquir. hered.* Quod est verum si simul cum tempore diuturno reperiatur scientia, & patientia eius, cuius consensus necessarius erat: ita Aymon. Crauet. *in tract. de antiq. tempor. part.3. §.1. num.18. in vers. secundo limita.* Afflict. *decis.107. num.7. vers. præterea*, Alex. *conf.9. num.8. lib.3.* Addit Felin. *in cap. Albericus, extr. de testibus*, si appareat instrumentum alienati prædij Ecclesiæ, in quo erat necessarius consensus, seu authoritas Superioris, neque de hoc consensu, seu decreto obtento constat, præsumitur interuenisse, si elapsum sit tempus longum: sic Anchar. *conf.130.* incipit, *Ex consiliis.* Redoan. *vbi suprà, quæst.48.*

A fortiori datur præscriptio contra Passalia, seù Sedimina per possessionem immemorialem, quæ habet vim tituli, *l. ex hoc iure, §. ductus aquæ, de aqu. quotid. & æstin. cap.1. de præscript. in 6. cap. super quibusdam, §. præterea, de verbor. signific.* Et est communis opinio, & constat ex domino exigente seruitia, & exactiones à vasallis etiam non probante titulum, nihilominus cogit illos per solam immemorialem consuetudinem exigendi, & recipiendi exactiones: ita Lucas de Penna *in l. hac lege, C. de aquæduct. lib.11.* Couarr. *in regul. possessor. 2. part. §.4. num.4.* & concurrente tempore immemoriali non est opus allegare aliam causam, quia lapsus tanti temporis habet vim Constituti, & virtute huius temporis excedentis hominum memoriam se tuentur domini contra vasallos circa exactiones impositionum, & seruitiorum sine aliqua alia causa allegata: ita Burgos de Paz *conf.15. num.15.* Gaspar Roderic. post plures, *de annu. reditib. lib.1. quæst.15. num.4. & n.67. & sequentib.* Nam in hoc casu non requiritur titulus, quoniam præscriptio immemorialis habet vim priuilegij, *cap. super quibusdam*, iuncta Gloss. *de verbor. signific.* & habet etiam vicem legis, *l.2. §. fin.* ibi: *vetustatem vicem legis obtinere: & in l. in summa*, ibi: *vetustas, quæ semper pro lege habetur. ff. de aqua pluu. arcend.* præsumitur enim post illam immemorialem præscriptionem titulus, & bona fides, quamuis non allegetur, & licèt ius resistat: quando verò non est immemorialis, & ius commune resistit, quanquam adsit bona fides, & tempus quadragenarium, imò & centum annorum, non sufficiunt ad præscribendum; sed exigitur titulus, qui causam præscribendi tribuat possessori: sic Molin. *lib.2. cap.6. de primog. num.51. & 52.* quia tunc talis præscriptio æquipollet immemoriali; ita vt quoties lex immemorialem præscriptionem exigat, sufficiat præscriptio quadragenaria cum titulo: per text. *in cap. cum personæ, §. quod si tales, de priuileg. lib.6.*

15. Denique quæri potest, an requiratur consensus Papæ ad concedendas res Ecclesiæ in emphyteusim, seu ad alienationem earum, quando emphyteusis, seu alienatio fit in euidentem vtilitatem Ecclesiæ? Negat Glossa *in l.2. ff. de acceptilat.* facit *lex, non eo minus, C. de procurator.* vbi sententia valet lata in fauorem minoris; esto, omittatur solemnitas requisita. Eodem modo valebit alienatio in fauorem Ecclesiæ: sicut etiam est valida venditio fundi pertinentis ad minorem, si venditio contineat vtilitatem manifestam minoris, aut Ecclesiæ: ita Bald. *in l. cum ij quibus, §. eam, ff. de transact. & in l. contra iuris, ff. de pact. in fine*, vb etiam tradit alienationem in vtilitatem Ecclesiæ etiam sine solemnitate subsistere.

Nec obstat Extrauagans *Ambitiosæ*, Quia hæc non procedit quando bona Ecclesiæ conceduntur in vtilitatem ipsius Ecclesiæ: tunc enim non est opus consulere Summum Pontificem: ita Auendan. *de exequend. mandat. cap.4. à num.38.* Melchior Phœbus Lusit. *decis.82. num.35.* Cened. *collectan.52. in 6. ad Extrauagant. Ambitiosæ, num.4.* vbi ait res Ecclesiæ immobiles posse concedi, vel alienari sine decreto Superioris, si sunt omninò steriles, & incultæ; vt etiam probat text. *in cap. ad aures, de reb. Eccles. non alien.* sequitur Guid. Papæ. *decis.158.* Iuuat Bald. *in l. quicumque, C. de bon. quæ liber.* dicens, prohibita alienatione non intelligi illam, quæ fit in fauorem eorum propter quos fuit talis alienatio interdicta; eò quia defectus solemnitatis suppletur ex vtilitate Ecclesiæ, & actus tenet sine solemnitate: Nauarr. *in commentar. de alienation. rer. Eccles. num.16.* vbi ait *Paulinam* non procedere contra illos, qui alienant

res

res Ecclesiæ in casibus à iure permissis: Casus autem permissus à iure est propter causam vtilitatis, & propter causam necessitatis, & causam pietatis: additque facientem contra legem humanam credendo se habere iustam causam ad agendum, non peccare mortaliter: ita *in manuali, cap.* 23. *n.* 43. cum D. Thoma 2. 2. *quæst.* 96. *art.* 6. *&* 2. 2. *quæst.* 147. *art.* 3. Archidiac. *in cap. vtinam, dist.* 76. idem Nauarr. *in d. commentar. de alien. num.* 16. *§. tertio, & quarto, & §. quinto*, vbi vult electum in Prælatum à Capitulo contra dispositionem iuris humani censeri bene electum in foro conscientiæ, si sit electus seruato ordine iuris naturalis: quod etiam probant Innocent. *in c. quod sicut, de election. num.* 8. & Panorm. *cap.* 1. *num.* 19. *de restit. in integr.* dicentes alienationem de rebus Ecclesiæ in foro saltem animæ non seruata forma iuris valere, modò non desint necessaria de iure naturæ. Consensus videlicet illorum quorum interest, alienatio de iure naturæ, & potestas alienandi, & denique causa iusta faciendi: Panorm. post Anton. *in cap. quia plerique, de immunit. Eccles.* & Felin. *in cap. de constitut. fallent.* 6. *num.* 39. Quarant. *de reb. Eccles. num.* 41. *§. adde.*

Cæterum ex eodem Nauarro *in commentar. de spol. Clericor. §.* 5. *num.* 6. alienatio de bonis Ecclesiæ facta ab inferiori Prælato iusta de causa, sed sine solemnitate, potest rescindi sicut electio, quamuis sit valida in foro conscientiæ, in quo statur veritati. Idem repetit *in commentario de alienation. rer. Eccles. num.* 17. *§. ex quibus*, & alienantem inconsulto Summo Pontifice etiam quando eius requiritur licentia quoad forum fori, subdit non peccare mortaliter, neque incurrere pœnas Paulinæ *Ambitiosæ*, si bona fide faciat meliorem conditionem Ecclesiæ; quia in caso permisso non violatur *Paulina*, & satis est seruare formam inductam à iure naturali, & diuino; esto non seruetur forma de iure humano: qui autem alienat rem Ecclesiæ sine iusta causa, & sine forma requisita, nulliter facit, & peccat mortaliter: ipse Nauarr. *vbi suprà, num.* 19. *§. sed contrarium*, consentit Rebuff. *in compendio rer. Eccles. num.* 34. dicens valere alienationem factam vtiliter, quamuis fiat sine solemnitate canonica, & ex post facto potest accedere authoritas Superioris, si alienatio tendat in vtilitatem Ecclesiæ: Frater Emmanuel *tom.* 1. *regul. quæst.* 27. *art.* 9. idem Redoan. *quæst.* 42. *num.* 14. *&* 51. *cap.* 11.

Nec obstat Paulina *Ambitiosæ*; quæ videtur promulgata in fauorem Ecclesiæ, non verò in damnum ipsius: proinde si seruetur, præcluditur ostium ad vtilitatem, quæ proueniret in bonum Ecclesiæ: imò potiùs si semper solemnitas est tenenda, aufugiunt occasiones acquirendi multa Ecclesiis, maximè quia, lex prohibens ne contractus fiat sine solemnitate, semper intelligitur, nisi contractus sit vtilis: Barbat. *cons.* 60. Bald. *in d. l. quicumque, C. de bon. quæ liber.* & constat ex traditis per Decium *cons.* 691. incipit, *In facto proponitur*, vbi tradit contractum celebratum cum detento in vinculis non valere, *l. qui in carcerem, ff. quod met. caus.* Limitatur tamen si fiat ad vtilitatem carcerati, vt liberetur, tunc enim valet: Bald. *in rubric. Cod. de rescind. vendition.* per text. *in l. metum, §. sed licet, ff. quod met. caus.* Redoan. *vbi suprà, quæst.* 20. *num.* 174. *vsque ad num.* 203. *& quæst.* 41. *à num.* 6. *& quæst.* 52. *cap.* 7. Mascard. *de probat. conclus.* 75. dicens esse veriorem, & magis communem; quamuis oppositum vt verum *ibi* fateatur.

Vltimò suffragatur pro hac parte Gloss. *in l. fundus, ff. de reb. cor.* Paulus Castrens. post Gloss. *in l. cùm hi, §. si prætor, ff. de transaction. & in l.* 1. *§.* 1. *ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict.* dicentes sustineri contractus, quoties conditio Ecclesiæ fit melior, & vtilior, cùm damnum pati dicatur ille, cui aufertur commodum sibi proueniens: *l.* 2. *§. merito*, vbi Bart. *ff. ne quid in loco public.* Ex quibus constat hanc opinionem esse valde probabilem; quia finis Extrauagantis est deuitare damnum Ecclesiæ, & procurare illius vtilitatem: quare non absolutè prohibet contractus, nisi quando redundant in Ecclesiæ detrimentum; secùs quando sunt euidenter vtiles: Rebuff. *vbi suprà, vers. nonus casus*, Redoan. *d. quæst.* 42. *num.* 6. *cum sequentib.*

Probabilius tamen sit, alienationem de rebus Ecclesiæ factam sine debita solemnitate esse omnino nullam, quamuis fiat in euidentem vtilitatem eiusdem Ecclesiæ: sic Barbos. *quinta parte, l.* 1. *ff. solut. matrim. num.* 9. per Gloss. *cap.* 1. *verbo, sede, ne sede vacante.* Aretin. *l. filius, col.* 6. *ad medium, ff. de liber. & posthum.* vbi ait non sufficere ad valorem actus vtilitatem, quando solemnitas requiritur in alienatione, nisi simul solemnitas interueniat per legem requisita: idem tradit Bartol. *in l. Gallus, in principio, ff. de liber. & posthum.* dicens quòd quando lege cauetur, quòd actus non fiat sine consensu alicuius, in eo euentu requiri consensum per modum solemnitatis, & consequenter requiri pro forma; quòd si non interponatur, actum esse nullum: Imola *in cap. cùm nos, de his quæ fiunt à prælat.* Bald. sibi contrarius, *l. fin. §. necessitatem, vers. ex prædictis dicimus, Cod. de bon. quæ liber.* Idem Bartol. *in l. cum ij, §. si prætor, ff. de transaction.* vbi ait, in alimentis præstandis si omittatur solemnitas actum esse nullum; etiamsi quod gestum est, fiat in fauorem alimentandi: Felin. sequitur *in cap. quæ in Ecclesiar. de constitutionib.* Gloss. *in cap.* 1. *ne sede vacant.* Bero. *in cap. nulli, de reb. Eccles. alien. col.* 22. *vers. sed pro discussione*, vbi docet, deficiente forma, & solemnitate, quæ dat esse rei, substantiam rei simul corruere, quod multis probat. Quarant. *vbi suprà, num.* 34. *de reb. Eccles.*

Item quia quamuis de iure communi contractus, seu alienatio facta sine solemnitate possit sustineri respectu vtilitatis Ecclesiæ prouenientis; secùs dicendum attenta dispositione Paulinæ *Ambitiosæ*: quamuis enim alienatio sit aliàs licita, & vtilis Ecclesiæ, si tamen fiat inconsulto Romano Pontifice, nullo modo subsistere potest: ita Iacob. Butr. Bart. Angel. Albert. Fulgos. Iason, Paul. de Castr. *in l. cùm ij, §. eam transactionem, num.* 2. *ff. de transact.* dicentes esse nullam alienationem factam sine debitis solemnitatibus: Ripa *in l. is cui bonis, num.* 47. *ff. de verbor. obligat.* Alciat. *in tit.* 1. *num.* 17. *in tract. de verbor. significat.* Socin. *cons.* 80. *col.* 2. *vers. quoad hanc obiectionem*, quam opinionem communem vocat Decius *cons.* 142. *num.* 4. *& cons.* 282. *num.* 6. *vers. secundùm opinionem.* Quod etiam accipe, quamuis sit vtilis Ecclesiæ ea alienatio, non tamen sustinebitur, nisi Ecclesia velit ratam habere illam, adhibendo solemnitatem; quia hoc potest facere, non verò aduersarius: ita Alberic. Fulgos. & Iason *in d. §. eam transactionem, num.* 2. Innocent. & Scribent. *in cap.* 1. *de his quæ fiunt à prælat. sine consensu capituli*: Ratio, quia quoties forma seruatur, & interponitur decretum Superioris, præsumitur factum in vtilitatem Ecclesiæ: argumento notabili ad hoc *in l.* 1. *Cod. de præd. curial. lib.* 10.

Dictum est, nisi Ecclesia velit ratificare contractum: quod intellige de iure antiquo, & ordinario; non verò de iure nouo, & extraordinario huius Paulinæ *Ambitiosæ*: ita Redoan. *d. quæst.* 35. *num.* 2. & Anton. de Pratis *in suo tractat. de iur. Episcop. defens. cap.* 5. Quare semper vt sit firma alienatio, necessaria est solemnitas, & consensus Summi Pontificis: idem Redoan. *quæst.* 36. addens de forma alienationis esse, quòd adsit causa, & solemnitas copulatiuè: neque alterutrum per se sufficere, alioquin esse ipso iure

alienatio

alienationem nullam: Redoan. *d. quæst.36. num.18. & sequent.* tradens hanc partem esse tutiorem, si res fiat de licentia Pontificis: idem repetit *quæst.20. num.219.* quamuis sit valida, quando fit in vtilitatem Ecclesiæ etiam sine solemnitate requisita; idque defendat *eadem quæst. 20. à num. 119. vsque ad num.209. & quæst.36. vsque ad num.16. & quæst.42. à num.6. vsque ad fin. quæst.* Quæ opinio est probabilis, & nostra multò probabilior, & in iudicando, & consulendo verior.

---

§. VII.

Causæ excusantes dominum directum à renouatione facienda.

EPITOME.

1 *Commissum excusat à renouatione.*
2 *Redit emphyteusis ad dominum sine aliquo onere.*
3 *Emphyteusis redit cum omni augmento, & cum fructibus, & num.4.*
5 *Excusatur dominus à renouando quando descendens patitur alium inuestire.*
6 *Sed requiritur consensus expressus.*
7 *Tacens emphyteuta potest appellare si alteri fiat renouatio.*
8 *Consensus requiritur expressus, & scienter datus, vt excusetur dominus à renouando.*
9 *An omne crimen Commissi excuset à renouatione?*
10 *Renuntiatio Iuri renouandi excusat.*
11 *Sed renunciatio non debet esse personalis. Vide tamen suprà, hac disp. §.5. num.10. & 11.*
12 *Ius, quod non acquiritur perseuerat penes renuntiantem.*
13 *Cessante causa propter quam filia renuntiauit, admittitur filia ad successionem.*
14 *Dominus non tenetur renouare si emphyteuta domino irrequisito alienauit emphyteusim.*
15 *Cadit in Commissum emphyteuta si mittat in possessionem emptorem inconsulto domino, & in eo casu excusatur renouatio.*

1. QVamuis de natura Commissi, & de pœna illius dictum sit *suprà disput.10. §.1. & 2. à principio, & §. etiam 3.* Nihilominus quatenus excusatur renouatio hoc loco nonnulla oportet adiungere. Et in primis excusatur dominus ab onere renouandi, si emphyteuta incidit in Commissum, & post declaratam voluntatem domini, sententia est secuta; modò emphyteuta priuati cesset per triennium, & emphyteuta Ecclesiæ per biennium à solutione canonis; nec iste nitatur purgare moram: quia vterque cessans à soluendo canone, cadit à iure suo, quod habet in re sibi in emphyteusim data, & res redit ad dominum directum citra omnem conuentionem ex sola natura emphyteusis: vt notat Iason *in l.2. C. de iur. emphyt. in 4. notab num.4.* & *ibidem* Salycet. & Alber. *num.1.* Corneus *cons.219.*

2. Id autem procedit, vt ipsa emphyteusis propter hoc reuertatur absque vllo onere pignoris, vel hypothecæ, vel seruituris realis, aut personalis; itavt libera maneat sicut erat tempore, quo fuit concessa ad emphyteusim; & consequenter absque vlla obligatione renouandi: *l. lex vectigali, ff. de pignor.* Nam resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis; & ita per eundem textum in terminis nostris sentit Bald. & Salycet. & Castrens. post Petrum, & Iacob. Rauen. *in l. Prouinciali, C. de seruit. & aqua,* idem Castr. *cons.68. in casu præsenti, vol.2.* Guiliel. *in cap. Raynuntius, in verbo, & vxorem nomine Adelasiam, decis.4. num.25. & sequent. de testam.* & finita emphyteusi finitur obligatio renouandi.

Addo in hoc casu reuerti ad dominum emphyteusim cum omni incremento acquisito; quia incrementum censetur eiusdem iuris cum re cui adhæret; vt *in cap. fin. §.1.* & *ibi* Geminian. *de concess. prabend.* Præposit. *in cap.1. §. fin. de inuestit. de re alien.* Afflict. *in §. si vasallus, num.7. Hic finitur lex Friderici:* vbi etiam addit *num.18.* augmentum sequi conditiones, & partes eius, cui adiungitur: per *l. si ex toto, in principio, & l. quod in rerum, §. si quis post, de legat.1.* Probatur excusatio renouandi ob canonem non solutum, quia emphyteuta priuatur eo iure, & res redit ad dominum cum omnibus in ipsa contentis, inter quæ ius renouandi continetur: vt habetur *in l.2. C. de iur. emphyt.* per quem text. tradunt Bartol. Castrens. & alij, *in l. colonus, in fin. ff. locat.* nec non Bald. *in rubric. C. de iur. emphyt. num.4.* Et est communis. 3.

Quinimò debet redire emphyteusis cum fructibus pendentibus, & maturis etiam iam conditis in horreo, à tempore quo non potuit amplius purgare moram, si ipse post ipsum tempus fuerit in possessione: sed meliùs respondetur teneri emphyteutam restituere emphyteosim cum fructibus, quos percepit à die factæ declarationis à domino: vt volunt Benintend. *decis.37.* & Bursat. *cons.26. n.8.* & Corbul. *de caus. priuation. ob canon. non solut. ampliat.38.* 4.

Excusatur rursus ab onere renouandi Titio, si Titius erat præsens, & passus est inuestiri de re ad se pertinente Seium: ita text. cum Gloss. *in cap. 1. §. præterea, quib. mod. feud. amitt.* Nam consentiens ius suum amittit: teste Bald. *in d. §. præterea.* Ratio, quia emphyteuta habens vtile dominium si patiatur alium inuestiri, dicitur vtile dominium transferre: ita Bartol. & Scribentes *in l. si fundum per fideicommissum, ff. de legat.1.* Quod procedit quando emphyteuta consentit expressè alium à domino inuestiri: si autem non præstetur consensus expressus, sed tacitus, nempe quia fuit præsens inuestituræ, & non contradixit dum alius fuit inuestitus; ait Glossa *in §. præterea, in verbo, regressum, titul. quib. mod. feud. amitt.* non posse sic præsentem eam inuestituram reuocare: per *l.2. & l. hypothecas, C. de remiss. pignor. & l. decuriones, §. vltim. ff. de decurionib.* Quam resolutionem Glossæ amplectitur & Paris. *cons.76. n.15. vol.4.* Ruyn. *cons.1. sub num.18. vol.1.* Alex. *cons.87. sub num 14. vol.6.* quamuis Glossa *ibi* declaret vt habeat locum datâ scientiâ illius, qui est præsens, & non contradicit: sicut ille, qui habet ius in beneficio, si patiatur præsens conferri alteri, & non contradicat de facto dicitur renuntiare iuri, quod in beneficio habet: vt Archidiac. *in cap. ex ore, num.6. de his quæ fiunt à maior. part. capitul.* Paris. *cons.76. vol.4.* vbi tradit *num.14.* hanc esse veriorem partem. 5.

Oppositum tamen puto verius, sibi videlicet non præiudicare emphyteutam, quamuis inuestituræ in sua præsentia alteri factæ non contradicat, nec proinde ius suum amittere. Ratio est, quia ius suum sustinetur, ex quo expresè illi non renuntiat, & taciturnitas cum scientia & præsentia illi non nocet: *l. si quis, §. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. soluit.* Quod etiam placet Andreæ de Ysernia *in d. §. præterea, quib. mod. feud. amittat.* & Curtius iun. *in tract. feud. in 4. part. pag. 42. vers. nunquid autem in casibus:* Aluarot: *in d. §. præterea,* quos refert Tiraquell. *in gloss. 9. num.155. §.1. de retract. consanguin.* & probatur ex traditis à Ioann. Andrea *in additionib. ad Speculat. tit. de arbitr. §. sequitur, vers. sed nunquid,* vbi sentit, si duo compromittant in præsentem, & tacentem, non dici hunc consentire oneri ipsius compromissi, & illud acceptare. 6.

Opinio

7. Opinio tamen Glossæ *in d. cap. 1. §. præterea*, est probabilis, quoties non appellauerit qui tacuit: elapso autem termino decem dierum ad appellandum sibi præiudicat, & videtur consentire; quandoquidem cùm sit præsens omninò tacuit, qui debuit inuestiri de emphyteusi à domino: Bartol. *in l. 1. C. de relat.* Domino enim illi inuestituram negante, poterit appellare ad Superiorem, & cogere dominum ad renouandum: ita deducitur ex Glossa *in cap. bonæ memoriæ, de postulatione prælat.* Ripa *in l. 1. ff. de priuileg. creditor.* Afflict. *decis.* 238. *num.* 2. Roman. *cons.* 22. Nam præsens, & tacens non censetur præstare consensum statim, sed vbi primùm elapsum est tempus datum ad appellandum: vt ait Decius *in cap. super eo, num.* 42. *vers. sed ad istam potest responderi, de officio delegat.* in patrono, qui interfuit, & non contradixit collationi per Episcopum factæ de beneficio iuris patronatus. Quod fallit in minore præsente, & non contradicente: nam ipse tacens non cenfetnr consentire, nec sibi præiudicat elapso termino ad appellandum, cùm non possit alienare bona sua sine decreto, & authoritate requisita: Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *casu* 171. *num.* 56. & constat *ex l. 3. §. si ius, ff. de reb. eor.* Imò potiùs neque siue decreto potest renuntiare iuri, quod sibi competit in emphyteusim; *l. magis puto, §. fundum, ff. de reb. eorum.* sic Roland. *cons.* 15. *num.* 30. *vol.* 1. idem Menoch. *num.* 52. Nec etiam potest minor consentire ad suum præiudicium inuestituram alienanti, teste Bartol. *cons.* 70. *vol.* 1. *num.* 1. cùm pari passu procedant actum celebrare, & illi consensum præstare: ita multis *ibi* allegatis Tiraquell. *de retract. Lignag. §. 1. gloss. 9. vers. præterea text. num.* 137. & in specie declarat Glossa *in d. §. præterea.* Quod Martin. Laudens. declarat etiam procedere, nisi minor pubes iurauerit; quem refert Tiraquell. *In tractat. de iur. primogen. quæst.* 26. *num.* 6. *vers. tertiò limita*, per text. *in Authent. Sacramenta puberum, C. si aduers. venditor.* Quod etiam voluit Iacob. *in l. cùm in antiquioribus, Cod. de iur. deliberand.* & confirmatur ex traditis à Ioann. Anan. *in cap. vlt. de Iudæis*, dicente cessionem iuris primogenituræ factam ab Esaü fratri suo Iacob, accepisse firmitatem à iuramento: vt constat ex *Genes. cap. 25. Iurauit ei Esau, & vendidit primogenita.* ideóque venditionem firmam fuisse; Tiraq. *de iur. primog. quæst.* 28. *num.* 2.

8. Attamen in nostra opinione, cui adhæsimus tanquam veriori, opus est vt expressè patiatur alium à domino inuestiri de emphyteusi sibi competente, & expressum præstet consensum, ex certa scientia sciens emphyteusim ad se pertinere; alio modo intelligitur consentire ex errore: sic Alexand. *cons.* 87. *Accuratè, sub num.* 14. *vers. non obstat, vol.* 6. Tiraquell. *de iur. primog. in d. quæst.* 26. *num.* 7. post Gloss. Bald. & alios *in d. §. præterea*, per *l. si per errorem, ff. de iurisdiction. omn. iudic. & l. nec ignorans, Cod. de donat.* Accedit Aurel. Corbul. *de caus. priuation.* Ex eo quòd emphyteuta patitur alium, de emphyteusi inuestiri, de qua ipse erat inuestiendus, post Iason. *cons.* 107. *in præsenti, col.* 4. *vers. primo dicitur, vol.* 4. vbi postea subdit id etiam habere locum, cùm is, qui præstat consensum, de suo iure dubitat, quia ille habetur pro errante: *l. vltim. §. 1.* & *ibi* Bartol. *C. de furt.* idem Tiraquell. *d. quæst.* 26. *num.* 7. & *in l. si vnquam, in gloss.* 1. *num.* 96. incipit; *Secundo modo declara. C. de reuocand. donat.*

9. Similiter excusat à renouanda emphyteusi omne delictum, per quod caducitas incurritur, nempe si emphyteuta volens vendere emphyteusim, mentitur in pretio, dum interpellat dominum, vt vel emat, vel consentiat, & maius pretium affirmat; quoniam sic mentitus priuatur iure suo: Tiraquell. *de retract. lignag. §. 36. in gloss.* 2. *num.* 2. argument. *l. eum qui, §. cùm igitur, ff. de in diem addict. & in l. sicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. soluit.* Ratio est, quia non denuntians verum pretium domino, perinde est, ac si domino non denunciauerit; vt tradunt Salycet. *in l. fin. C. de iur. emphyt. num.* 13. & *ibi* Bald. *in 2. lect. num. etiam* 13. Iason *num.* 21. Guil. Redoan. *in tract. de reb. Eccles. non alien. pag. mihi*, 525. *num.* 47. Gratus *cons.* 79. *num.* 25. *vol.* 1. Gozadin. *cons.* 47. *Visis instrumentis, col.* 2. *num.* 7. Quos sequitur Corbul. *de caus. priuation. ob alienation. ampliat.* 10. & *de causa priuation. ob mendac. num.* 20. vbi subdit *num.* 22. cadere emphyteutam à iure suo, dicentem se emisse emphyteusim pro minori pretio, vt minus laudemium persoluat domino in obtinenda Inuestitura. Quod priùs dixit Gozadin. *cons.* 46. *num.* 7. & Tiraquell. *de retract. consanguin. §. 4. in gloss.* 2. *num.* 2. multis *ibi* allegatis: proinda non potest dominus directus compelli ad renouandum.

10. Eodem modo non tenetur dominus renouare, quando emphyteuta facit renuntiationem de re emphyteutica, quia iure renouandi priuatur propter illam renuntiationem: *cap. 1. de eo qui finem facit agnat. de feud. paterno, §. finitur, vers. item finitur, Instit. de vsufruct.* & per eam abdicat à se omne ius, quod habet in emphyteusi, & reuertitur ad dominum de sui natura, & consolidatur cum proprietate: *d. §. finitur, Instit. de vsufruct.* Paul. de Castrens. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, num.* 4. *de verbor. obligat.* Dummodò renuntiatio sit realis, quæ reuera prodest domino directo, nec ampliùs potest redire ad renuntiantem, & fit domino volente, & acceptante pro omnibus quorum interest, & ius habent in emphyteusi; cùm iuris certi sit, non posse emphyteutam inuito domino renunciare emphyteusi: Alberic. *in l. Prætor, §. hoc edicto, col. 1. ff. de damn. infect. & in l. sed an vltro, §. 1. ff. de negot. gest. & in l. imperator, in princip. ff. de legat.* 2. Specul. *in §. nunc aliqua, vers.* 128. *num.* 154. *titul. de locat.* & tenet Abbas *cons.* 94. *in quæst. hered. sub num.* 4. *vers. & sic non potest emphyteuta, vol.* 2. Tiraquell. *de retract. lignag. §. 34. in gloss.* 1. *num.* 2. Secùs si fiat renuntiatio domino absente, vel notario eius nomine non stipulante: tunc enim non valet respectu ipsius domini; & cùm sit inualida, nullum effectum producit. Et idem est non esse factum, quod nolliter factum fuit: *l. non putauit, §. non quanus, ff de bon. possess. contra tabul.* item quia ius non quæsitum domiuo redit ad renuntiantem, & remanet penes ipsum: Aretin. *in l. cùm quis, §. si debitorem, ff. de solution.*

11. Nec obstat quod diximus *suprà*, §. 5. *num.* 10. & 11. in hac quæstione: Quia aliud est de iure, vt hoc loco; & aliud est de æquitate, vt Cald. *d. quæst.* 11. *num.* 18. *de renouat.* vbi de renuntiatione reali. Et multò fortius excusabitur dominus directus ab onere renouandi, si renuntiatio fuerit personalis, qualis est; quæ fit contemplatione alicuius certæ personæ, nempe si vnus ex comprehensis in fauorem alicuius comprehensi in eadem emphyteusi renuntiat, qui recipit pro se, & suis hæredibus eam renuntiationem: in quo euentu illis duntaxat ex ea renuntiatione quæritur ius, in quorum fauorem facta est renuntiatio: nec ex tali facto quæritur ius domino: Bero. *cons.* 97. *num.* 6. *vol.* 1. Gabriel *cons.* 89. *num.* 8.

Quinimò si decedant omnes comprehensi in emphyteusi, qui renunciauit contemplatione eorum, succedit eisdem, & ad ipsum reuertitur emphyteusis: ita Federic. de Sen. *cons.* 128. incipit, *Duo fratres, & cons. 77. Factum sic se habet.* Bald. *cons.* 281. *Ad euidentiam*

dentiam

dentiam premittenda sunt, *vol.* 5. Gabriel *cons.* 88. *num.* 11. Bartol. *in l. qui Roma*, §. *duo fratres*, *quæst.* 10. *ff. de verbor. obligat.* & *ibi* Ripa *num.* 88. Ruyn. *cons.* 47. *num.* 2. *vol.* 1. Ratio quia renuntiatio fuit personalis, & facta contemplatione personæ, & hæc expirat cum ipsa persona, in cuius fauorem facta fuit: Afflict. *in cap.* 1. *de eo qui fin. fecit agnat. num.* 6. *in tertio notabili.*

12. Item quia ius, quod non acquiritur illi, cui fit renuntiatio, remanet penes ipsum renuntiantem: *l. cum quis*, §. *si debitorem*, *ff. de solut.* non obstante remissione per eum facta: Flamin. *de resignat. lib.* 9. *quæst.* 21. *num.* 5. vbi tenet secundùm receptam sententiam ius beneficij non abdicari à resignante, nisi acquiratur resignatario, in cuius fauorem facta fuit cessio: Caputaquen. *decis.* 84. *num.* 5. *part.* 3. Idcircò si non quæritur ius, non abdicatur: Iason *in l. si quis hæreditatem*, *C. de instit. & substit.* idem Flamin. *lib.* 1. *quæst.* 3. *num.* 47. *cum sequent.* Item quia semper resignatio fit eum hac conditione, Si ius quæratur resignatario: *l. nec vtile*, *ff. ex quib. caus. maior. l. qui absenti*, *ff. de acquir. possess.* Vltimò, quia generalis renuntiatio intelligitur, rebus in eodem statu persistentibus: non autem si noua causa superueniat: Cùm igitur aliis decedentibus, qui erant in emphyteusi comprehensi, portio per ius accrescendi ad renuntiantem superstitem pertineat, ex hac causa soperueniente, non obstante remissione in fauorem aliorum facta; cogetur dominos illi facere renouationem, debétque renuntiantem admittere ad successionem; sicut admittitur filia dotata à patre, quæ renuntiauit fratribus si contingat eos mori, viuo
13. adhuc patre. Nam cessante causa ob quam in fauorem fratrum ipsa renuntiauit, filia admittitur ad successionem: vt tenent Gemin. *in cap. quamuis*, *de pact. in* 6. Alexand. *in l. stipulatio hoc modo concepta*, *de verbor. obligat.* post Bald. *in l. pactum*, *C. de collat. quæst.* 4. & *ibi* Salycet.

14. Soluitur etiam dominus ab obligatione renouandi, quoties emphyteuta irrequisito domino alienat emphyteusim, quoniam propter eam alienationem cadit à iure suo, sicut non soluens pensionem statuto tempore biennij, seu triennij: quia paria sunt non soluere, & emphyteusim alienare domino non requisito: ita Ancharan. *in d. cap. potuit*, *de locat. num.* 18. Alexand. *cons.* 106. *num.* 4. *vol.* 4. Secùs si emphyteuta in sua inuestitura habeat licentiam alienandi à domino, in quemcunque voluerit, tunc non cadet à iure renouationem petendi: Est communis; ita Salycet. *in l. fin. num.* 2. *C. de iur. emphyt.* Nam verba pacti debent aliquid operari, *l. si stipulatus*, *de vsur. cap. si Papa*, *de priuileg. in* 6. At verò per illa verba non remittitur laudemium à domino pro inuestitura: Bald. *in l. vltim. C. de iur. emphyt.* & *ibi* Iason *num.* 4. & 5. Imola *in cap. potuit*, *de locat. num.* 64. Non poterit tamen per virtutem huius licentiæ propria authoritate emphyteuta mittere in possessionem emptorem, sed debet adire dominum, vt illum in possessionem inducat: per *d. l. fin. C. de iur. emphyt.* Quoniam per tale pactum non derogatur huic legi. Quòd si emptorem ponat emphyteuta in possessione, propria authoritate; Commissum incurrit: vt tradit Marian. Socin. *cons.* 70. *n.* 10. *vol.* 3. & Guid. Papæ. *cons.* 46.

* * *

§. VIII.

Quomodò sit intelligenda inuestitura in renouatione emphyteusis, quando in secunda inuestitura omittuntur clausulæ in priori comprehensæ.

EPITOME.

1 *Ab antiquis inuestituris non est recedendum.*
2 *Nisi in posteriori fiat mentio de tali recessu.*
3 *In dubio posteriores inuestituræ conueniunt cum prioribus.*
4 *Emphyteuta priuato per sententiam emphyteusi, si fiat postea concessio, erit noua emphyteusis.*
5 *Procurator nulliter renouat si mutet inuestituram priorem.*
6 *Procurator non potest renunciare beneficio, licèt habeat liberam potestatem.*
7 *Procurator cum generali mandato non potest alienare.*
8 *Emphyteusis renouatio non est actus alienationis.*
9 *Procurator cum generali mandato non potest donare.*
10 *Procuratoris, sicut & Vicarij gesta valent ante notitiam mortis mandantis.*
11 *Vasallus potest remittere contentiones sibi vtiles.*

Consultò sunt omittenda hoc loco nonnulla, 1. de quibus *supra*, *dispnt.* 9. §. 14. Ideò breuiter dico, ab antiquis inuestituris non esse recedendum, nisi in posterioribus expressè dicatur, quòd contenta in posteriori inuestitura sunt obseruanda; non verò ea, quæ in priori inuestitura comprehendebantur: quòd si id non declaretur de consensu partium, semper secunda inuestitura intelligitur facta secundùm naturam primæ; neque ab ea debet fieri recessus: ita Bald. *cons.* 82. *in princip.* Roland. *cons.* 67. *num.* 6. & *sequent. vol.* 1. Cephal. *cons.* 152. *num.* 60. & *cons.* 155. *num.* 9. Bursat. *cons.* 122. *num.* 17. *vol.* 1. Excipitur secundùm Pomat. *in additione magna ad Bart. in l. si mihi & Titio*, *ff. de verbor. obligat.* quando posterior inuestitura post latam sententiam super deuolutione prioris facta fuerit, quia in hoc casu dicitur posterior emphyteusis noua, vt dicitur in feudo; à quo, ad emphyteusim procedit argumentum.

Sed excepto hoc casu ab antiquis inuestituris 2. non receditur, nisi in posterioribus fiat expressa mentio de tali recessu, de communi consensu: vt expressè tradit idem Bald. etiam *cons.* 215. *vol.* 2. dicens vltimam inuestituram præsumi factam per errorem, quoniam præsumitur error, cùm quis facit inuestituram alio modo, quàm facere tenebatur: *l. sed si quis*, §. *vltim. ff. si quis caut. l. cum de indebito*, *ff. de probat.* quod sequitur Ioann. Baptist. Ferret. *cons.* 119. *num.* 4. & 5. Natta *cons.* 322. *num.* 4. *vol.* 2. Gozadin. *cons.* 84. *num.* 5. Ruyn. *cons.* 20. *num.* 1. & *cons.* 187. *num. etiam primo*, *vol.* 1. dicentes verba vltimæ inuestituræ intelligi debere secundùm naturam primæ, vt omnia in illa intelligantur repetita; secundùm notata per Bartol. *in d. l. si mihi & Titio*, *ff. de verbor. obligat.* vbi ait verba istius contractus intelligi secundùm naturam præcedentis contractus, vt omnia in hoc repetita videantur, cùm in noua concessione per *l. si stipulatus*, *de vsur.* semper censetur repetita qualitas præ-

cedentis inuestituræ : Caldas *de renouation. quæst. 3. num. 20.*

Vnde ſequitur, ſi emphyteuſis aliàs conceſſa pro ſe, & filiis deſcendentibus tantùm, concederetur poſtea pro hæredibus ſimpliciter, vel pro filiis, & hæredibus; cenſeretur conceſſa ſecundùm naturam primæ conceſſionis: & verbum illud, *hæredibus*, exponeretur pro *filiis, & deſcendentibus* ex coniectura à volntate contrahentium, quæ præſumitur ex natura, & tenore primæ conceſſionis: ita Aurel. Corbul. *de cauſ priuat. ob lineam finit. num. 8. & num. 101.* poſt plures, quibus adhæret Bero. *in cap. in præſentia, de probation num. 395.* & Sylua *de feud. recognit. quæſt. 38. ad fin.* Mantic. *de tacit. & ambig conuent. tom. 1. lib. 11. tit. 34. num. 36.* dicens in noua conceſſione cenſeri repetita, quæ continentur in præcedenti inueſtitura, *cap. 1. de ſucceſſ. feud. & cap. 1. de frat. de nou. benefic. inueſt.* & *ibi* pro hac parte plures allegat, & ſic fuiſſe iudicatum in ſacro Auditorio teſtatur *die 20. Octob.* 1586. Quod addit intelligi, niſi in renouatione aliqua qualitas noua ſit adiecta; quia tunc noua conceſſio eſſe cenſetur : argumento *l. ius ciuile, ff. de inſtit. & iur.* Bald. *in cap. 1. §. inſuper, num. 8. de probib. feud. alien.* Ferret. *conſ. 103. num. 5.* quibus accedit Mantica *vbi proximè, num. 37.*

3. Quid ergo dicendum in dubio? Reſpondeo poſteriores inueſtituras cum prioribus conuenire. Vnde ſequens inueſtitura præſumitur facta ſecundùm conditionem primæ : ita Crauet. *conſ. 926. num. 9.* Bero. *conſ. 77. num. 28. & ſequent. lib. 1.* Quare poſteriores inueſtituræ ſunt redigendæ ad primam : ſic Rimin. iun. *conſ. 153. num. 10. cum ſequent.* & poſteriorem inueſtituram ſecundùm priores interpretatur Pariſ. *conſ. 22. num. 6. lib. 1.* Bero. *conſ. 65. lib. 1.* quoniam prior tanquam radix debet obſeruari, ſicut fundamentum ſequentium : Bartol. *in d. l. ſi mihi & Titio, num. 7.* Decius *conſ. 185. num. 3. verſ non obſtat,* vbi ait principium eſſe maximè attendendum : proinde quamuis poſteriores inueſtituræ aliter loquantur, prior obſeruatur : Bald. *d. conſ. 82. lib. 1. & conſ. 215. eod. lib.* & à prima inueſtitura non intelligitur receſſum, niſi maxima appareat contradictio & manifeſta. Nec credi poteſt quòd dominus, ſeu vaſallus, ſeu emphyteuta velint renuntiare priori inueſtituræ, niſi neceſſitas id ſuadeat; Crauetta *conſ. 379. num. 29.* Nec eſt veroſimile voluiſſe dominum remittere pacta ſibi vtilia, quæ in priori inueſtitura continentur: Anton. de prato *conſ. 49. num. 19.* & Georg. *de Eccleſ. inter conſ. feudal diuerſor. conſ. 48. num. 10.* Vnde non videtur derogatum, niſi derogatio ſit expreſſa : idem Mantica *lib. de tacit. & ambig. lib. 23. titul. 21. à num. 1. cum ſequent.* Semper enim in dubio poſteriores inueſtituræ congruam capiunt interpretationem à priori : ſecùs in iis, quæ apertè contradicunt; ita Decian. poſt alios *conſ. 58. num. 60. lib. 2.* & prior inueſtitura in dubio declarat ſequentem : ſed quando prior eſt generalis, non eſt dubium quòd declaretur per poſteriorem : ita Menoch. *conſ. 202. num. 33.* poſt plures, quos *ibi* citat. Item poſterior inueſtitura non videtur differre, quamuis ſit noua, niſi quando continet res diuerſas, & verba non poſſunt alium recipere intellectum : ſic Hieronym. Gabriel *conſ. 69. num. 38. lib. 2.*

4. Quæſtionis tamen eſt, ſi dominus remiſit caducitatem emphyteutæ, illique iuſſit fieri renouationem? Reſpondeo inueſtituram adhuc dici antiquam, & renouationem præſumi factam ſecundùm naturam, & conditiones prioris inueſtituræ : Bartol. *in d. l. ſi mihi & Titio, ff. de verbor. obligat. num. 7.* Bald. *in l. 1. num. 11. de rer. diuiſ.* Si tamen emphyteuta ſit priuatus emphyteuſi per ſententiam ob caducitatem, inueſtitura poſtea eidem facta dicetur noua, ſicut Bald. *in cap. 1. §. inſuper, num. 8. de probibit. feud. alien. per Frider.* ait; vaſallo, ipſo facto, ob feloniam priuato per ſententiam, feudum poſtea illi conceſſum, eſſe nouum.

5. Porrò ſi procurator in facienda inueſtitura recedat ab antiquis inueſtituris, niſi ad hoc habeat ſpeciale mandatum, inueſtitura eſt nulla, quia primæ inueſtituræ tenor obſeruari debet : vt ſcribit Bald. *in l. vnicn, col. penult. Cod. quando non petent. partes, & conſ. 82.* Eſt enim certum requiri ad hoc ſpeciale mandatum; vt bene Bald. *in cap. 1. §. vltim. per quos fiat inueſtitura,* Archidiac. *in cap. tibi domino, 63. diſt.* quibus accedit Afflict. *in cap. 1. §. in generali, num. 11. ſi de feud. fuer. controuerſ. inter domin. & agnat.* Probatur ex eo, quod ea quæ ſunt magni præiudicij exigunt mandatum ſpeciale: ſic Pariſ. *conſ. 31. num. 113. lib. 1.* Cranet. *conſ. 197. col. 5. verſ. 12.* Menoch. *conſ. 400. num. 30. & num. 4.* quem ſequitur Mantica *de tacit. & ambig. lib. 23. titul. 21. num. 4.* dicens *ibi.* Quòd ſi poſterior inueſtitura fuit ſuſcepta à procuratore non habente ſpeciale mandatum, ad reformandam antiquam, multo magis eſſe ſeruandam priorem, quia ſequens non valet, eo quòd mandatum ad inueſtiendum debet intelligi ſub forma, & modis ſolitis : vt in ſpecie cenſuit Dom. Sylu. Aldobrand. *conſ. 42. n. 10. & ſequent.*

6. Accedit Bellamera *tractat. de permutat. part. 8. quæſt. 2. num. 15.* vbi ait procuratorem cum libera, & ampliſſima poteſtate non poſſe renunciare beneficio : ſequitur Flamin. *de reſignat. lib. 9. quæſt. 7. num. 27.* eò quia neceſſarium eſt mandatum ſpeciale, ſicut procurator cum ampliſſima poteſtate non poteſt ſine ſpeciali mandato donare : *l. contra iuris, §. ſi filius, ff. de pactis, l. filiusfamilias, in princip. ff. de donat.* Bald. *in l. ſi procurator, verbo, conclude ergo, Cod. de procurat.* & ideò, quia beneficium conferre eſt donare : *cap. relatum,* vbi Gloſſ. *de præbend.* Vicarius Epiſcopi etiam cum ampliſſima poteſtate fungendi officio, & faciendi omnia, & ſingula, quæ poteſt Epiſcopus, quamuis requirant ſpeciale mandatum, non poteſt virtute huius mandati conferre beneficia : Flamin. *ſuprà, num. 34.* quia quoties lex requirit, vt aliquid fiat ſpecialiter, non ſatisfaciunt verba generalia : *l ſi quis bona, §. iuſſum, ff. de acquir. hæred.* per text. etiam *in cap. qui ad agendum, de procurator. in 6.* vbi dicitur, quòd ſi procurator conſtituatur generaliter ad omnia etiam requirentia mandatum ſpeciale, non eſſe admittendum in his, quæ mandatum ſpeciale deſiderant : vt communiter Scribentes volunt; quòd vbi eſt neceſſaria ſpecialis expreſſio, ſeu commiſſio, non ſatisfaciunt verba generalia, quæcumque illa ſint : Gloſſ. *in cap. inquiſitioni, verbo, expreſſè, de hæretic. lib. 6.* Gloſſa *in Clement. dudum, verbo, pacta, de ſepult.* Gloſſ. *in Clement. 1. verbo, ſpecialiter, de reſcript.* Flamin. *citat. num. 32.* Molin. *de iuriſdiction. tract. 5. diſp. 10. num. 9. fol. 2781. §. vt autem,* vbi plenè agit de his, quæ exigunt mandatum ſpeciale; concludens Vicarium Epiſcopi vniuerſalem cum poteſtate vt peragat omnia loco ſui, quamuis expoſcant ſpeciale mandatum, adhuc non conſequi ex vi huius clauſulæ, poteſtatem faciendi quod exigit ſpeciale mandatum, vt habetur in gloſſ. fin. *cap 1. de offic. Vicar. in 6.* Quod etiam conſtat argumento *d. cap. qui ad agendum, de procurator. lib. 6.*

Longè aliter ſi creetur Vicarius ad agendum hæc & illa, & addatur aliquid, vel aliqua exigentia ſpeciale mandatum, & poſtea Epiſcopus adiungat clauſulam; *& quoad reliqua, quæ ſpeciale requirunt mandatum:*

tum: tunc enim Vicarios poterit peragere reliqua omnia ſpeciale mandatum exigentia: per *d. cap. qui ad agendum*, & Molin. *vbi ſuprà*. Cæterùm ſi conſtituatur Vicarius ab Epiſcopo cum poteſtate facieodi omnia loco ſui, excepto quòd non prouideat de beneficio, Couarr. *2. variar. cap. 5. num. 9.* inclinat poſſe in reliquis exigentibus mandatum ſpeciale ſe intromittere excepto duntaxat illo caſu de prouidendo de beneficio: quod eſt ſatis probabile. Probabilius tamen puto Epiſcopum adhoc non facere facultatem Vicario ad reliqua omnia, quæ requirunt ſpeciale mandatom; vt etiam placet Molin. *d. diſput. 10.* Ex qoo enim Epiſcopus non addidit clauſulam ſeqoentem, *& reliqua, quæ ſpeciale requirunt mandatum*, non videtur conceſſiſſe omnia generaliter: proinde neceſſe eſt in particulari exprimere caſus conceſſos, & ſibi reſeruatos.

7. Quæri poteſt an habens mandatum generale cum libera adminiſtratione poſſit rem in emphyteuſim concedere? Dico primò non poſſe, qoia ad alienandam rem domioi non ſufficit generale mandatum, ſed requiritur ſpeciale: Ioaones à Graſſis *de ſubſtant. procurator. vol. 1. fol. 47. verbo, vendendum*, Gregor. Lopez *in l. 61. titul. 28. part. 3. litera A.* Non enim venit in geoerali mandato poteſtas locandi in perpetuum, quia eſt alienatio: Alexand. *conſ. 1. vol. 4. num. 5.*

Dico ſecundò, procuratorem conſtitutom cum libera adminiſtratione, tunc dici, quando dominus illi concedit, quòd poſſit omnia gerere, qoæ ipſe conſtituens poſſet: ita Bartol. per aduerbium, *fortè*, in *l. ſi procurator, Cod. de procurator. & ibi* Iaſon *num. 6. & 7.* dicit communem, & *in l. 1. ff. de offic. procurat. Caſ. num. 6. & 22.* Item ſi ponatur Clauſula, quòd faciat procurator quidquid domino viderit expedire; vel quòd re vtatur tanquam ſua; aut ſi dominus addat, quòd illum ponit in locum ſuum; vel quòd faciat ſecoodùm voluntatem, & ſenſum ſuum; qooniam ex his clauſulis dicitur procurator in rem propriam: ſecundùm Iaſon. *in d. l. ſi procurator, C. de procurator. num. 8. & in l. 3. §. ſi Ego, ff. de nou. oper. nuntiat.* & is dicitur procurator cum libera adminiſtratione. Quinimò inter mandatum generale cum libera, & ſpeciale, nullam ponit differentiam Couarr. *lib. 1. variar. cap. 6. num. 3.* ſubdens poſſe hunc procuratorem petere reſtitutionem in integrum, quæ non poteſt poſtulari abſque ſpeciali mandato, *l. illud, §. ſi talis, ff. de minor.* Bald. *in l. 1. Cod. Etiam per procurator. reſtit. impetr.* & tradunt communiter Doctores *in d. §. ſi talis*, Decius *in cap. cùm M. de conſtit. num. 45. & in cap. præterea, num. 51. de offic. delegat.*

8. Dico tertiò poſſe nihilominus hunc procuratorem tradere rem in emphyteuſim, & alienationibus emphyteuticis aſſenſum præſtare, & renouationem finita generatione iterum concedere. Ratio eſt, quoniam emphyteuſi ſemel atque iterum conſtituta, tone inueſtitura iterum facta, ſeu renouatio, & ſimiles actus non ſunt actus alienationis, neque actus liberalitatis, vel gratiæ; ſed ſont actus adminiſtratioois ſimplicis, ac ſolitæ, & aliquando debitæ, & neceſſariæ adminiſtrationis; atque ita non ſunt actus, qui requirant ſpeciale mandatom, ſed ſub mandato generali comprehenduntur: Afflict. *q. 305.* per not. *in cap. 1. per quos fiat inueſtit.* tradit Auctor *in conſuetud. Pariſ. §. 1. gloſſ. 1. num. 20. & §. 14. quæſt. 1. num. 9.*

9. Dico quartò procoratorem cum libera adminiſtratione non poſſe donare, qooniam donandi poteſtas nunquam videtur conceſſa, vt iam dixi paulò ante; & tradunt Bartol. & Paul. *in l. procurator cui, ff. de procurator.* Anchar. *conſ. 32. num. 8.* Iaſon *in l. 1.* *§. ſi procurator, num. 20. ff. ſi quis ius dicent. non obtemp.* quamuis habeat clauſulam in mandato, quòd poſſit omnia, quæ dominus poſſet. Similiter dicendum eſt procuratorem generalem cum libera non poſſe præſentare, ſicuti neque conferre; quia præſentatio, & collatio eſt quædam donatio: ita Panor. *in cap. fin. de conceſſ. præbend. num. 5.* Modern. *in conſuetud. Pariſ. §. 37. gloſſ. 10. num. 37. & in §. 1. gloſſ. 1. num. 19.*

Sed quid dicendum de procuratore cum mandato ad emphyteuticandum, ſi eo tempore qoo emphyteuticauit, Prælatus in Curia iam renuntiauerat? Reſpondeo nullius eſſe momenti conceſſionem, quia expirauit maodatum per renontiationem, ſicut per mortem naturalem: ita Cardinal. *in Clement. fin. de procurat. verſ. decimò quæro, & ibi* Zenzelinus, Rota *deciſ. 376. Fuit dubitatum vtrùm: in Nonis; ex Clement. fin. de procurator.* quæ aſſerit dictam Clementinam procedere in mortuo ciuiliter, videlicet in renuntiante; & reſolutum finiri mandatom tam per mortem naturalem, quàm per ciuilem: Caſſador. *deciſ. 2. de appellat. num. 2. & deciſ. 3. num. 6.* Vantius *de nullitat. ex defect. mandat. num. 171.* Nam renuntiatio eſt mors ciuilis, per *cap. ſuſceptum, de reſcript. lib. 6.* & habet eundem effectum, quem naturalis; & paria ſont beneficia vacate per renontiationem, atque per mortem; teſte Conſtitutione Bracarenſi *titul. 39.* ibi: *Vaga per morte, ou renunciaçam*, hoc eſt vacat per mortem, aut per renuntiationem. Idem tradit Probus *in cap. fin. num. 36. de renuntiat. & in rubric. de renuntiat. num. 39.* 10.

Neqoe refragatur, quòd quando fit mentio de morte, intelligitur de naturali, quia reſponderi poteſt hoc non fieri ad limitationem, ſed potiùs ob frequentiam mortis naturalis; & quoties aliquid fit ob cauſam frequentiæ, non reſtringitor ad caſum tantùm expreſſum: ita Alexand. *conſ. 119. ad fin. vol. 6. gloſſ. 2. in l. in facto, ff. de condition. & demonſtration.* Et quamuis in dubio, cùm ſermo eſt de morte, intelligamus naturalem, per Gloſſam & Doctores *in l. ex parte, §. in Inſulam, ff. de verbor. obligat.* & Ioann. de Anania *in cap. 1. col. 2. de homicid. & ſuper rubric. de delict. pueror.* hoc non procedit vbi mors ciuilis operatur eundem effectum, quem mors naturalis ſolet operari. Eſt communis, prout Bald. eam ſeqoutus *in l. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſdare cog.* Flamin. *de reſignation.* Quæ doctrina eſt intelligenda de morte, dummodò de ea fiat notificatio; ſeu de renontiatione Prælati, procoratori; qoia non tantùm expreſſa, ſed etiam tacita reuocatio intimanda eſt, vt probat *Clement. vnica, de renuntiat.* cuius ſunt verba ſequentia, ibi: *Et ipſum ignorantem poſtmodum duxerit quomodolibet reuocandum, teneat ceſſio facta per eum, antequam ad ipſius, vel illius, (in cuius manibus ceſſio fuerat facienda,) notitiam, reuocatio huiuſmodi ſit deducta.* Sic in Clementina. Idem etiam tradit Gloſſa, *verbo, quomodolibet*, quam ſequitor Rebuff. *in Concordat. de Reg. ad prælat. nomin. faciend. verbo, etiam per Ceſſionem, verſ. notare debemus.* Anton. Gomeſ. *de donation. col. 4.* Quam doctrinam etiam confirmat Sanchez *de matrimon. lib. 3. diſput. 22. num. 59.* vbi loquitur de geſtis per Vicarium Epiſcopi: *& diſput. 30. num. 4. ad fin.*

Quid de vaſallo remittente conoentiones ſibi vtiles in prima inueſtitura appoſitas in dubio? Dico priores ſeroari debere, eſto, poſteriores aliter intelligi videantur: Decianus alios referens *conſ. 58. num. 60. lib. 2.* Bero. *conſ. 71. num. 44. lib. 1.* Non enim nooa inueſtitura feudi antiqui tribuit nouum ius inueſtito, ſed qood competit, confirmat: Zazius *conſ. 22. num. 1. & num. 15. lib. 2.* Item quia 11.

non est verisimile vasallum voluisse remittere conuentiones sibi vtiles, quæ in priori inuestitura continebantur, Anton. Prato *cons.* 49. *d. num.* 29. *inter cons. feudal. diuersor.* Vnde priori inuestituræ continenti pacta vtilia non debet intelligi fuisse renunciatum, nisi ratio vrgeat, quæ id suadeat: Crauet. *cons.* 379. nec priori inuestituræ creditur derogatum, nisi expressè fiat derogatio: Menoch. *cons.* 1. *tom.* 1. *num.* 124. eò quia secunda inuestitura præsumitur facta secundùm conditiones primæ; & ideò credendum est posteriores inuestituras coïncidere cum prioribus; siquidem conuentiones debent intelligi prout contrahentes interrogati verisimiliter respondissent: Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 3. *titul.* 2. *num.* 17. Quare Castro in specie *cons.* 61. bene notat ab antiquis inuestituris non esse recedendum, nisi in posterioribus id expressè dictum fuerit; & ex communi partium consensu, ita ab antiquis receditur: Menoch. *vbi proximè, d. num.* 124. & 125.

---

§. IX.

Ex quibus cognoscatur inuestituram esse nouam, aut renouationem antiquæ emphyteusis?

EPITOME.

1 *Emphyteusis quando dicatur noua?*
2 *Noua qualitas circa substantialia facit nouam emphyteusim.*
3 *Non est noua concessio, si ex qualitatibus adiunctis fiat melior conditio domini directi.*
4 *Discrimen inter nouam, & antiquam emphyteusim.*
5 *Noua item erit emphyteusis si prima institutio extinguatur propter delictum emphyteuta.*
6 *Concessio si fiat adhuc post renuntiationem, sitne noua, an antiqua?*
7 *Emphyteusis empta pretio antiqua videtur noua. Sed verius videtur antiqua. num.* 8.
9 *Resolutio quaestionis hac de re. & num.* 10.
11 *An semper valeat argumentum à feudo ad emphyteusim, vel è contra.*

1. EMphyteusis noua dicitur quando primùm à domino directo conceditur alicui: antiqua verò dicitur, quando iam antea fuit concessa, & ad alios fuit deducta; aut quando sub eisdem pactis emphyteusis innouatur, & sub eodem modo prorogatur illius renouatio, quo priùs fuit concessa: sicut vocamus feudum nouum, quando est in primo, cui fuit concessum: antiquum autem quando inde deriuatum deuenit ad alios de illius genere, seu familia; siue ille ad quem deuenit, sit descendens vltimi possessoris, siue agnatus. Hoc tamen feudum, quod non est nouum, vocatur antiquum, siue paternum: Iul. Clar. §. *feudum, quæst.* 8. *num.* 1. dicens nouum esse, quod de nouo conceditur, & habet principium in persona illius, qui de eo fuit inuestitus: antiquum autem, quod fuit acquisitum ab aliquo ascendente.

Similiter de emphyteusi teste eodem Iulio, §. *emphyteusis, quæst.* 16. *num.* 1. Noua est, quæ habet originem in persona ipsius emphyteutæ: antiqua, quæ habet originem ab alio ascendente. P. Molin. *de instit. tom.* 2. *disput.* 472. *in princip.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 42. *num.* 1. addens etiam esse nouum ex nouis causis, vel pactis concessum feudum, seu emphyteusim: ex Afflict. *decis.* 112. *num.* 5. Vbi etiam vult posse dici feudum nouum, si in inuestitura adiiciatur noua qualitas, & addatur noua forma ratione cuius qualitatis, seu formæ, inuestitura prædicti feudi, seu emphyteusis dicitur feudum nouum, seu emphyteusis noua, quamuis fuerit antiquum, seu paternum; vt tradit Oldrad. *cons.* 178. incipit, *Factum tale est:* dicens feudum nouum videri ratione nouarum conuentionum. Idem dicendum est de inuestitura emphyteutica, si nouæ qualitates, seu conuentiones illi superaddantur: sequitur Bald. *in cap.* 1. *An agnat. col.* 8. quòd noua causa faciat nouum feudum. Idem subdit *in l. imperialem, §. insuper, in fine, de prohib. feud. alien. & in cons.* 117. incipiente, *Verba inuestitura*, & Paul. de Castr. *cons.* 232. idem Afflict. *decis.* 248. aliis *ibi* relatis.

Quæstio tamen est, an sufficiat noua qualitas 2.
duntaxat vt dicatur noua emphyteusis? Affirmat Mantic. *de tacit. & ambig. tom.* 2. *lib.* 23. *titul.* 21. *num.* 13. argumento *l. ius ciuile, de instit. & iur. & lib.* 1. §. *cùm adiicitur, de verbor. obligation.* Ruyn. *cons.* 20. *num.* 7. *lib.* 1. Ioann. Crot. *in l.* 1. §. *si quis simpliciter, num.* 4. *ff. de verbor. obligat.* Sequitur Calderin. *cons.* 11. *col.* 2. *titul. de feud.* dicens ex mutatione formæ antiquarum concessionum fieri nouam concessionem, & de ea vt de noua concessione iudicandum esse. Consentit Bero. *cons.* 93. *num.* 12. & *num.* 51. *vol.* 1. & *cons.* 109. *num.* 27. *eodem vol.* vbi ait esse nouam concessionem, si addat dominus clausulam in renouationis instrumento, seu aliquam formam, quæ faciat variare priorem concessionem. Quod procedit si mutatio fiat, seu variatio circa substantiam emphyteusis: secùs si mutatio fiat circa qualitates accidentales. Ratio, quia mutatio facta circa accidentia contractus non facit nouum contractum: argument. *l. fin. ff. de fund. instruct.* videlicet, si alteretur in præiudicium Ecclesiæ pensio Ecclesiæ præstanda: nam hæc alteratio est circa substantiam emphyteusis, quia fit conditio Ecclesiæ, seu directi domini deterior, cùm pensio sit de substantialibus: Alexand. *cons.* 78. *vol.* 7. & priùs *cons.* 9. *vol.* 3. & constat *ex cap. potuit, de locato.*

Sed quid si emphyteuta cum nouis qualitatibus, 3.
& conuentionibus inuestiatur, per quæ omnia conditio directi domini melior resultet? Responde, non esse nouam concessionem, sed adhuc persistere antiquam; sic Alex. *cons.* 79. *num.* 10 *vol.* 1. & *cons.* 78. *vol.* 7. vbi vult permutationem pensionis non fieri nouum contractum: quod intellige si talis mutatio conditionem domini reddat meliorem, nisi ex nouitate conuentionum, seu ex mutatione qualitatum, & ex animo domini appareat esse nouam concessionem, non vero antiquam: per notat. *in d. l. ius ciuile.*

Ex dictis quid sit noua emphyteusis, & quid an- 4.
tiqua, omninò constat; cùm noua ea sit, quæ à primo constituente emphyteutæ fuit concessa, & antiqua, quæ à patre; aut ab auo processit: Bero. *cons.* 129. *num.* 14. *vol.* 1. Atque ita iam noua emphyteusis non erit, nisi quando consistit in persona primi accipientis de manu domini primò concedentis. Quod si iam deficiente primo accipiente emphyteusis est in persona filij, vel hæredis, non dicitur noua emphyteusis, sed antiqua, vel paterna; sicut non dicitur nouum feudum, quando consistit in persona filij, aut nepotis; sed vocatur antiquum, seu paternum.

Item emphyteusis noua dicitur, si pater accipiens moriatur absque filiis masculis, & sola filia supersit, tota emphyteusis pertinebit ad filiam. Quòd si emphyteusis sit antiqua, seu paterna, non admittetur ad emphyteusim filia, si supersint patruus, aut patrueles ipsius filiæ. Ratio est, quia in antiqua emphyteusi semper mares fœminæ præibunt; ita Glossa *in cap. si quis miles, in constit. feud.*

Dom.

Dom. Loth. Imper. & cap.1. de eo qui fin. fecit ag. de feud. patern. Bero. post plures *cons.93. num.26. vol.1.* At io emphyteusi noua concessa pro se, & pro filiis masculis; & illis deficientibus pro filiabus & fœminis descendentibus, tunc si contingat fratré decedere sine masculis hæredibus, filia illius superstes emphyteusim obtinebit, excludétque patruum, ac patrueles: ita Bero. *cons.111. num.3. vol.1.* vbi *num.2.* addit aliam differentiam notatu dignissimam ioter nouam emphyteusim, & antiquam, nempè si noua sit cum duabus lineis, itavt possit ad fœminas transire deficientibus masculis, quousque aliqois de vna linea extet siue mas, sine fœmina sit, nullo modo alius de alia linea est admittendus; nec datur locus iuri accrescendi: per text. *in cap.1. de duob. fratr. à cap. inuestit.* & *ibi* Andre. de Ysern. Oppositum est dicendum, quando emphyteusis est antiquæ, seu paterna, quia duabus illis lineis constitutis fœmioa non potest emphyteusim coosequi, si aliquis masculus descendens ex primo accipiente superstes reperiatur, quia is fœminæ præferendus est. Quod etiam confirmat Decius *cons.263.* per text. *in cap.1. de eo qui sibi, vel heredib. suis masculis, & feminis inuestituram acceperit.*

5. Denique oona erit emphyteusis quando emphyteusis extinguitur ob culpam, seu delictum emphyteutæ, & ad dominum deooluitur, ac denuò eidem emphyteutæ, vel eius filiis concessio fit ab eo, vel alteri; esto, non sit de illa familia: ita Bart. *in l. si mihi & Titio, ff. de verbor. obligat. col. vlt.* dicens, quòd quando emphyteusis expirauit in persona vnins, dicitur de nouo concessa in persona alterius: Bero. *cons.109. Visis inuestituris, num.1.2.& 3. vol.1.* Quòd si emphyteusis extinguatur ob lineam deficientem, & alicui consanguineo emphyteutæ concedatur, ac renouetur; non est nona emphyteusis, sed antiqua, quia ob lineam deficieorem res omninò non reuertitur ad dominum, sed adbuc ius primordiale perseuerat apud consanguineos, & agnatos defuncti, qui extraneis sunt præferendi, per ea, quæ tradunt Scribentes *in l.1. §. permittitur, ff. de aqua qnotidian. & æstiu.* Secùs quando expitat propter delictum, & præcedente voluntate domioi declarantis emphyteutam contraxisse caduciratem, & lata sententia declaratoria, seu priuatiua, executionique mandata cum effectu; tunc si dominus iterum eam eidem emphyteutæ concesserit, meo iudicio erit noua emphytentis, retinebitque oouæ emphyteusis conditiones, & prærogatiuas: secùs si nondum fuerat iocorporata per sententiam executiuam cæteris bonis eiusdem domini: & boc modo intelligendi sunt text. *in l. inter stipulantem, §. homo liber. vers. & nauis, ff de verbor obligat. & in l.1. §. opus, ff. de noui oper. nnnciat.* Quoniam res extincta, si renouetur, dicitur noua, & alia res est: Iason *in l. ius autem ciuile, num.15. & 18. ff. de iust. & iur.*

6. Quòd si emphyteuta renuntiet emphyteosi in manibus domini absque vlla conditione renouandi, & paucis pòst diebus domious illam eidem, vel eius filiis concedat; oon erit noua emphyteusis, sed antiqua, seu paterna: Cyn. *in l. si quis post hac, C. de bon. damnat.* text. *in l repetit. ff. de fide instrum. & l. si vni, § idem dicemus, ff. de pactis, & l. si constante, C de donat. ant nupt.* Præsumitor enim facta renuntiatio sub tacita conditione, vt ipse renuntians iterum inuestiretur; cùm taciti, & expressi eadem sit ratio: *l. cùm quid, ff. si cert. pet.*

7. Dubitari tamen potest si quis vendat emphyteusim, & ex pretio emat alteram, & nihil exprimatur, nec constet de voluntate emphyteutæ, censebiturne noua emphyteusis empta, aut diceroc aotiqua, quia empta fuit ex pretio antiquæ? Molin. *de iustit.* *tom.2. disput.472. col.1. ad fin.* tradit nouom emphyteutam appellari illum, qui sub prima coocessione, seu inuestitura emphyteusis non comprehenditur: vt si emptione, aut donatiooe, aut quouis alio titulo ab emphyteuta possidente obtineat, aut comparet emphyreusim: teneríque hunc à proprietario accipere possessiooem, & petere renouatiooem, censeríque nouum emphyteutam. Idémque ait Caldas *de renouation. quest.1. num.5. & 6. & quæst.3. num.16.*

Oppositum tamen videtur verius, nempe eam emphyteusim emptam de pretio antiquæ emphyteusis esse antiquam, & emphyteutam non esse nouum, sed antiquum. Probatur ex oostra Ordinatione Lusitan. *lib.4. titul.38. num.2. §. E quando à cousa foreira for vendida*, vers. *E morto o vendedor, começara ser segunda pessoa oque o ouue per compra, escambo, doaçam, ou qualquer outro titulo.* Idem dicitur *num.3. §. E se oque comprar*, vers. *Em quanto,* vbi habetur: *Que em quanto viuer o primeiro emphyteuta tera o lugar, o direito na cousa aforada; que o primeiro emphyteuta nella tinha, antes que a albeasse; e fallecido elle começara oque possuir à cousa, ser outra pessoa, em quanto elle viuer, semper durara o direito da primeira pessoa, & fallecido o primeiro foreiro começara oque possuir, o foro ser segunda pessoa.* Hoc est, quandiu vixerit primus emphyteuta, habebit locom, & ius in re emphyteutica, quod primos emphyteuta io ea habebat anteqoam illam alieoasset; defuocto autem primo emphyteuta, iocipiet, qoi rem possederit, esse secunda persona. Ex qno constat tam emphyteusim emptam, quàm emptorem illius induere rationem, & naturam tam emphyteusis, quàm venditoris, non verò esse nooam emphyteusim sic emptam; neque emptorem, oouum emphyteutam; si emphyteusis erat antiqua, seu paterna.

Idem probatur ex Bald. *cons.112. vol.1.* dicente fundom patrimonialem permutatum cum alio, censeri patrimonialem: sequitur Lucas de Penn. *in l.11 Cod. de impon. lucr. descrips. lib.10.* dum ait rem immobilem, quam pater recipit ex permutatione alterius, manere eiusdem omninò naturæ, ac conditionis cum re permutata: proinde filios posse succedere in illa eodem prorsùs modo, atque in alia relicta à patre: quod etiam probat Tiraquell. *de retract. lignag. §.32. gloss.1. num.17.* Quinimò res empta ex pecunia redacta ex re patrimoniali, fit talis; teste mansuet. *titul. de societ. §. item nomina, seu debita*, dicente etiam ipsam quoque pecnniam nondum conuersam in emptionem aliorum prædiorum, huiuscemodi esse iudicandam: per regulam generalem, Subrogatum sapere naturam eius, cuius loco subrogatur. Quod etiam probatur ex *l. Imperator, §. fin. cum legib. sequent. ff. de legat.2. l. si & rem, ff. de petit. hered. l. si donata res, §. si sponsus, ff. de donation. inter vir. & vxor. l. pater, ff. de adimend. legat. l. si cum dotem, §. vltim. ff. solut. matrim.* Quæ leges, seu iura apertissimè indicant, & *ibi* Scribentes, rem emptam ex pecuoia redacta ex altera re, sibi vendicate omnes ipsius qoalitates, & naturam; atqoe etiam pretium in locum rei venditæ subrogari, quamuis id expresè actum non sit: Molio. *de primog. lib.4. cap.4. num.27.*

Nec obstat, quòd id non exprimatur in venditione emphyteosis antiquæ, sed venditio fiat simpliciter; neqoe addatur, ad emendam alteram emphyteusim: Quia cùm venditor sit emphyteuta, & vendat empbyteusim ad emendam emphyteusim, censetur res simpliciter empta ex pretio emphyteusis antiquæ, esse empta ea lege & conditione, vt subrogetor emphyteusi antiquæ, seu paternæ; & actus sequens

cenſebitur factus virture venditionis præcedentis, & in locum illius, ſubrogarique cum omnibus ſuis qualitatibus: vt bene probat Molin. *d. cap. 4. num. 33. & 34. verſ. ſecundus*, loquens de re Maioratus ſimpliciter vendita, & de alia eius loco ſubrogata; vbi ait, actum ſequentem emptionis cenſeri fieri in executionem præcedentis venditionis: quod etiam probat Hoſtienſ. *in ſumma, tit. de vſur. §. vltim. col. 4. verſ. quid ſi vſurarius*, dicens, quòd ſi vſurarius de pecunia vſuraria emat emphyteuſim, ſeu fundum, & ipſum poſtea vendat, & alium emat eodem pretio quod ex illa venditione redactum eſt, fundum poſteriorem ex ea pecunia emptum, cenſeri vſurarium, & poſſe à debitore, à quo vſuræ primò exactæ ſunt, repetere: Tiraquell. *d. gloſſ. vnica, §. 32. num. 14.* fauet.

9. Opinio tamen patris Molinæ, & Cald. *vbi ſuprà* eſt ſatis probabilis, nimirùm emphyteuſim de nouo emptam pretio proueniente ex emphyteuſi antiqua nouam cenſeri, ſi nihil exprimatur; quia in particularibus pretium non ſuccedit loco rei, ſed in vniuerſalibus: *l. qui vas, §. vltim. ff. de furt. l. Labeo & Sabinus, cum ſimilib. ff. de verbor. ſignif.* Item quia deciſum eſt rem emptam ex pecunia mea, non fieri meam; *l. ſi ex pecunia, Cod. de rei vendic. l. ſi vt proponis, Cod. eodem titul. l. ex pecunia, Cod. de iur. dot.* Sicut etiam in feudo, communi omnium calculo deciſum eſt, quoniam res ex pecunia feudi empta, non ſuccedit in locum feudi; neque etiam pecunia, quæ ex re feudali redacta eſt, niſi id expreſsè actum ſit: vt bene reſoluit Afflict. *in cap. 1. de feud. non habent. propriam naturam feudi, num. 11. & 12.* & Bald. & communiter Scribentes *ibidem.* Accedit Sigiſmundus Neapolitan. *conſ. 11. num. 10.* Tiraquell. *d. gloſſ. vnica, num. 10.* tradens rem emptam ex pecunia redacta ex re patrimoniali, non eſſe patrimonialem; niſi id expreſsè actum fuerit tempore emptionis, vel ex coniecturis id comprehendatur, vt *num. 23. cum ſequentib.* reſoluit, per text. *in l. ſed & ſi lege, §. 1. ff. de petit. hared.* vbi ſuit pretium fundi, haberi loco fundi, ſed non alium fundum ex eo pretio emptum, quemadmodum, neque res empta ex pecunia dotali, dotalis eſt, *l. ex pecunia, C. de iur. dot.* Niſi id actum ſit ex voluntate mulieris, *l. res quæ, & ibi* Gloſſ. & Scribentes ita illum textum intelligentes, qui repugnare videbatur, *ff. de iur. dot.* Sicut etiam nec res comparata ex pecunia pignorata, eſt pignorata: *l. idémque, §. vltim. ff. qui potior. in pign. hab.* Tiraquell. *vbi ſuprà.*

10. Ex quibus tamen præſumi poteſt emphyteuſis antiqua? In primis illa, quæ emitur de pretio emphyteuſis venditæ, quæ etiam erat antiqua, & loco emphyteuſis venditæ ſubrogata aſſumit eius naturam, & qualitates; text. *in l. ſi cum dotem, §. vlt. ff. ſolut. matrim.* vbi quòd res ex dote comparatæ quaſi & dotales eſſe videntur: text. *in d. l. ſi & rem, ff. de petit. hared.* vbi Iuriſconſultus ita ait: *Quia poteſt exiſtimari in locum hereditariæ rei venditæ, pretium eius ſucceſſiſſe, & quodammodo ipſum hereditarium factum*, ſic Lex. Quod quamuis ita eſſe conſtet quando emphyteuta ait ſe velle quod hæc bona empta ſuccedant in locum venditæ emphyteuſis, empta retinebunt qualitates antiquorum bonorum; imò ex facto deprehendi poteſt hæc voluntas, ſeu animus, nempe ex ipſa venditione, ſi vbi quis vendidit emphyteuſim antiquam, paulo pòſt alteram emit ex pecunia prioris emphyteuſis: Afflict. *d. c. 1. de vaſall. decrep. ætatis, num. 9.* Tiraquell. *de retract. conuent. §. 1. gloſſ. 5. num. 1. cum ſequent.* Nam quæ incontinenti fiunt, vel paulo pòſt, cenſentur ineſſe, & ex breui interuallo præſumitur, quod poſtea fit in primo actu fuiſſe præuiſum, *cap. officij, de officio delegat.* Bartol. *in l. poſt contractum, verſ. quanto præſumitur, ff. de donation.* & conſtat *ex l. ſi ventri, §. vltim.* & Bartol. *ibi, ff. de priuileg. credit.*

Idem eſt dicendum, ſi quis renunciet emphyteuſim in manibus domini ſimpliciter, & abſque vlla conditione, & paulo pòſt accipiat inueſtituram de manu eiuſdem, cenſebitur emphyteuſis eiuſdem conditionis cum antiqua: per *d. l. ſi ventri.* Cynus *in l. ſi quis poſt hac, C. de bon. damnator.* ſecùs putat Afflict. *in d. cap. 1. de vaſall. decrep. ætat. num. 5.* ſi inter renuntiationem ſimpliciter, & abſolutè factam, & inter inueſtituram de nouo factam multum tempus intercedat; tunc ait eſſe emphyteuſim nouam, & non paternam: Quod videtur verum ſi inueſtitura fiat alteri, qui non ſit de familia reſignantis; nam ſi fiat inueſtitura in renuntiante, vel in filiis, vel filio illius, præſumitur tacitè actum inter eos factam fuiſſe renuntiationem, vt ipſe rurſus, vel filius illius inueſtiretur; & ſic emphyteuſis erit antiqua: per *d. l. ſi ventri, §. fin.* & Bald. *in l. 1. in fin. col. 4. Cod. de ſeru. fugit.* & probatur *ex cap. ex parte, de feud. & ex cap. nuper, de reb. Eccleſ. non alien.* dicentibus, ſi feudum reuertatur ad dominum, & ipſe illud tradat filio feudatarij, ſeu conſanguineo illius, eſſe feudum antiquum, non autem nouum. 11.
Quod ſimiliter dicendum puto de emphyteuſi: nam valet argumentum à feudo ad emphyteuſim, & è contra regulariter: vt bene notat Mantic. *de tacit. & ambig. conuention. tom. 2. lib. 25. titul. 4. num. 5.* niſi contrarium à iure communi deciſum reperiatur: Gloſſ. *in cap. 1. in verbo, vtrumque, an agnat. vel fil.* Speculat. *de feud. §. quoniam ſuper homagiis, verſ. 40. in fin.* Atque ita idem eſt concludendum de feudo, quod diximus de emphyteuſi, quando aliud expreſsè non eſt deciſum: Socin. iun. *conſ. 71. num. 27. lib. 1.* Mantic. *ſuprà, num. 12.*

---

§. X.

Vtrùm inſtitutus in re certa poſſit petere renouationem?

EPITOME.

1 *Vtrùm emphyteuſis, quando eſt hereditaria, poſſit peti renouatio ab inſtituto in re certa?*

2 *Filius, quando emphyteuſis non eſt hereditaria, inſtitutus in re certa poteſt illam obtinere. Sed melius diſtinguitur à Bartolo circa renouationem petendam.*

3 *Ius renouationis petendæ eſt hereditarium, ergo hæres eſt præferendus, quia repræſentat defunctum.*

4 *Vtrùm hæres in re certa, rogatus tamen reſtituere rem, an teneatur emphyteuſim reſtituere, & ius petendi renouationem?*

5 *Inſtituto in re certa vtrùm eſt accreſcere bona ſiue emphyteutica, ſiue allodialia, & ius renouandi.*

6 *Inſtituto in re certa an cætera bona accreſcant non obſtante prohibitione teſtatoris.*

7 *Argumenta pro contraria parte ſoluuntur breuiter.*

8 *Inſtitutus in re certa non capit emphyteuſim hereditariam, nec ius renouandi dato cohærede vniuerſali.*

9 *Vtrùm filius inſtitutus in legitima poſſit petere emphyteuſim hereditariam?*

IN primis quando emphyteuſis ſecundùm ſuam naturam eſt hæreditaria, nec dantur alij hæredes 1.
vniuerſales, inſtitutus in rè certa poteſt petere renouationem finitis vocibus, ſeu vitis. Nam totum accreſcit inſtituto in re certa, eo ipſo quòd non inuenitur alter cohæres vniuerſalis: ſecùs ſi reperiatur

turi

tur: tunc enim ius renouandi non transit ad institut um in re certa, sed cohæredi vniuersali competit: ex traditis à Couar. 2. *variar. cap.* 18. *num.* 5. vbi ait institutum in re certa, dato cohærede vniuersali, potiùs legatarium esse, quàm hæredem; post Bald. *in l. liberti libertaque, num.* 26. *C. de oper. libert.* Alexand. *in l. quadam, § nihil, num.* 7. *ff. de edend.* Si autem emphyteusis non est hæreditaria, certum est pertinere ad filium in re certa institutum: Couar. post Bartol. *in l. & iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. libert.* & consentiunt alij Doctores communiter.

2. Sunt qui dicant Bartoli doctrinam procedere, quando emphyteusis est hæreditaria, quam filius habere non potest nisi etiam fit hæres: secùs verò quando est acquisita pro se, & filiis; tunc filius institutus in re certa æqualiter cum aliis succedet in emphyteosi: & ita videtur loqui Bart. *in d. c. § si liberi, n.* 6. quia filios in hoc casu non iure hæreditario, sed ex tenore inuestituræ habet ius. Consonat Iul. Clar. *verbo feudum, quæst.* 64. *num. vnico*, dicens habentem plures filios si instituat vnum in re certa, æqualiter cum aliis vniuersaliter hæredibus institutis succedit.

Nihilominus magis placet doctrina Bartol. in casu in quo sumus, nimirum in petenda renouatione, in qua semper præferendos est hæres siue vniuersalis, siue saltem in re certa institutus, nullo dato cohærede vniuersali vltimi possessoris, proinde petens renouationem debet esse hæres, quia ius renouatio-
3. nis emphyteuticæ hæreditarium est, vt resoluit Angel. *in l.* 1. *§. permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiu* Gamma *decis.* 316 *Vxor, num.* 1. *ad fin.* vbi resoluit extraneum hæredem institutum præferri cognatis defuncti in procuranda renouatione: vnde præferendus est hæres cæteris non hæredibus: vt ait Decius *consil.* 78. *& consil.* 131. eo quòd hæres repræsentat multo fortiùs defunctum; & ad hanc renouationem obligare titulum, seu particularem causam, in qua repræsentatio appareat: Anchar. *consil.* 134. *dub.* 2. Ideircò oportet quòd petens renouationem obtineat ab vltimo possessore causam repræsentationem significantem, vt renouatio tribuatur, quam habet non mediocrem, imò sufficientem ille, qui ab vltimo possessore est institutus in re certa.

4. Quid ergo si institutus ex fundo aliquo fuerit hæres, rogatus tamen fundum alteri restituere nullo dato eidem cohærede vniuersali, ratione cuius cæteram hæreditatem defuncti, & emphyteusim, aut emphyteuses consequatur, tenebitúrne restituere vniuersam hæreditatem, & emphyteuses restituere simul cum fundo? Magis placet non teneri, nisi solùm fundum; quia diuersa est ratio institutionis, & substitutionis, nam institutio trahitur ad vniuersum; ius enim non concedit aliquem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, *l. ius nostrum, ff. de regul. iur.* Quæ ratio non procedit in fideicommisso, quod potest sustineri, & in parte hæreditatis, & in singulis rebus, *l si totam, ff. de acquirend. hered. §.* 1. *vers. potest. Instit. de fideicommiss. hered. & toto tit. de singul. reb. per fideic. relict.* cum concord.

Confirmatur quia fideicommissum relictum est verbis precariis, siquidem scriptus hæres rogatus est fundum restituere, & natura verbi precarij adiecti certæ rei, nempe fundo, non trahitur ad vniuersam hæreditatem: quin etiam hoc verbum *relinquo*, quod commune est: *l cogi, § generaliter ff. ad Trebell.* quam singularem putat Dyn. vt refert Imola *in d. §. si ex fundo, num.* 18. *in d. l.* 1. *ff. de hered. instit.* Proinde in nostro casu non eisdem verbis facta fuit institutio, & substitutio, quia institutio facta fuit verbis directis, substitutio autem verbis communibus, vel precariis. Idcircò substitutio ita facta ex fundo hoo trahitur ad vniuersam hæreditatem: ita Rota *decis.* 6. *de testam. in antiquis, num.* 5. Ergo illam retinere poterit, & emphyteusim, seu ius petendi renouationem; sicut institutus in solo vsufructu bonorum, nullo vniuersali cohærede dato consequitur reliquam hæreditatem accrescentem: sic Ruyn. *consil.* 54. *num.* 7. *lib.* 2. sequitur Ioan. Cephal. *consil.* 59. *num.* 16. *lib.* 1. & alij, qui rogati responderunt, vxorem relictam à marito vsufructuariam nullo cohærede vniuersali dato, vel dato, & repudiante; esse hæredem in totum, & in fortiori casu respondet Barbat. *consil.* 71. *lib.* 3. additque Cephal. hanc vxorem posse integram hæreditatem consequi; quamuis ex statuto prohibeatur hæres institui.

Rogabis si testator postquam instituit Titium in re certa, dicat expressè, quòd alia bona emphyteutica, seu allodialia non accrescant hoic instituto, nunquid poterit ea omnia sibi obtinere is institutus, si nullus cohæres vniuersalis fuerit datus? Para negans ex eo probatur; quia quando duo sunt hæredes instituti in aliquo prædio, cætera bona accrescunt illis æqualiter, nisi manifestè appareat de contraria voluntate defuncti; vt habetur expressè *in l. quoties, §. si duo, ff. de hered. instit.* Semper enim mens testatoris est præferenda, vt *in l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstrat.* & vitiatur testamentum quando in eo sunt pugnantia, & hæreditas deuoluitur ad succedentes ab intestato: secundùm text. *in l. si Titio, ff. de condit. instit.* sed in hoc casu est perplexitas, & ambiguitas, nempe institutio, & prohibitio iuris accrescendi; quod de iure est impossibile: ergo vitiatur institutio, & causa testati reducitur ad succedentes ab intestato: pro qua parte est Bart *in l. penult. ff. de iniust rupt. testam. & in d. l. quoties, & ibi* Bald. & Castrens. consentit Molin. Theolog. *tom.* 1. *disp.* 155. putatque hanc partem esse veram in vtroque foro; tenetque succedentes ab intestato acquirere omnia bona excepto prædio, in quo Titius fuit institutus hæres: argumento text. *in l. ex facto, ff. ad Trebell. & in l. Scæuola, eodem tit. & in l. filiafamil. §. vt quid per heredem, ff. de legat.* 1.

His tamen non obstantibus, veriùs opinor accrescere bona cætera, siue emphyteutica, & ius renouandi, siue allodialia, huic instituto in re certa: nam quando pactio, seu protestatio aliqua est contra naturam, & substantiam actus, vitiatur talis pactio, seu protestatio, & actus ipse non vitiatur: per text. *in l. cum precaria, ff. de precario*: igitur in hoc casu vitiabitur ipsa protestatio, & prohibitio testatoris, non verò ipsa institutio, seu dispositio. Item quia est contra ius naturale, quòd quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, text. *in d. regul. ius nostrum*: earúmque rerum naturaliter inter se pugna est, vt intestatus & testatus quis sit: ideò ex voluntate testatoris etiam quando est expressa, non potest ius accrescendi interdici ob manifestum inconueniens, nec tolli potest ius naturale, alterari, nec auferri ex dispositione legis, neque ex voluntate hominis; vt *in §. sed naturalia quidem iura, Instit. de iur. natural. gent. & ciuil.* 5.

Item patet quòd bona cætera accrescunt huic Instituto in prædio, non obstante prohibitione testatoris: quoniam ius accrescendi ex necessitate præcisa iuris procedit. Nec est in mano testatoris posse facere, quòd iura non habeant locum in suo testamento, per *l nemo potest, ff de legat.* 1. Glossa *in l. si seruus communis ab extero, ff. de acquir. hered.* vbi non potest defunctus prohibere ius accrescendi. Conducit text. *in l. si ita quis hæres institutus fuerit excepto fundo, ff. de hered. instit.* vbi testator instituit hæredem aliquem in suis bonis, dempto fundo: ex quo videtur prohibere ne fundus ad illum perueniat: Nihilomi- 6.

nus textus decernit etiam fundum ita exceptum ad illum debere peruenire. Confirmatur aothoritate multorum grauissimorum Scribentium, qui nostram opioionem suis temporibus euexerunt, scilicet, loaones de Imola *in d.l.1.§.si ex fundo, ff.de hered.instit.* Angel.de Aret.*in §.hareditas, in fine,* Instit. *de hered.instit.*& Alexand. *ibi*, vbi tradit hanc partem esse magis commonem: Angel.de Perus.*in l. si quis ita hares institnatur legitimus, ff.de hered.instit.* & *ibi* Dyn. idem Bald.*in l.dominus,§.1. ff.de vsufruct.& conf.*468. *quidam Titius,cons.*480.*Testator instituit,lib.*7. & vberiùs *cons.*379. *Thema super quo,col.*2.*lib.*4. dicentes, Si quis lostituat hæredem io re certa cum restrictione, quòd habeat illam duntaxat, & oihil amplius possit petere, non obstante bac testrictione esse hæredem in totom, si non detur hæres vniuersalis, qood etiam tradoor Angel. *cons.* 148. Federic. de Sen. *cons.* 116. Bald.*in d.l.si quis ita heres*, & alij plures qoos allegat & sequitur Meooch.*cons.*224.*ad num.*51.*fol.*160.

7. Ad argumenta contrariæ opinioois, dici potest, quòd volontas testatoris est seroanda, quando non est contra leges, secùs si illis aduersetur: vt *in l.testandi causa, C.de testament.* nec refragatur text. *in l.quoties, §.si duo*: Quia ille text.in vltimis verbis non agit, si illi duo in re certa sint admittendi ad alia bona, etiamsi voluntas testatoris obster; sed loquitur io diuisione, scilicet quomodo debeat fieri aliarum partium quæ supersunt; & air textus, debere fieri æqualiter, si noo refragetur voluntas defuncti: quæ noo atteoditur quoties est coutra ius, *l testandi, C. de testam.*

8. Constat ergo institurum in re certa emphyteusim hæreditariam capere non posse, nec Ius renouandl dato cohærede vniuersali, qoia vicem legatarij subit: Iul. Clar.*§.emphyteusis,q.*38. Cald.*de nomination. quæst.9.in princip.& quæst.*24.*n.*6. Valasc.*de iur.emphyt. quæst.*43.*ad fin.* Couar.2.*variar.cap.*18. *num.*5. quamuis Bald.*in cap.*1.*col.*5.*de success. feud & in l.vt iurisiurandi, §.si liberi, ff. de oper.lib. & cons.* 60. loqueos de emphyteusi hæreditaria, *lib.*1. concedat illam hæredi in re certa instituto; sed oon bene rem decernit: cui multi alij adhærent, etiamsi hæreditaria emphyteusis sit pro hæredibos & successoribus: tunc enim non potest ubtineri, nisi ab vniuersali hærede, non autem ab instituto In re certa, esto concessio fiat pro hæredibus, & successoribus: quonlam hæc concessio exigit vniuersalem hæredem; deficiente verò illo, vel repudiante hæreditatem, quia hæres io re certa, detracto nomine rei certæ, ex iure accrescendi vniuersam substantiam defuncti consequitur, & similiter emphyteusim, seu ius renooandi: Iul. Clar. Valasc. Couar.*vbi supra.* Cæterùm, si emphyteusis non sit hæreditaria, sed sit de familia, vel de libera nominatione, instltutus in re certa poterit illam accipere, non obstante cohærede vniuersali: Valasc.*vbi supra,d.q.*43.*ad fin.*ex sententia Bart.*in d.l. vt iurisiur. §.si liberi,ff.de oper.libert.*

Illod etiam notandum ex Couar.2.*variar.cap.*18.
9. *num.*9. filium institutum in legitima non posse petere emphyteusim hæreditariam: nam dato cohærede vniuersali, succedit loco legatarij. Sed meliùs decidit Mench. *de success.creation.* §.16. *num.*3. *requisit.* 20. quia eo ipso quòd pater disposuit de suo Tertio, testamentum sustinetur, & censetur filius institutus io cæteris boois: ita Ordinatio Lusitana *lib.*4 *tit.*82. ibi: *Tomarem à tersa de sem beus, mandamos que o testamento valha, è assi os filhos deuem ser hauidos por instituidos Erdeiros.* Vnde filins institutos lo legitima consequeoter obtineblt emphyteusim, nec dici potest legatarius, cùm sit io sua legitima saltem hæres institutus: nam quotam hæreditatis obtinuit, & simpliciter in legitima institutus hæres, vocandus est hæres, non verò legatarius. Quòd si pater Tertium relioquat alicui, cùm Tertium contineat quotam bonorum, non verò hæreditatls, qul obtinuerit Tertium, respecto illius, erit legatarius, & quatenos talis emphyteusim non consequetur, nec ex coosequenti ius renouandi: Cald.Pereir *de nominat.q.*9. *à n.*7. *vsque ad* 10.

---

§. II.

Vtrùm dominus directus teneatur renouare emphyteusim hæredibus vltimi possessoris, si eam voluerit sibi assumere, vel tradere alicui consanguineo ob aliquam necessitatem?

EPITOME.

1 *Dominus directus cogitur renouare, prosertim si prosumitur non sibi, sed alij velle concedere emphyteusim.*

2 *Domino directo datur iuramentum vt declaret an sibi, aut alij velit assumere emphyteusim.*

3 *An emphyteusis inculta, facta fructifera, sit renouanda a domino in vrgente necessitate?*

4 *Dominus directus potest cogi ad reaouandum descendeatibus vltimi emphyteuta: quod multis confirmatur.*

5 *Charitas bene ordinata incipit à se ipso: & hoc latè ostenditur.*

6 *Clausula, quòd concedatur renouatio, non obstante aliquo impedimento, neque labore impenso in reddenda emphyteusi fructifera ostenditur.*

7 *An exenset à renouatione emergens necessitas de nouo? & n.8.*

9 *Incommoda, quæ sequuntur ex obligatione renouandi, contra dominum directum & n.*10.

11 *Vtrum duraate adhuc vita in re emphyteutica possit expelli emphyteuta ob aliquem casum inopinatum superuenientem?*

12 *An durante adhuc voce aliqua possit dominus cogi ad renouandum, si emphyteuta renunciet.*

13 *Emphyteuta non potest inuito domino emphyteusim dimittere.*

14 *Emphyteuta potest consuetudine instante renunciare emphyteusi domino repugnante.*

HAc de re mentio facta est *supra, disput.* 14. §.1. 1.
& præsertim 2. *proposit.* 2. Illud in primis certum, cogendum esse dominum ad renouandom finitis vocibus, si verosimile sit non sibi velle emphyteusim, sed alij velle concedere. Qua in re iuramen- 2.
to domini de re in eius aoimo existente; & quam ipse melius ootam babet, statur: de quo Mascardus *de probation. p.*2.*conclus.*954. *à num.*5. Seraph. *in tract. de iurament. priuileg.*1. *per totum, & priuileg.*14.*num.*3. Azeued.*in l.*2.*tit.*2.*lib.*6.*recopil.num.*11. quod intelligit Flores *ad decis.*41. Gammæ *num.*1.*verbo, iuramentum*, nisi proberur coortarium, vel sit præsumptio cuntra iurantem.

Supposito ergo qoòd dominus sibi velit emphy- 3.
teusim habere, negandum videtur ob necessitatem posse dominum de oouo emergenrem, si emphyteuta suis impensis, ac labore insolito rem incultam, & nemoribos, ac dumis obruptam ad culturam redegit, & fecit fructiferam, non obstante in contractu apposita clausula, Quòd emphyteusis libera ad dominom reuertatur, finitis tribus generationibus; adhuc enim renooationis petendæ ius competit filiis, aut agnatis hæredibus vltimi emphyteutæ:

&

& ita fuisse iudicatum refert Gamma *decis.* 41. *num.* 8.

4. Accedit pro hac parte doctrina Bartol. *in l.* 1. §. *permittitur, ff. de aqua quotidian. & æstiua*, cogi posse dominum ad renouandum, scilicet, descendentibus vltimi emphyteutæ: sequitur Tiraquell. *lib.* 1. *de retract. in præfat. num.* 41. multis *ibi* relatis, quibus adhæret Bero. *cons.* 98. *Viso, num.* 16. *vol.* 1. & Thobias Nonius *cons.* 3. *Viso Themate*, vbi vult Ecclesiam teneri beneficium renouandi exequi, extincta emphyteusi; & reformare inuestituram præteritam, ac descendentibus vltimi possessoria concedere; quamuis eam vellet sibi retinere.

5. Neque oppositum ex eo videtur probari, quia charitas bene ordinata incipit à se ipso, *l. præses, C. de seruit. & aqua, cap. qui vult ordinate, de pœnit. dist.* 3. *cap. si non licet,* 23. *quæst.* 5. *cap. non satis,* 86. *dist.* Abbas *in cap.* 2. *num.* 2 *de deposito*, & vnusquisque plus diligit se ipsum, quàm alium, Bald. *cons.* 132. *num* 3. *lib.* 4. Nauarr. *cons.* 18. *lib.* 3. *de præbend. num.* 7. *in prima editione, & in* 2. *cons.* 31. *eod. tit. & num.* Igitur emphyteusi finita poterit rem emphyteuticam sibi assumere, & emphyteutæ auferre. Quia non debet dominus directus cum iactura descendentium vltimi emphyteutæ ditescere ratione suæ indigentiæ, quoniam eadem ratio necessitatis, & inopiæ reperitur in descendentibus defuncti emphyteutæ: pro qua etiam parte stat Cald. Pereira *de renouat. q.* 8. *à num.* 20. *cum sequent.*

6. Ex dictis vides discordes opiniones, quarum altera pro se habet Bartolum *in d. l.* 1. §. *permittitur*, dicentem esse renouandum, non obstante quacumque clausula, ne successores vltimi emphyteutæ doleant labores suorum maiorum ad extraneos transire. Idem tenet Baldus *in cap. in præsentia, de probationib.* & Anton. Gabriel *de iur. emphyt. concl.* 1. *n.* 15.

7. Altera opinio de rigore iuris docet non posse cogi dominum directum ad renouandum, si eam rem velit retinere propter necessitatem inopinatam, quæ de nouo emersit, neque, tempore primæ concessionis adhuc extabat: ita Abbas Panor. *in cap. bona, q.* 2. *n.* 28. *de postulat. prælator.* Clarus §. *emphyteusis, q.* 43 *num. vltim.* Gamma *decis.* 41. *num.* 1. Probata autem inopinata indigentia, nulla fit iniuria, nec grauamen descendentibus vltimi emphyteutæ, si directus dominus siue sit priuatus, siue non, eam sibi velit habere: quibus accedit Anton. Gabriel minimè anceps *supra, num.* 14. *limitat.* 4.

8. Aliis media via placet, non esse cogendum dominum ad renouandum, quando superuenit tanta necessitas, quæ nulla alia ratione vitari potest, nisi per negationem renouationis; quando scilicet dominus eget fundo propriis ædibus contiguo ad ampliandum ædificium, vel ad hortum, vel ad septum exstruendum, vel ad aliud simile sibi, vel suis valde vtile: in quibus euentibus non tenetur dominus renouare si probet hanc indigentiam, & poterit non solùm partem emphyteusis, sed totam sibi retinere, si pars non sufficiat: quòd si sufficiat, quod superest, descendentibus renouabit, detracta pro rata pensione. Probatur, quia authoritate Regis solent homines emere ædes sibi coniunctas ad ædificandum necessarias soluto pretio à lege Lusitana taxato. Non ergo id denegabitur domino, quando finitis tribus vocibus pactum fuit, quòd emphyteusis reuertatur libera, elapso termino præfixo quando re sua grauiter eget, nec aliter indigentia suppleri potest: sicut etiam nemo tenetur furti si eminente maxima necessitate vtatur re aliena: *cap. si quis propter necessitatem*, & *ibi* notat. *de furt. & cap. discipulos, de consecrat. dist.* 5. Quod adeò verum est vt in extrema necessitate liceat accipere rem alienam, & occidere inuasorem, neque id esse contra quintum, aut septimum præceptum: Enriquez *in Summa, lib.* 11. *cap.* 8. *num.* 5. *in commento, litera G.* dummodò dominus non sit in pari periculo, & necessitate; nam tunc melior est conditio possidentis, nec licet quemquam re sua in eo casu spoliare: August. Barbos. *in d. c. si quis propter, de furt. num.* 2. *& sequent.*

Quando ergo dominus in necessitate vrgente alioqui ineuitabili negat renouationem, non infert grauamen descendentibus vltimi possessoris, eo quòd non sumit alienum, sed suum proprium; & ita limitanda est doctrina Bartoli *in d.* §. *permittitur*, dicentis esse concedendam renouationem; quando scilicet dominus non eguerit valde emphyteusi ob casum de nouo emergentem: & pro hac parte fuisse iudicatum refert Gamma *decis.* 41. *n.* 8. *& decis.* 37. quod multo priùs docuit insignis A Costa *de success. rer. pag.* 73. post Ruyn. *cons.* 151. *vol.* 1. Quæ opinio est communis, nec ab ea recedendum.

Accedit quia ex opinione Bartoli indistinctè sumpta, multa inconuenientia sequuntur, si dominus perpetuò ad renouandum obligetur. In primis re sua careret in perpetuum, si necessitate nimia vrgente non daretur illi libertas eam recuperandi, maximè si dominus sit Ecclesia, cui alienare in perpetuum est interdictum; *cap.* 1. *&* 2. *de reb. Eccles. non alien. & Paulina, Ambitiosæ, eodem tit.* Iniustum sanè est priuare dominum re sua omnino propter gratiam semel factam; tradendo in emphyteusim rem liberam homini, cui nihil debebat prorsùs. Secundò ostenditur, quia ex perpetua renouatione cogeretur Ecclesia alienare in minus euidentem vtilitatem, omissa vtilitate euidentiori, qualis cernitur in recuperando rem suam, quando ea grauiter eget. Tertiò quia sequeretur valere pactum de renouanda emphyteusi Ecclesiastica extinctis tribus vitis, ex eo quòd compellitur Ecclesia renouare, quasi ex obligatione, seu pacto tacito. Atqui quando directè lex non concedit aliquid fieri, neque per indirectum debet permitti vt fiat: vt bene notat Ancharan. *cons.* 145. incipit: *Optimis rationibus*, dicens non esse integrum populo facere per indirectum, quod directa via facere non potuisset: Alberic. 2. *p. Statutorum, q.* 2. Iason *in l. quominus, num.* 155. *ff. de fluminib.* quibus accedit Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 37. Atqui constat non valere pactum de renouanda Ecclesiastica emphyteusi post generationes finitas; text. *in Authent. de non alien.* §. *quod autem.* Cald. *de renouat. quæst.* 12. *num.* 15. dicens ex admissione huius pacti sequi per indirectum priuari Ecclesiam suis bonis: igitur non est cogendus dominus renouare, quando eget re emphyteutica ob superuenientem sibi necessitatem inopinatam. Quod etiam placet Valasco *cons.* 157. *n.* 17. *cum sequentib.* secùs si dominus directus fuerit sæcularis; tunc enim valet pactum de renouanda emphyteusi, vt diximus *supra, disp.* 9 §. 11. *num.* 5.

(margin numbers beside the paragraph "Accedit quia…": 9. at its first line; 10. at the line "liberam homini, cui nihil debebat prorsùs. Secundò")

Dubitationis etiam est, an durante adhuc voce in re emphyteutica, possit expelli emphyteuta propter improuisam necessitatem? Responsio est negatiua: Speculat. *tit. de emphyteus.* §. *nunc aliqua, quæst.* 4. *n.* 4. Nec etiam expelli potest conductus ad longum tempus; ita Tiraquell. *in* 1. *retract.* §. 1. *gloss.* 14. *num.* 32. quia est dominus vtilis: Boër. *decis.* 234 *num.* 3. secùs de colono simplici: nam is potest expelli à domino si egeat domo, sibi, vel filiis, aut fratribus ob improuisum casum: Ordinatio Lusitana *lib.* 4. *tit.* 24. *per totum*, Sicut ipse conductor simplex potest deserere rem locatam propter casum insolitum superuenientem: ita Panor. *in cap. propter, num.* 7. *de locat.* Fulgos. *in l. cùm in plures, ff. de locat.* Cabed. *p.* 1. *decis.* 92. *& decis.* 93. Couar. *lib.* 2. *variar. cap.* 15. *num.* 4. Valasc. *de iur.* 11.

iur. emphyt.quaest.22. per totam, maximè *num.4.5.* & *6.* vbi docet conductores liberari à mercede soluenda pro domo debita pro eo tempore quo pestis grassata est, vel bellum periculosum sæuiit.

12. Plusculum tamen dubij vrget, an durante aliqua vita, & renuntiante possessore illi, possit cogi dominus directus ad renouandam emphyteusis inuestituram? Placet negare, ex traditis à Bartolo *in l.1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & aestiu.* vbi ait cogendum esse dominum ad renouandum, finita emphyteusi, quod intelligit simpliciter, & naturaliter, non verò per renuntiationem; quoniam dum emphyteusis durat, non dicitur finita simpliciter, neque de hoc casu loquitur Bartol. quem sequitur Valasc. *tom. 1. consult.28. num.3.* & tradit Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. tom.1. lib.11. tit.14. à num.5. cum sequentib. fol. mihi* 455.

13. Suffragatur; quoniam emphyteuta non potest inuito domino emphyteusim dimittere: cùm enim sit contractus nominatus, non potest esse locus pœnitentiæ altero repugnante; *l. iurisgentium, in princip. ff. de pact. l. sicut, C. de oblig. & action. l. in commodato, §. sicut, ff. commod.* & quod semel placuit non potest amplius displicere; *cap. quod semel, de regul. iur. in 6.* Item probatur non posse dimittere *ex l. quicunque, C. de fund. patrimon. lib.11.* quem textum Speculat. *de locat. §. nunc aliqua vers.128. & 154.* tradit expressè hoc dicere: igitur nullo modo potest cogi ad renouandum dominus durante aliqua vita: ita Valasc. & Mantic. *locis proximè allegatis.*

14. Obiter tandem notandum est, posse domino repugnante emphyteutam renunciare illi emphyteusim, si consuetudo extet: vt post plures de more referens tenet Tiraquell. *de retract. lignag. §.33. gloss.1. à num.3.* quæ consuetudo est seruanda, vel quando res emphyteutica tractu temporis facta fuit inutilis omninò eidem emphyteutæ; videlicet si furnus, vel molendinum tradatur in emphyteusim cum onere seruiendi, vel coquendi, vel molendi panem omnibus hæredibus domini; in quo euentu potest omninò dimittere emphyteuta emphyteusim, si hæredes in tantum excreuerint, vt nulli nisi illis possit seruire: vide illum.

---

§. XII.

Vtrum iuri renouandi renunciante emphyteuta, libera transeat emphyteusis ad dominum ab omnibus obligationibus ab ipso emphyteuta impositis?

EPITOME.

1 *Emphyteuta renuntiante tenetur dominus stare locationi ab ipso emphyteuta factæ antequam renuntiet, ostenditur.*
2 *Reuersa emphyteusi omninò ad dominum non tenetur stare oneribus ab emphyteuta impositis.*
3 *Quando emphyteusis redit ad dominum titulo emptionis, vel legati, non iure dominicali, non redit libera.*
4 *Emphyteuta an possit inconsulto domino constituere seruitutes in re emphyteutica, & quando extinguantur similia onera? & n.5. Et quid de censu, an possit imponi sine consensu domini? n.6.*

1. QVæstionis est satis dubiæ an teneatur dominus stare locationi, quando emphyteuta renonciauit emphyteusi in manibus illius? Pars negans probatur ex resolutione Bald. *cons. 371. lib. 1.* vbi id vult, quia hæc renuntiatio fieri nequit simpliciter, sed domino consentiente, *l. si quis vi, ff. de acquir possess.* ergo est nouus contractus: sed nouus contractus non potest nocere domino, cum quo non fuit celebratus, secundùm *l. vltim. ff. de pact.* Bartol. *in l. in diem, ff. de aqua pluui. arcend.* atque ita non potest nocere domino, cum videatur facta renunciatio in fraudem; argumento *l. filia mea, ff. solut. matrim.* 2.

Cæterùm quando dominus velit, nolit, tenetur admittere renunciationem; videlicet, quia extincta est emphyteusis per generationem finitam, vel quia per alios casus redit ad dominum; non tenetur dominus stare obligationibus, aut aliis similibus oneribus impositis ab emphyteuta; sed debet emphyteusis deuolui ad dominum libera: ita Guid. Papæ. *decis.428. ad fin. & decis.575. emphyteuta potest.* Tiraquell. *de retract. lignag. §.1. gloss.14. & §.33. gloss.2. num.8. & 9.* Iul. Clar. *§. emphyteusis, quaest.21. & §. feudum, quaest. 37.* dicens non posse emphyteutam in præiudicium domini grauare emphyteusim, aut feudum, sed extincta emphyteusi grauamen extingui, & resolui omnia onera ab emphyteuta, seu vasallo imposita: *cap.1. §. rursus, & ibi* Bald. & Card. Alexand. *tit. quib. mod. feud. amittat.* Cald. *de renouat. q.10. num.5,* vbi concludit non teneri dominum agnoscere onus; quod emphyteuta imposuerit.

Porrò si res emphyteutica ad dominum reuertatur, non iure dominicali, neque per consolidationem, sed iure acquisitionis emptionis, vel donationis legati, vel similis alterius tituli; tunc dominus tenetur ad onera imposita: ita Benedict. *in cap. Raynunt. in verb. & vxorem, num.160. de testam.* Stephan. Bertrand. *cons.507. in primo vol.* Guid. Papæ *decis.575.* 3. Quod intelligitur, quando tanquam priuatus emit ab emphyteuta, & non iure prælationis eodem pretio vt dominus: nam si iure prælationis tanquam dominus rem emphyteuticam consequatur pro eodem pretio, extinguuntur onera, & obligationes: Tiraquel. *d. §.34. de retract. lignag. gloss.2. num.7. cum sequentibus, & §.1. eodem tit. gloss.14. vers. neque enim, num.112.* concludens, quando dominus dat pretium, vel etiam remittit, cùm non compellatur id facere veluti dominus, necessariò sequitur illum id efficere tanquam priuatum, seu extraneum: atque ita consequenter non destruuntur iura seruitutis, & reliqua onera ab emphyteuta imposita antea, vt in specie resoluit etiam Petr. Iacob. *tit. de action. in rem pro re emphyt. col.11. vers. item est notandum:* idem Tiraquell. *de retract. conent. §.3. gloss.1. n.11.*

Dubium tamen est, an possit emphyteuta constituere onera in re emphyteutica, & quando extinguentur? Responsio sit, inconsulto domino posse in sui præiudicium, non autem in præiudicium domini directi: proinde extincta emphyteusi, onera censentur extincta: est communis, teste Cæpola *lib.1. de seruitutib. cap.14. col.1.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. tom.2. lib. 22. tit.28. num.51.* 4. 5. Vnde finita emphyteusi dissoluitur hypotheca, *l. Lex vectigali, ff. de pignor.* Gloss. *in l. vltim. in verbo, vendere,* & *ibi* Bald. *num.7. C. de iur. emphyt.* Iul. Clar. *§. emphyteusis, quaest. 21. & verbo, feudum, quaest. 37.* Camil. Borrel. *tit.33. num. 51. & 52.* dicens similia onera ab emphyteuta imposita durare apud ipsum emphyteutam, donec emphyteusis duret; resoluta verò emphyteusi seu aperta domino, & ad illum reuersa, onera illa non grauare dominum: Surdus *decis.286. num.12.* & alij, quos allegat Augustin. Barbos. *in suis castigat. ad remiss. Patrum, n.118. & sequent.*

Illud tanquam certum dictum est, emphyteutam inconsulto 6.

inconsulto domino non posse constituere censum super re emphyteutica, imò incurrit caducitas: Gaspar. Roderic. tamen distinguit, *de annuis reditib. lib.1.quaest.3.num.6. vers. infertur*, inter reditum reseruatiuum, & consignatiuum; itaut in reseruatiuo, quando videlicet quis rem suam alteri confert pleno iure, reseruato sibi tantùm quotannis recipiendi pensionem aliquam in fructibus, vel pecunia: in quo euentu incurritur caducitas, si fiat sine consensu domini: secùs tamen in censu consignatiuo, quando scilicet quis retentis suis bonis, & eorum vsu, consignat alteri pensionem certam in fructibus: Barbos. Pater *in remiss. ad leg. Regiam lib. 4. Ordinat. tit. 38. num.17. fol.74.* Quidquid contra Barbos. filius *in castigationibus suis, num.103.* videatur asserere, nisi intelligatur de censu consignatiuo, qui, reuersa emphyteusi ad dominum, cessat omninò super re constitutus.

§. XIII.

Vtrum lite pendente facta renouatio rei emphyteuticae sustineatur?

EPITOME.

1 *Non committitur attentatum ex petitione sola renouationis.*
2 *Probabilius tamen est committi, & renouationem interim factam esse nullam.*
3 *Attentatum censetur, quando quod petitur, nocet tertio.*
4 *Beneficium lite pendente non potest resignari.*
5 *Nominatio lite pendente facta valet secundùm alios. Sed meliùs non valere est dicendum: ibidem.*
6 *Non committitur attentatum per recursum ad Superiorem.*
7 *Durante litispendentia tempus non currit petituro renouationem.*
8 *Matrimonium lite pendente contractum an sit validum?*
9 *Extra casum matrimonij, lite pendente non valet quod fit.*
10 *Actus tamen, qui fit appellatione ab interlocutoria pendente, est irritandus.*

1\. QVoad primum dubium, an committatur attentatum ea sola petitione renouationis? negat Cabed. *1. p.decis.110.à num.7.* quia solùm petita fuit ab emphyteuta domino directo renouatio, nec dominus dum concessit renouationem illud commisit, siquidem concessit petenti, posita clausula, Saluo iure tertij: cùm ergo nihil detrimenti alteri parti fuerit irrogatum, consequenter attentatum non repetitur, idcircò renouatio lite pendente facta sustinetur. Item quia petens renouationem voluit continuare ius suum, ac conseruare: vnde non sequitur commisisse attentatum: Rota *in nouis, decis.44. n.1. & 2.tit.eodem.*

2\. Dicendum tamen est renouationem lite pendente petitam, & obtentam esse omninò nullam, cùm certi iuris sit pendente lite nihil esse innouandum, quae regula probatur ex *Clementin. vt lite pendente*, & Gloss. *in rubrica, extra, vt lite pendente, vers. Et aduerte.* Vnde priuatio beneficij lite pendente facta, dicitur attentata, & reuocanda: Paris. de Puteo *decis. 148. lib.1.* Item quia non potest lite pendente quis capere possessionem rei de qua agitur, aliter talis possessio reuocaretur via attentatorum. Natta *cons.568.num.... lib.3.* Mohedan. *decis.180.* & Capicius *decis.119.n.9.* Quod adeo verum est, vt procedat etiamsi possessio rei, super qua litigatur, sit vacans, dicitur attentari, si per aliquem ea litigantibus occupetur: Aegid. *decis.102. Si possessio*, Rota *decis.10.* aliàs *411. vt lite pendente, in nouis.*

Probatur secundò, quoniam tunc censetur attentatum procedere, quando id, quod obtinetur, vergit in praeiudicium aduersarij, & cadit sub remedio attentatorum: vt bene notat Ioan. Baptist. Ferret. *cons.229. Reuerendissime, num.2. & 3. lib.2.* Speculat. *in tit. de dispensat. §.qualiter autem, vers. diximus ergo*, & expressè loquitur Innocent. *in cap. dudum, num. 13. vers. sicut enim pendente lite, de electione*, & Rota *decis. 25.* aliàs *30. si Reus, sub num.2.* dicens edictum, Ne lite pendente aliquid innouetur, intelligendum esse, quando petitur in praeiudicium partis; quia regulariter non dicitur attentare, quando actus, qui dicitur attentatus, non redundat in nocumentum partis: Lancelot. *in praefatione, in descriptione Attentati, in verbo praeiudicium, n.44. fol. mihi 5. col.1.* Sed renouatio obtenta lite pendente est nociua parti collitiganti: igitur nihil debet operari; vt in terminis tradit Menoch. *cons.2. Magni ponderis, n.119. & cons.79. Non est leuis, n.5.* dicens inuestituram lite pendente adeptam esse nullam ipso iure, post Castrens. *cons.117. In causa appellationis*, aliàs *cons. 73. in nouis*, & Felin. *cons.32. num.13.* quibus accedit Lancellot. *2. p.cap.4. de attentat. limit.20. num.22. & sequent.* vbi limitat *num. 30. vers. tertiò*, nisi concessio fiat lite iam extincta per sententiam, & rem iudicatam, saltem ratione duarum conformium; eo quòd cessat ratio praeiudicij. 3.

Hinc infertur beneficium litigiosum super quo lis pendet, non posse resignari; ita Puteus *decis.511. lib.2.* Lancelot. *d. cap.4. num.254.* Nec alienatio rei litigiosae tenet lite pendente, vt *in rubric. & toto titulo, ff. C. & Authent. de litig.* Menoch. *d. cons.2. num.291. lib.1.* Bursat. *cons.100. num.23. lib.1.* Bero. *cons.120. num.23. vol.1.* Item res litigiosa non potest donari, *l.vltim. C. de litig.* Boër. *decis.33. num.2.* nec patronus potest praesentare durante lite super iure patronatus: Flamin. *de resignat. lib.2. q.3. à princ.* 4.

Quoad alterum dubium, an nominatio facta de emphyteusi lite pendente sit valida? Affirmat Cabed. *1. p. decis.110. num. 18.* ea Ordinatione Lusitana, *lib.4. tit. 10. §. vltim.* negat tamen Valasc. *consult.71. num.5.* eò quod fuit lis mota super ea nominatione, & ait non valere ex notatis per Felin. *cons. 32. num. 13.* Quae opinio melior est. Nec obstat D. Gabriel Pereira *decis.25. num.14.* dicens per recursum ad Superiorem, à quo comparatum fuit nouum ius, non committi attentatum; id enim fatemur verum, vt bene notat Cabed. etiam *d. decis.110. n.8.* Quoniam in eo nulla vis aduersario fuit illata ab altera parte: Nam si Superior vim fecit concedendo petitum, hoc non dicitur attentatum, quod factum fuit à tertio, etiam effectu secuto; nec enim illa concessio lite pendente facta subsistit, nisi post sententiam definitiuam ea consensu superueniente fuerit confirmata. 5. 6.

Item iuuat quòd non prohibetur quis supplicare etiam id, quod tenderet in praeiudicium litis, si quis in eo petendo vtatur iure suo; tunc enim non censetur fieri praeiudicium liti: ita Buttius *in c. significante, vers. secundò nota, de appellat.* Ioan. de Amicis, *cons.150. Praestantissimi.* Proinde quidquid fit de attentato commisso, vel non commisso, renouatio, seu nominatio facta lite pendente est inualida, cùm pendeat ex futuro euentu; nimirum si pronuncietur sententia pro nominato, seu inuestito: Cabed. *citatus, num.7.* argument. *text. in cap. si vero, de iur. patronat.* vbi si duo patroni laici litigent super praesentatione Ecclesiae, Praelatus neutrius prae-

sentationem suscipit propter iuris ambiguitatem.

7. Afflictus ex his infert *in cap. si aliquis, apud quem vel quos controuersia feudi definiatur, num. 6. cum sequent.* si lite pendente inter duos super directo dominio rei emphyteuticæ, alter possessori renouet inuestituram, expectandum esse litis successum, & tunc teneri renouationem; si renouans victor euadat; durante autem lite, tempus petendi renouationem non currit, & neuter ad petendam renouationem tenetur, donec definitiuè lis pronuncietur: *l. quandiu, C. qui admitti:* faciunt tradita ab Hostiense, Ioan. Andr. & Abbat. *in cap quoniam, de iur. patron.* dicentibus non currere tempus præfixum faciendi electionem si duo contendant super potestate eligendi.

8. Hæc tamen non procedunt in matrimonio contracto post litis pendentiam super primo matrimonio, aut eius valore; nam quamuis Enriquez *de matrimon. lib. 11. cap. 15. num. 14.* dicat lite pendente de viribus matrimonij, vel de impedimento dirimente nefas esse cum alia contrahere, & separandos esse coniuges ad tempus; validum tamen esse, si non obstante dubia lite habuerunt intentionem contrahendi, quantum possent, etiamsi aliter falsò existimaret, latere impedimentum, si re vera non suberat: nec discordat ab illo Sanch *lib. 7. de impedim disp. 2. num. 14. & num. 15.* subdens, si primum matrimonium sit initum ante litem motam, & lite pendente aliud contrahatur; non esse interdicendum vsum prioris coniugij, cùm possessio & præsumptio stet pro priori; & esse interdicendum posterioris vsum, quamdiu de prioris valore disceptatur. Hæc ille.

Difficultatis est an is ita contrahens committat attentatum, si fecerit actum illicitum post pendentiam litis? Ratio dubitandi, quia lite pendente dicitur innouare etiam ille, qui facit actum, qui sibi aliàs competebat suo iure, & lite pendente videtur facere illicitum, quod aliàs erat licitum: vt tradit Lancellot. 2. *p. de attentat. lite pendente, cap. 4. ampliat. 1. n. 20.* Respondeo actum matrimonij contrahendi, sicut ante litem motam cuilibet est liberè licitus, *ad capus, Gemma, extra de sponsal.* sic etiam lite pendente non fieri illicitum, quoad validitatem matrimonij; si primum matrimonium pronuncietur inualidum, quoniam valet secundum: *cap. 2. de matrim. contract. contra interdictum Eccles.* Quapropter si valet secundum, bene sequitur non esse reuocandum, nec litispendentia fecit illum actum illicitum, quoad valorem matrimonij: ideò non est plectendus actus ille pœnâ attentati, qualis est reuocatio actus, seu nullitas actus: sed pœnâ extraordinariâ propter Iudicis, ac Superioris contemptum: Lancellot. 2. *p. de attentat. appellation. pendent. ampliat. 17. in princ. & 3. p. c. 31. de pœn. attent. 1. pœn. n. 7.*

9. Extra verò casum matrimonialem, regulariter facta lite pendente seu appellatione pendente sunt ipso iure nulla; cùm sit prohibita omnis innouatio: hinc fit vt excommunicatio lata post appellationem non valeat: *cap. non solum, de appellat. in 6.* & clariùs *in cap. fin. vt lite pendente,* etiam in 6. ibi: *alias attentata contra hoc electio ipso iure viribus non subsistat.* & probatur *ex cap. ad audientiam, & in cap. dilecti, de appellat.* Item, quia sola prohibitio, & inhibitio reddit actum nullum: Cassador. *decis. 2. de prabend.* & est regula vniuersalis, actum contra prohibitionem legis attentatorum fore nullum, teste Bruno *tract. de form. in cap. quando aliquid cens. trad. pro forma, col. 5. vers. 2. conclusio, & col. 6. infra, vers. alia fallentia, fol. 33.* Imo Iudex faciens contra prohibitionem etiam hominis inhibentis, vel aliquid mandantis, nulliter agit: ita Roland. *cons. 77. Viso. num. 8. lib. 2.* Lancellot. *lib. 2. de attent. post inhibition. in 10. ampliat. ibi posita, num. 1. & per totam.* Vnde alienatio lite pendente est nulla, idem Lancellot. *lib. 2. cap. 4. in præfation. in 3. illation principal. num. 520. de attentat.* post Fabian. de Monte *tractat. de emption. in 4. q. princip. n. 35.*

Non tamen procedit nullitas actus in attentatis appellatione pendente ab interlocutoria: nam tunc 10.
actus non est ipso iure nullus, sed venit irritandus, iustificata appellatione: *cap. Rodulphus, de rescript. & cap exhibita, de indic. & in cap significantib. de appellation.* sicut etiam veniunt irritanda quando Iudex procedit appellatione remota; tunc si procedatur appellatione pendente, non sunt attentata ipso iure nulla: ita Francus *in cap pastoralis, num. 6. de appellat.* Vide reliqua apud Lancellot. 2. *p. cap. 12. ampliat. 17. per totam.*

---

§. XIV.

Vtrùm dominus directus pro beneficio renouationis possit accipere pecuniam.

EPITOME.

1 *An pro emphyteusi constituenda possit dominus laicus aliquid accipere pro ingressu, & quid in renouatione?*
2 *Vtrùm contractus iste accipiendi aliquid pro ingressu tam in constituenda emphyteusi, quàm renouanda, sit licitus, & an debeatur Alcavala.*
3 *Contractus emphyteuticus non vitiatur non obstante pecunia pro ingressu suscepta.*
4 *Locationes anticipata pecunia facta improbantur à Concilio Trident.*
5 *Prælati non possunt accipere pecuniam pro ingressu, dum res Ecclesiæ concedunt in emphyteusim.*
6 *Vtrùm possidentes bona Coronæ tradendo ea in emphyteusim possint pro ingressu aliquid accipere? Disputatur in vtramque partem: & n. 7.*
8 *Quid sequendum?*

NOn esse prohibitum domino directo priuato, 1.
hoc est laico aliquid accipere pro renouatione concedenda, neque pro constituenda emphyteusi à principio, volunt omnes, qui tenent necessarium esse, ad contractum emphyteuticum celebrandum, vltra pensionem aliquid soluere pro introitu: quales sunt Bart. *l. 1. C. de iur emphyt.* Bernar. *in cap. potuit, & ibi* Glossa *de locat.* & Hostiens. *in Summa, de locat. num. 11.* Quibus accedit Ioan. Baptist. Ferret. *cons. 81. num. 5.* Accedit lex Lusitana *lib. 4. Ordination. tit. 41.* vbi id prohibet, certis quibusdam personis duntaxat: ergo aliis dominis directis qui non excipiuntur datum est, vt possint ita conuenire, si voluerint, & aliquid accipere pro concedenda prima constitutione rei emphyteuticæ, aut pro renouanda: Afflict. *decis. 72. n. 4.* Cald. *de renouat. q. 20 n. 5.*

Item contractus ille non est illicitus quando id 2.
quod datur pro ingressu, simul cum pensione, non excedit limites æqualis recompensationis pro emphyteusi; quoad excessum tamen erit iniustus cum onere reddendi excessum, si reperiatur, consideratis oneribus soluendi laudemium, & amittendi emphyteusim ob caducitatem, & alienationem; quæ remanent penes emphyteutam; & obligatione meliorandi ab ipso contractu emergente: quibus etiam adde, quòd si plus reddatur pro introitu, quàm sit valor pensionum, contractum magis referre venditionem & emptionem, quam concessionem emphyteusis; quòd si non multum excedat, quod datur pro ingressu,

gressu, tunc non debebit contractus inter limites emphyteuticæ traditionis: P. Molin. *tom.* 2. *de contract lib. disp.* 450. Valasc. *de iur. emphyt. q.* 10. *n.* 6. & 7.

Quando verò aliquid conceditur pro ingressu, dummodò contractus censeatur emphyteuticus, non debetur vectigal, vel *Alcauala*, cùm nō sit venditio, nec permutatio; quia pro emphyteutico contractu, vt talis est, non debetur decima: ita Lassart. *de decim. vendit. cap.* 1. *num.* 41. Censebitur tamen venditio, & consequenter debebitur laudemium, & decima, si pro ingressu soluatur dimidium pretium ipsius rei emphyteuticæ, cùm sit reuera venditio: sequitur Afflict. *decis.* 72. *n.* 9. & *sequent.* Quoniam non est curandum, quo nomine contrahentes vocent contractum; nam per nuncupationem non mutatur veritas ipsius contractus: vt bene notat Alexand. *in* 2. *vol. cons.* 83. *incipiente, Visa facti narratione, col.* 3. *vers. Et licet contrahentes.* Ex sententia tamen eiusdem Afflict. *d. decis.* 72. *n.* 4. post Alberic. de Rosat. *in l.* 2. *C. de iur. emphyt.* si res valet centum, potest concedi res in emphyteusim cum ingressu de quadraginta: at verò Iason *in d. l.* 2. addit posse tradi cum introitu de sexaginta.

3. Quod non placet Valasc. *d. n.* 6. nisi valde modica sit pensio, quoniam non seruatur æqualitas in contractu, si vltra quadraginta, vel sexaginta, quod recipitur pro introitu, recipiantur annuæ pensiones, perinde ac si nihil daretur pro ingressu. Debent enim pensiones annuæ imponi, itavt computato valore rei emphyteuticæ, & pecunia accepta, diminuantur pensiones arbitrio prudentis æstimatoris; itavt contrahentes intra limites iustitiæ Inclusi contineantur: vt ex traditis per Tiraquel. patebit *in præfat. retract. conuent. n.* 20. & 25. & notat bene Couarr. *lib.* 3. *var. c.* 10. *n.* 1.

4. De Locatione facta anticipatis solutionibus ab Ecclesiastico in præiudicium successorum; habetur in Concilio Trident. *sess.* 25. *c.* 11. *de reform.* prohibentes huiusmodi locationes fieri, easque inualidas si fiant: nimirum, si Ecclesiasticus rem alienet, vel locet aliquam rem suæ Ecclesiæ pro certis redditibus, vel denariis, ea lege vt conducens, seu emptor pro ingressu soluat priùs triginta ducatos, vel mensuras tritici, talis emptio seu locatio erunt nullæ, cùm vergant in detrimentum successorum, & in lucrum præsentium: quòd si solutiones anticipatæ conuertantur in maiorem annuam pensionem, nempe si pensio annua erat sex, vel septem, & pro ingressu nullo modo admisso accrescat pensio ad octo vel ad nonem quotannis soluenda, tunc non redundat in præiudicium, neque præsentium, neque futurorum. Item non reprobatur solutio anticipata, si fortè fiat sine præiudicio futurorum successorum: teste Syluestro, *verbo, Laudemium, & verbo, emphyteusis, n.* 28. & §. *vigesimo primo*, & constat ex dicto Concilio *c.* 11. dum ait ibi: *Omnes igitur hæ locationes, si anticipatis solutionibus fient, nullatenus in præiudicium successorum valide intelligantur, quocumque indulto, aut priuilegio non obstante.* Ex quibus verbis apparet esse validas, si non fiant cum præiudicio successorum: Zerol. 1. *p. praxis, verbo, alienatio rerum Eccles. ad septimum, fol. mihi*, 14.

5. Sed quid si Ecclesiastici accipiant pecuniam, seu quid aliud pretio æstimabile pro renouando contractu emphyteutico, seu de nouo constituendo? Respondeo non posse accipere aliquid pro ingressu; vt habetur in Constitutionibus Bracarensibus, *tit.* 19. *const.* 3. & Olissiponensibus, *tit.* 18. *const.* 5. sub pœna soluendi in duplo, quidquid fuerit pro ingressu acceptum; posséque huiusmodi concessiones rescindi: vt tradit Valasc. *d. q.* 10. *n.* 5. *de iure emphyt.* quasi factæ sint in præiudicium successorum: imò si constet factas esse cum præiudicio illorum, nullas esse. Habetur in Concilio Tridens. *d. cap.* 11. *vers. nullas enim in præiudicium successorum valida intelligantur.*

Eodem modo sunt nullæ concessiones emphyteuticæ de bonis Coronæ Regiæ, si aliquid pro ingressu accipiatur, ex prohibitione Ordinationis Lusitanæ, 6.
lib. 4. *tit.* 41. *per totum*, vbi dicitur, quòd donatarius Coronæ, & capellarum administratores, & maioratuum, nec non Præceptores omnes, seu Commendatores quarumcumque militiarum, quibus facta sit facultas emphyteuticandi supradicta bona; non possint pecuniam accipere, nec quicquam aliud ab emphyteutis pro huiusmodi concessionibus, aut renouationibus earum rerum; quòd si accipient, soluant in duplo accepta, & qui dedit, datum amittat, & tantumdem in pœna etiam soluat, dimidium scilicet accusatori, & dimidium captiuis; & insuper contractus censeatur nullus, & bona emphyteuticata, seu renouata propter pecuniam ad dominum directum deuoluantur, vt pro libito de illis disponere possit: ita Lex Lusitana, & Valasc. *d. q.* 10. *n.* 4. Cald. *de renouat. q.* 20. *n.* 3. Rationem reddit Doctissimus Gamma *decis.* 55. quia huiusmodi donatarij bonorū Coronæ, capellarum, & maioratuum administratores, ac militiarum Præceptores, cùm supradicta bona in vita sua administrent duntaxat, si ea concedant in emphyteusim, vt consequantur pecuniam pro ingressu in suam vtilitatem, ac successorum detrimentum, tradent ea pro minimis pensionibus, ex quo magnum successoribus veniet incommodum.

Ego tamen aliquando iudicatum vidi huiusmodi contractus emphyteuticos fuisse validos, durante vita eorum, qui huiusmodi res in emphyteusim concesserunt: quod etiam placet, quando concedentes emphyteuticarunt sine Principis licentia, & nullo dato pretio, neque accepto pro intratura; quòd si datum, aut acceptum pro introitu aliquid reperiatur, tunc cùm contractus ita celebrari, sint nulli, ob pœnam nullitatis ipsorum contractuum ipso facto indictam, & insuper apposita pœna amittendi pretium, quod datum fuit, arbitror nullo modo hos contractus sustineri posse in vtroque foro, etiam durante vita concedentium: & ita puto intelligendam esse legem Lusitanam *d. tit.* 41.

Ex dictis sequitur non esse de substantia cōtractus emphyteutici dare aliquid necessariò pro ingressu, quando dominus directus concedit rem in emphyteusim, vel eam renouat vltra pensionem impositam, vt perperam sensit Glossa *in c. potuit, de locat.* & *ibi* Baptista Ferret. *cons.* 81. & alij: Quia oppositum est certum, & nullo iure probatur hoc requiri ad naturam, & substantiam huius contractus; vt videre est *in l.* 1. & 2. *C. de iur. emphyt.* vbi agitur de substantialibus emphyteusis: posse autem peti aliquid pro ingressu à domino laico dum res de nouo conceditur, vel dum reformatur emphyteusis, non reprobo; dummodò ingressus sit talis, vt cum pensione imposita, & cum cæteris oneribus, non violetur æquilibrium iustitiæ, neque cōtractus reddatur inæqualis: Exceptis tamen dominis directis, quibus & à lege nostra, & à cōstitutionibus synodalibus hoc interdictū est, vt diximus.

Præter hos casus, & personas, certum est contractum emphyteuticum formam suscipere secundùm suam naturam ex voluntate contrahentium, *l.* 1. *de iur. emphyt.* & §. *adeo, Instit. de locat.* Proinde contrahentes dant formam illi, & pendet ex conuentione: Glossa *in d. c. potuit, de locat.* Quod intelligo de forma accidentali; secùs de forma substantiali, nam hæc mutari non potest, nec partes conuenire, vt nihil pro annua pensione soluatur: Bartol. *in d. l.* 1. *num.* 7. *C. de iur. emphyt.* Dati verò certam quantitatem pecuniæ, vt à principio res concedatur pro emphyteusi, possunt contrahentes conuenire: Cephal. *cons.* 178. *n.* 10.

7.

8.

n.10. & 11. & tunc acquiritur emphyteusis titulo oneroso, & vlita additur pactum soloendi aliquid modicum singulis annis in tecognitionem dominij: Bartol. *in l. si mihi & Titie, num. 4. de verbor. obligat.* Mantic. *de tacit. & ambig tom. 2. lib. 22. tit. 6. n. 2. & 22.* subdens dati certam quantitatem pecuniæ pro ingressu non esse necessariom: quidquid in contiatium testetur Iul. Clar. *§. emphyteusis, q. 3.* quoniam id de iure nun constat, & potiùs huc fit ex conuentione, quàm ex forma contractus: prout tenet Salycet. *in d. l. 1. C. de iur. emphyt. n. 3.* ibi, *Et quia illa receptio de iure emphyteutico.* Mantic *citat. n. 10. ad fin.*



DISPVTATIO XV.

Circa nonnullas difficultates ad præcedentem materiam pertinentes apud Tribunalia à grauissimis Senatoribus decisas.

DIFFICVLTAS PRIMA.

§. I.

Vtrùm possit reuocari nominatio ad emphyteusim ex causa dotis facta?

EPITOME.

1 *Posse reuocari nominationem supradictam; & non posse: ostenditur. & n. 2.*
3 *Ex his duabus opinionibus, quanam sit verior, deciditur.*

1. POSSE reuocari hanc renouationem ex causa dotis factam ex eo apparet, quia nominans habebat potestatem nominandi vsque ad mortem, & dum nominauit totum ius, nec in filiam, neque generum transtulit, sed nominauit eo modo, quo potuit secundùm tenorem, & scripturam suæ emphyteusis: atqui quando quis ita nominat, & habet facultatem nominandi in vita, & in morte, nec cedit totum ius, quod habet in re emphyteutica in nominatum, potest iterum & rursus nominare, vt habetur in Ordinatione Lusitana *lib. 7. tit. 37. in princip.* & est communis: eò quia omnes actus, qui ad mortis tempus destinantur, ad mortem vsque mutari, ac reuocari possunt: *l. cùm pater. §. à filia, ff. de legat. 2. l. vnum ex famil. ff. etiam eodem,* Cald. *de potest. eligend. c. 2. n. 38. & c. 3. n. 1. & n. 15.* secundùm *l. filius familias, §. diuus Seuerus, ff. de legat. 1.* Anton. Gomes. *in l. 17. Tauri, n. 6. vers. ex quibus infertur,* vbi tradit, si ita nominatus decedat in vita ipsius nominantis posse nominantem reuocare, & eligere vsque ad mortem; ergo pars affirmans est sequenda.

2. Fieri autem irreuocabilem nominationem ex causa dotis secuta traditione, volunt Sapientissimos Franciscus Caldas Pereira *de potest. eligendi cap. 4. num. 36.* & eius filius Doctissimus Gabriel. Pereira *decis. 9. in princip. & ad fin. num. 4.* & ita à grauissimis Senatoribus fuisse decisum, de quo diximus *supra disp. 9. §. 23. num. 13. & 14.* vbi pro vtraque parte fuisse iudicatum retulimus, & partem priorem, hoc est su-
3. pradictam nominationem factam per relationem ad tempus mortis esse reuocabilem veriorem putauimus, non obstante traditione reali bonorum, quia non fuit apposita clausula cedendi, seu transferendi totum ius, quod habuit in re emphyteutica. Iuuat Lex nostra *lib. 4. tit. 37. §. 5. vers. Outrosi.* Vide tamen Flores de Mena *lib. 2. var. q. 22. n. 20.*

DIFFICVLTAS SECVNDA.

§. II.

Vtrùm emphyteuta soluens pensionem magnam, seu immodicam per triginta annos, possit agere contra Dominum vt illam remittat?

EPITOME.

1 *Pars affirmans multis ostenditur.*
2 *Oppositum tamen fuit iudicatum.*
3 *Quid de conductore ad longum tempus si censetur læsus enormissimè?*

POSSE agere emphyteutam contra Dominum directum post triginta annos, vt remittat pensionem immodicam, ex eo probatur: quis iste non est proprie emphyteota, sed conductor ad lungum tempus; at conductori ob sterilitatem fit remissio, vt ait Barbos. *in l. diuortio, n. 70. ff. solut. mat.* & iste contractus cum huiusmodi pensione est potiùs locatio, quàm emphyteusis, cùm non consideretur nomen, sed natura contractus: *l. non codicillum. ff. de testam.* ergo est locatio attenta natura contractus: ex Vslasc. *de iur. emphyt. q. 27. n. 11. & q. 29. vers. suffragatur,* & ex Cald. Pereira *de extinct. c. 8. num. 8.* Barbos. filius *in castigat. ad lib. 4. Ordin. fol. 4. num. 19.* Ergo potest agere vt remittatur pensio immodica. 1.

Nihilominus oppositum fuit indicatum teste Doctissimo Gabriele Pereira *decis. 101.* ex eo fundamento, quia nullum damnum soperuenit de nouo post contractum ita celebratum, & semper res fuit in eodem statu, & decursum est tempus intra quod poterat conqueri de læsione enormiter contingente; nec deinde agendi aditus potest concedi, sed penitus est interclusus. 2.

Cæterùm dicendum puto, quando conductor ad longum tempus accepit rem cum pensione adeò immodica, vt censeatur læsus enormissimè, quamuis petat remissionem iam extra tempus præscriptum ad agendum, semper erit audiendus; quia censetur conductio, seu locatio per dolum celebrata; & de tali dolo iudicandū est, sicut si dolus consultò, & de industria apertè probaretur: ita Menoch. *de arbitr. lib. 1. q. 71. n. 18.* post Paris. *cons. 12. n. 82. cons. 20. n. 105. lib. 1.* Crauet. *cons. 143. n. 21. & cons. 192. n. 3.* & ideò talis conductio ob læsionem enormissimam in pensione est reuocanda, vel pensio ad æqualitatem reducenda: vt ex traditis constat: Couar. *lib. 2. resol. c. 4. n. 5.* nam læsio ipsa re contingens æquipullet dolo: *l. si superstite, C. de dol.* & Abbas *in c. cùm contingat, de iureiurand.* Quare deceptus enormissimè poterit in omni tempore, non obstante quacūque clausula posita in contractu, contrauenire: Cassador. *decis. vnica, de empt.* Consonat Lex Lusitana *lib. 4. tit. 13. §. vlt.* eò quia dolo decipiens nullo tempore præscribit ex defectu bonæ fidei, *c. vlt. de præscript.* & ita fuisse iudicatum refert Gam. *decis. 266. n. 1.* imò non solum deceptus, seu læsus agere potest de hac enormissima læsione, sed etiam eius hæredes: Pinel. *l. 1. 3. p. n. 83. C. de bon. mater.* secundùm *l. quemadmodum, C. de agricol. & cens. lib. 11.* & censuit Gloss. Bald. & alij, *in l. cùm à matre, C. de rei vendic.* 3.

DIFFI

DIFFICVLTAS TERTIA.

§. III.

Vtrùm dominus emphyteusis, qui eam accepit ab emphyteuta in pignus teneatur fructus imputare in sortem?

EPITOME.

1 *Pars negatiua, non teneri scilicet dominum fructus receptos in sortem computare, & quando; ostenditur ex leg. Lusitana.*
2 *Lege Lusitana seclusa fructus dominus in sortem computare potest.*
3 *Pignoris per traditionem nullo iure vtile dominium debitoris transfertur in dominum directum.*
4 *Dominus non potest absque vsura capere fructus ex pignore, si fructus excedant pensionem.*
5 *Dominus non potest percipere fructus quin computentur in sortem: & quid in materia feudali?*
6 *Resolutio, quando nequeat dominus percipere fructus ex emphyteusi sibi pignori data ab emphyteuta.*

1. Difficultas videtur esse decisa per leg. Lusitan. *lib. 4. tit. 67. n. 4. §. Esse oque trouxer*, vbi deciditur, qui habuerit aliquod prædium pro certa pensione, aut emphyteusim acceptam ab aliquo directo domino, & eidem ipsam tradiderit in pignus pro aliquo debito sub ea conditione, vt dominus recipiat sibi fructus in solidum ea illa, donec sibi debitum persoluatur; in hoc euentu posse dominum redditus emphyteoticos percipere sibi integros vsque ad solutionem debiti, nec teneri eos in sortem computare: quoniam quandiu sic eos receperit, pensionem sibi debitam non recipiet: ita Lex.

Quæ sanè decisio ex eo probatur; quia feudi dominus, cui datum est illud pignori sub pacto ne teneatur computare fructus feudi in sortem quousque soluatur debitum, potest redditus sine compensatione recipere, siquidem pro eo tempore excusatur vasallus à seruitio debito præstando: per text. *in. cap. 1. de feud.* Item quia quandiu res perseuerat pignori data, penes dominum reperitur vtile dominium vnitum directo, & consequenter dominus recipit fructus ea re sua, non verò ex aliena: vt tradit Abbas *in c. at si clerici, n. 23. de iudic. & in d. c. 1. de feud.* Syluest. *verbo feudum, n. 39.* & Nauar. *in manual. c. 17. n. 218.* per text. *in c. 1. & c. conquestus, de vsur. in fin.* quod idem fieri posse affirmat Romsn. *in l. diuortio, §. ob donationes, ff. solut. matrim.* si emphyteusis tradatur domino directo in pignus. Idem Roman. *singul. 325.* incipit, *Creditor*, dicens, non teneri dominum directum fructus rei emphyteuticæ in sortem computare. Quibus accedit Imol. *in d. c. 1. de feud. n. 8.* Ananias *in d. c. conquestus, n. 5. & c. 1. de vsur. n. 4.* Sot *de iust. lib. 6. q. 1. art. 3. vers. adsextum*, Molin. *tom. 3. disp. 323.* quos sequitur Cald. *de extinct. c. 4. n. 53.* ex eo fundamento, quia dominus directus siue sit feudalis, siue emphyteuticus, iure proprio ex re sua, & non ex aliena fructus capit; & consequenter eos facit suos irreuocabiliter. Pro qua opinione non dubito pronuntiandum, cùm sit conformum legi Lusitanæ *d. tit. 67. n. 4.*

2. Ego verò, seclusa dispositione nostræ legis, oppositum puto verius, nempe in hoc casu fructus esse in sortem computandos, quatenus pensionem pro emphyteusi domino directo debitam excesserint fructus. Nec obstat ratio *capitis primi, de feudis*, vbi deciditur non teneri dominum directum fructus feudi in sortem computare. Quoniã seruitia, & operas feudatarij pro eisdem debitas remittit: quod non cernitur in emphyteuta; is enim non debet seruitia domino directo emphyteusis, neque seruitia perdit ea datione pignoris, atque ita tenetur fructus ex re emphyteutica pignori data perceptos imputare in sortem; dummodò fructus pensionem sibi debitam pro emphyteusi excedant: ita Couar. *lib. 3. var. c. 1. n. 4. vers. sic excommunicari.* vbi quòd si fructus excedant, in eo quod excedunt in sortem computandi sunt: additque ibidem oppositam sententiam esse admittendam, quatenus emphyteutica pensio fructibus pignoris æquipollet, eo quòd durante pignoris causa liberatur emphyteuta à solutione canonis, & pro eo tempore dominus directus capit fructus in compensationem pensionis; & non alias: idem censet Gaspar. Roderic. *de annu. reddit. lib. 3. n. 50. & n. 51.* Valasc. *de iur. emphyt. q. 38. n. 29. vers. verum ipse nunquam potuit*, subdens sic esse restringendam nostram legem *d. n. 4.*

Item quia nullo iure cauetur, per traditionem pignoris vtile dominium debitoris transferri in dominum proprietatium, si creditor sit; maximè quoniam si eo casu dominium vtile cum directo copulatur, per consequens pignoris obligatio absorberur, quia res sua nemini seruit: *l. vti frui, ff. si vsusfruct. petat.* Addo rem propriam in pignus minimè constitui posse: *l nec pignus, ff. de regul. iur.* Ergo dominus non potest absque vitio vsuræ capere fructus ex eo pignore, si fructus excedant pensionem, sed quatenus pensioni æquipolleut; cùm statutum sit creditorem pignoris accepti, nequaquam posse acquirere sibi fructus sine reatu vsuræ: vt habetur *in cap. illo vos, de pignor.* Propter quam vulgaram regulam Couarr. & Valasc. *supra* iure optimo tenent non posse proprietarium ea pignore, nisi fructus pensioni, seu seruitio debito respondentes percipere, quasi in cumpensationem potiùs, quàm fructuum acquisitione: neque posse percipere fructus ex pignore, quin computentur in sortem: atque ita dispositionem *d. c. 1. de feud.* non esse extendendam vltra materiam feudalem; non verò trahendam ad emphyteuticam: Chassaneus *in consuet. Burgund. rubr. 4. §. 13. n. 39.* secundùm *d. c. 1. de feud.* vbi decernitur dominum directum, absque vitio vsuræ, & fructuum compensatione pro eo tempore, quo à vasallo seruitium non capit ex feudo dato in pignus, sub pacto, ne possit fructus feudi imputare in sortem, donec debitum soluatur fructus percipere posse. Neque ex hac decisione sequitur idem esse protrahendum ad materiam emphyteusis, cùm sit dispositio odiosa; vt sentit Maotic. *de tacit. & ambig. lib. 9 tit. 2. n. 31.* dicens non procedere in emphyteusi, sed fructus debere in sortem imputari nisi pensio fructibus pignoris respondeat; quoniam fructus pignoris cum pensione debent iustè cōpensari.

Admissa verò priori opinione dicendum est, posse dominum directum percipere fructus ea emphyteusi tradita pignori ab emphyteuta, manente sorte integra, quando emphyteuta eam iniustè detinet: ita Anton. Archiepisc. Florentin. *de vsur. §. 25. num. 46.* Item quando fructus æquipollent pensioni. Insuper non posse percipere fructus, quos meliotamenta producunt per industriam emphyteutæ præstita. Similiter non potest percipere vllos fructus, quando emphyteusis fuit ab emphyteuta pecunia empta, vel magna obsequia, seu seruitia concessa, vel denique si propter ingressum aliquid pecuniæ est largitus: Nauar. *in manual. c. 17. n. 218.* Lessius *de iustit. lib. 2. c. 20. dub. 16 n. 140.* Atque ita restringenda est Lex nostra.

Non tenebitur etiam fructus in sortem computare, si res pignori concessa sit, non solùm propter securitatem

curitatem, sed etiam vt creditor ea fruatur, loco rei debitæ, vt c.salubriter bene intellectũ, de vsur. ostẽdit: Molin. disp. 321 tract. 2. Non tenebitur fructus etiam computare in sortem, quando rem pignori oblatam emit, cum pacto de retrouendendo; nam tunc poterit recipere fructus salua sorte, donec venditor rem suam redimat, atque reddito pretio recuperet: pro illo namque medio tempore res pertinet ad emptorem, sicut etiam eius periculum, & consequenter fructus illius: Caiet. 2. 2. q. 78. circa D. Thomæ respons. ad sextum, Lessius citat. n. 138.

DIFFICVLTAS QVARTA.

§. IV.

Vtrùm promissio de emphyteuticando Titio facta, viuente adhuc emphyteuta, & possidente, valeat.

1.

PLacet respondere nullo modo. Nam talis promissio est occasio tacita optandi mortem emphyteutæ adhuc superstitis. Nec proprietarius tenetur ad interesse, si non adimpleat promissionem; eò quia non valet promissio, resistente iure, cùm sit contra bonos mores: nec non repugnat etiam iuri naturali, teste Curtio iuniore in l. fin. n. 22. C. de pact. pro quo faciunt tradita à Molina de iustit. tract. 2. disp. 271. fol. 114. §. ex primo capite, & §. ex secundo capite. Atque ita fuit iudicatum Olissipone in processu Ioannis Vieira, Scriba Antonio Roderico.

Hinc fit nullam esse promissionem alteri factam de beneficio vacaturo, per cap. vltim. de concess. præbend. Flamio. de resignat. lib. 3. q. 6. n. 14. Gonzales in regul. 8. de mensib. §. 1. in proœmio, n. 57.

DIFFICVLTAS QVINTA.

§. V.

An pater, qui erat tertia vita, & dedit in dotem filiæ emphyteusim; & dominus directus, mortuo patre, concessit eandem filio petenti, non exponenti tamen factum patris; quæritur quid iuris.

1.

DEcisum fuit teste Gam. decis. 289. esse subreptitiam concessionem à domino directo factam filio: non autem talem esse tradit Cardos. in sua praxi Iudic. verbo, emphyteusis, num. 20. Ratio illius, quia emphyteusis per mortem patris donantis illam filiæ expirauit; nec potuit valere donatio emphyteusis, nisi pro tempore vitæ patris, qui donauit; & finito iure dantis, resoluitur ius accipientis; nec filius tenebatur in supplicatione facta domino facere mentionem, quòd pater dedisset emphyteusim sorori suæ, quandoquidem expirauerat donatio mortuo parente; & vltra mortem, seu vitam parentis fuerat nulla. Quare filius non tenebatur exprimere id quod nullum est, siquidem nullum præstitit impedimentum; cap. non præstat, de regul. iur. lib. 6. Sed bene fuit iudicatum pro filia, cui pater eam tradidit in dotem: ex ea ratione, quia pater poterat emphyteusim filiæ prælegare, & ius renouationis, vt est communiter receptum; prout tradit doctissimus Gabriel Pereira, decis. 128. ex n. 1.

DIFFICVLTAS SEXTA.

§. VI.

Vtrùm quando emphyteuta decessit intestatus, & neminem nominauit ad emphyteusim, cùm adhuc esset vox, deuoluatur emphyteusis ad dominum, an ad hæredes defuncti?

DE iure nostro emphyteusis redit ad dominum 1.
directum in hoc casu. Constat ex Ordinatione nostra lib. 4. tit. 36. num. 2. ibi: E finandose o foreiro ab intestado, nam nomeando algua pessoa ao foro, e sem erdeiro ascendente, ou descendente, fique o foro deuoluto ao senhorio. Ex quo concessio resoluitur; ita Caldas de nominat. emphyt. q. 7. à num. 8. & quæst. 12. num. 24. Quod procedit tam in sæculari, quàm in Ecclesiastica emphyteusi. Idem Caldas d. q. 7. num. 3. & n. 6. & à n. 12. cum sequent. & ita q. 12. ex num. 43 cum sequentib. Quod etiam probatur ex traditis per Bald. in l. in vendentis, col. penult. vers. tertio quæro, C. de contrahend. empt. Fabian. de emption. q. 3. in princip. num. 19. Molin. de iustit. tom. 2. disp. 446. vers. tota autem. Neque dominus tenetur agnatis demortui reformare emphyteosim.

Neque facit vim Bartol. in l. 1. §. permittitur, ff. de 2.
aqua quotidian. quia loquitur ibi de renouatione facienda, quando emphyteosis cessanit per extinctionem personarum, quibus erat concessa: sed in nostro casu aliter se res habet; quia sumus in euentu, in quo emphyteusis deuoluitur ad dominum, eo quòd decedens neminem nominauit. Quod etiam procedit, quando nominatio fuerit nulla aut reuocata teste eodem Cald. d. quæst. 12. de nominat. ex num. 42. & de potest. eligend. 3. p. cap. 16. num. 44. Gamma decis. 173. ad fin. videlicet quando testamentum, in quo nominatio facta fuit, redditur nullum: nam tunc censetur persona obiisse ab intestato, nominatione nulliter facta, quod tantum valet perinde ac si nunquam nominasset: ita Paul. in l. a nullo, C. de ser. & traditur in d. l. nostra Lusitan. §. 1. citat. ibi: E finandose sequitur Thomas Vas. allegation. 61 num. 2. & 3. & Barbos. Vimarens. in remission. ad leg. nostram lib. 4. ordinat. tit. 36. ad §. 2. num. 4. ibi: nam nomeando, vbi resoluit expirare emphyteusim, & vtile dominium cum directo coire, quoties emphyteuta carens ascendentibus, & descendentibus, non nominat successorem durante adhuc emphyteusi: & ita fuit iudicatum anno 1628. in Senatu Portuensi, in prima, & secunda instantia, pro Collegio Braccarensi nostro, ad quod fuit deuoluta emphyteusis, & de ea disposuit vt sibi visum fuit.

DIFFICVLTAS SEPTIMA.

§. VII.

Vtrùm emphyteuta possit ex sylua terram aratoriam facere.

CÆpola de seruitutib. rustic. prædior. c. 22. n. 10. af- 1.
firmat posse; sequitur Tiraquell. lib. 2. de retract. §. 2. gloss. 1. n. 27. & Menoch. cons. 13. in fin. lib. 1. quando id fuerit vtilius; pro quo allegant Baldum in l. 1. n. 11. C. de iur. emphyt. Bald. tamen per illos citatus contra dicit; solùm enim probat in area concessa in emphyteusim posse emphyteutam domum extruere, quia non omnino videtur mutata forma, cum facilè ad antiquam reduci possit, destructa scilicet domo; vt in simili probatur in l. quæsitum, §. illud, ff. de legat. 3.

Resolutio

2. Resolutio ergo sit negatiua, non posse scilicet emphyteutam facere ex sylua terram aratoriam, quia mutaret omninò rei formā, quod ei non licet etiam in melius: argumento mariti qui non potest patentem formam fundi dotalis in aliam formam mutare patentem diuersam ab ea, ad quam res est destinata: Barbos. *in l. diuortio*, §. *si vir*, *ff. soluto matrimonio*, *n.* 52. vbi respondet contrariæ parti. Nihilominus magis placet posse empbytensim sicut & fructuarium mutare formam, & conuertere illam in aliam vtiliorem, si ex ea mutatione maior speretur vtilitas: argumento *l. Dinus*, *ff. de vsu & habitation.* facit regula *l.* 2. *ff. de iurisdict. omn. iudic.* præsertim quando ex consuetudine Regionis, ille, qui habet ius in fundo, seu empbytensi, potest extirpare vineam, & terram aratoriam facere, vel è contra; nam tunc ratione consuetudinis censebitur permissum, quod aliàs videbatur prohibitum: iuxta Cæpolam *supra*, *c.* 22. *n.* 10. Gammr. *decis.* 147. *ad fin.* Idem de empbyteuta, cui area conceditur in empbyteusim, & traditur emphyteusis ad meliorandum. Atque ita tacitè videtur concessum in re emphyteutica, vt fiant melioramenta: Pinel. *in l.* 1. *C. de bon matern.* 2. *p. num.* 52. *ad fin.* & asserit molin. *de primog lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 7.

DIFFICVLTAS OCTAVA.

§. VIII.

Pater nominauit filium simpliciter ad emphyteusim; filio mortuo antequàm dominium haberet, reuersa est emphyteusis ad patrem nominantem; quæritur an filius fecerit fructus suos, quos percepit viuente patre.

Responsio est negatiua; quia nominatio nondum sortita fuit suum effectum, neque in dominium filij translata est emphyteusis; ideò si nepotes velint partitiones facere cum patruis, tenentur conferre fructus, quos pater nominatus, dum viuit, recepit ex emphyteusi: pater namque sibi retinuit dominium, filius autem recepit fructus ex re omninò aliena: igitur non fecit illos suos, sed tenetur restituere: ita Petrus Barbos. 2 *p. l. diuortio*, § *fin. n.* 48. Menoch. *remed.* 15. *recuperand. num.* 508. Valasc. *de iur. emphyt. q.* 25. *n.* 29. per Glossam singular. *in l. empter*, *in verbo*, *superfluum*, *in fin. de rei vendicat.* negantem fructus integrum perceptos compensari: quod probat Tiraq. *de retract. convent.* §. 7. *gloss.* 1. cum aliis. Et confirmatur ex eo, quòd nominatio facta fuit simpliciter sine translatione dominij, ac iuris in filium. Cùm ergo decessisset antequam esset dominus, non fecit fructus suos, & ea consequenti nepotes ex filio, si velint cum patruis ad hæreditatem vocari, debent adducere quidquid eorum pater ab auo acceperit: Barbos. *in l. post dotem*, *ff. solut. matr. à n.* 52. Gomes. *in l.* 29. *Tauri*, *n.* 4. *ad fin. vers. sed ego*: vbi vult nepotes teneri conferre, & imputare in successione aui, sicut filius, & filia, pater, vel mater eorum tenentur: per *l. illam C. de collat.* b

---

LIBER OCTAVVS.

De obligationibus Dominorum erga Vasallos, seu Feudatarios, & vice versa.

DISPVTATIO XVI.

De origine Feudorum, quid sint feuda, & vnde dicantur.

---

§. I.

Vtrum iure Romanorum sint inducta Feudorum iura?

EPITOME.

1 *De origine Feudorum varia sunt traditiones, & quod nomen sit feudum.*
2 *Ius feudorum cum iure militia quandam habet similitudinem, non tamen fuit cognitum à iure Romanorum.*
3 *Iuri Romanorum feuda fuisse incognita est communiter receptum, quamuis contradicat Zazius.*
4 *Feuda à publico patrimonio ortum habent, & ad quid fuerunt introducta?* Fragosi Regim. Christ. Reipubl. P. III.
5 *Feudorum vsus secundùm communem à consuetudinibus originem duxerunt.*
6 *Feudorum consuetudines ab Oberto de Orto fuerunt compilatæ, & in scriptis redacta.*
7 *Consuetudines feudorum sunt naturales, obligant Principes, & habentur pro iure communi.*
8 *Ius naturale est potentius, quam principatus.*
9 *Feuda à iure communi recipiunt interpretationem, nisi aliquid specialiter in libro feudorum dicatur.*
10 *Ius feudorum in scriptis redactum, non dicitur ius scriptum, sed consuetudo; & cùm allegatur, additur*, In vsibus feudorum.
11 *Ius feudorum allegari potest absolutè in causis feudalibus, non tamen est ius ciuile scriptum.*
12 *Ius feudale non valet extra causas feudales decisa per ius ciuile.*
13 *Ius feudorum debet seruari etiam in feudis Ecclesiasticis, nisi iure Canonico aliter sit expressum.*
14 *Consuetudines feudorum generales pro iure communi habentur, & habent vim legum quoad casus expressos; secus de iure feudorum singulari.*
15 *Feudorum quæstiones debent à domino decidi, quamuis dominus sit Ecclesiasticus.*
16 *Siue quæstio sit de proprietate fundi, siue de possessione.*

17 *Feudum si negetur ad dominum pertinere, quis erit iudex?*

18 *Ecclesiasticus contra laicum cognoscit de causa feudali, quando tenet feudum ab Ecclesia.*

19 *Ecclesia quoad bona feudalia accepta à domino temporali ligatur legibus feudalibus laicorum.*

1. POst absolutam tractationem de emphyteusi, operæ pretium duxi materiam feudalem hoc loco adnectere, propter affinitatem, quam in aliquibus habet emphyteusis cum feudo; licèt in multis differant inter se.

Nomen ergo *Feudi* Longobardum esse, non autem Latinum tradit Antonius Faber *in Codice Fabrian. lib. 4. tit. 42. definit. 51 num. 2. in allegatione, vol. 1.* & alij multi. Nihilominus si vera est illorum opinio dicentium, vt infra dicemus, feudum à fide denominati, quod & Bald. & Iason *in Præludiis feudorum* docuerunt, sequitur Latinum illud esse compositum, de quo scribit Francisc. Hottoman. *in disp. Feudistica cap.* 1. Camill. Borrel. *de feudis dignitatum lib. 1. cap. 2. versiculo vnde mea fert opinio*, & pleniùs, *de Regis Catholici Præstantia, cap. 64. num. 157. cum pluribus sequentibus.*

De origine Feudorum sunt traditiones variæ, quæ inter se non omninò conueniunt: nam Luc. de Penna *in l. quicumque, C. de omni agro deserto lib. 11.* tradit contractum feudalem fuisse tempore Iustiniani, quod probat *ex §. per traditionem, Inst. de rerum diuis.* vbi declarat, verbum *Stipendiaria*, de prædiis datis militibus, vt ex eorum fructibus alerentur stipendiorum nomine tanquam Reipublicæ seruientes sine aliis stipendiis, subdens ea prædia fuisse assignata militibus veteranis in præmium emeritæ militiæ. Sed in hoc discordat à communi, quia feuda non conceduntur propter præclara facinora in bello iam gesta, sed plerumque propter militiam futuram, & vt bello adsint.

Francisc. autem Connanus *in commentariis iuris lib. 2. cap. 9. num. 5.* vult feudorum mores manasse à Gallis ad Germanos, Italos, & Hispanos, & ad alios Europæ populos iam à tempore Iulij Cæsaris *lib. 3. de bello Gallico*, vt ibi videri potest: Nihilominus non placet in eo, quod ait hos milites mortuo suo patrono sibi ipsis debuisse vitam eripere: quod quantum hodie ferinum sit, manifestum est.

Sequitur traditio, quæ tribuitur Lælio Taurello *in libello suo*, quem inscripsit *de Militiis*, asserenti hæc iura feudistica referri ad agros extremos, & limitaneos Imperij, quos Imperatores donabant militibus, vt eorum essent, si eorum hæredes militarent, quia attentius militaturi essent, si sua etiam rura tuerentur: Sed in eo displicet, quatenus dabantur, vt milites quiescerent, & in otio acturi vitam paratas epulas haberent, quibus fruerentur: nec non in limitibus Imperij se alentes agros suos ab incursionibus hostilibus, & Imperij fines defenderent. Accedit, quòd hos agros assignabant senibus, & edentulis, vt se ipsos alerent: at verò feuda concedi solent plerumque adolescentibus neruosis, robustisque, qui militare possunt. & quòd velit dominus deduci ad seruiendum: Lampridius *in vita Alexandri.*

2. Resolutio sit, quamuis ius feudorum cum militiæ iure quandam habeat similitudinem, non tamen fuit cognitum à iure Romanorum: ita Andr. de Isernia *in prælud. feudor. quæst. 4. num 41. & 43.* Afflictis *ibidem quæst. 3. col. 2.* & videtur verosimile, ex eo quòd feudorum vsus inducit quandam speciem seruitutis non modò rerum, sed etiam personarum, & singulis personis tribuit iurisdictionem, quæ ex iure Romanorum apud Principes, & magistratus esse debet: Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum, num. 21. in fin. de constit.* Crauetta *cons. 241. num. 15.* & dicitur *in l. non est singulis, de regul. iuris.*

3. Iuuat iuri Romanorum, vt dictum est, feuda fuisse incognita, communiter esse receptum; vt vltra præcitatos meminit Aluar. *in prælud. feudorum. quæst. 7. & in cap. 1. num. 3. de controuers. inter Dominos, & Vasal.* Iuli. Clar. *§. feudum, quæst. 1.* Neque apud veteres Iurisconsultos *in libris Pandectarum*, neque apud Imperatores *in libris Codicis Theodosiani, & Iustinianei* mentio vlla feudorum fit, quæ cùm speciali obseruatione fuissent notanda, immeritò dicerentur neglecta; maximè cùm Iustinianus antiquitatum fuerit obseruantissimus, *Instit. de testament. in principio.* Quamobrem Zazius *in Epitome feudor. 1. part. de orig. feudor.* minùs bene putat, feuda à vetustis Romanorum moribus originem duxisse, quem sequitur Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 39. num. 1.* Sed melius & certius tradunt, qui dicunt incertam esse originem feudorum, neque ex antiquis scriptoribus eorum initium deprehendi.

4. Præterea dicendum est feuda à publico patrimonio ortum habuisse. Probatur *ex §. optimum, in auth. de exhibend. & introducend. reis.* & apertiùs id ostenditur *ex cap. 1. de prohibita feudi alienat. per Lothar. & in cap. 1. §. præterea si quis, de prohib. feudi alienat. per Federic.* Luc. de Penna *in l. 2. vers. quod autem feuda magis fiscalia, de fundo patrimon. lib. 11.* Afflict. *decis. 19. num. 2.* & Angel. *in vsibus feudor.* idem Afflict. *decis. 361. num. 40.* & Andr. *in prælud. feudor. quæst. 4. num. 43.* fuerunt ergo introducta feuda, vt Principes abundarent delectu, ac militibus: qui prælio simul cum dominis adessent, & eos ab hostibus defenderent: *cap. 1. de Capitulis Conradi*; ex quo deducitur feuda ex militia principium duxisse; vt notat Chassaneus *in Catalogo gloriæ mundi, consider. 6. num. 10.*

5. Insuper communis sententia etiam est, feudorum vsus à consuetudinibus originem traxisse, & ideò consuetudines dicuntur; quasi in se sapientiam non haberent: tamen fuerunt introductæ secundùm vsum ab antiquis Sapientibus institutum: proinde consuetudines appellantur, quæ postea ab Oberto de Orto
6. fuerunt conscriptæ, vt constat *ex cap. 1. de cognitione feudorum*: atque ita feudistica iura à consuetudinibus proficisci patet: Iul. Clar. *§. feudum, quæst. 1.* quidquid Zazius velit *in Epitome feudorum part. 1.* Facit quòd feuda nullam habent regulam præscriptam nisi à consuetudine feudorum: Bald. *in cap. quæ in Eccles. num 20. vers. idem in pensionibus, de constit.* & hoc in specie probatur *in cap. significauit, de rescript.* Cùm
7. ergo huiusmodi consuetudines sint naturales, obligant Principes, & habentur pro iure communi. Est enim ius naturale potentius, quàm principatus;
8. Bald. *in cap. 1. §. notandum est autem, num. 2. qui feud. dare possunt, & cap. 1. de feudi cognitione*, vbi ait feudales consuetudines pro iure communi obseruari debere; & Hieronym. Gabriel. *cons. 81. num. 65. lib. 2.*

9. Imò feuda à iure communi recipiunt interpretationem, nisi aliud specialiter *in lib. feudorum* sit dictum *cap. 1. §. strenuum*, cum Gloss. *de feudi cognitione.* quam *ibi* Bald. ait esse dignam notatu.

10. Cæterum ius feudorum ex consuetudinibus compilatum, & in scriptis redactum; non dicitur tamen ius scriptum, sed consuetudo, & dum allegatur aliqua rubrica, seu titulus feudalis, semper additur: *In vsibus feudorum*: ita solent loqui Iurisperiti. Iul. Clar. *§. feudum, quæst. 2.* Caccia Lup. *de feudi cognitione, art. 5. num. 1.* quin etiam ius feudorum allegari potest ad decisionem causarum absolutè, modo causæ sint feudales, quis libet habet authori

authoritatem ex tanto tempore, cuius initij non est memoria; non tamen est ius ciuile scriptum, quia à principio sine scripto illud vsus approbauit: Card. Mantica *de tacitis, & ambiguis conuentionibus, part. 2. lib. 14. titul. 1. num. 3.*

12. Non autem valent iura feudalia ad causas non feudales, quæ reperiuntur decisæ per ius ciuile: Gloss. & *ibi* text. *in cap. 1. de feudi cognitione*, & *ibi* Bald. Et quamuis ius feudorum dicatur ius ciuile, non tamen ita censetur.

13. Ad hæc ius feudorum debet obseruari etiam in feudo Ecclesiastico, nisi à iure Canonico aliud specialiter sit expressum: Bald. *in cap. cæterum, num. 2. de iud.* Anch. *cons. 147. num. 1. post medium*, Alexand. *cons. 98. num. 8. lib. 6.* Afflict. *in cap. 1. §. præterea, num. 9. de prohibita feud. alienatione, per Frideric.*

14. Insuper potest dici, quòd licèt consuetudines feudorum generales pro iure communi debeant obseruari, vt notat Bald. *in cap. 1. in principio, num. 6. de feudi cognitione*, & est communis sententia, quòd vim legis obtineant, vt tradit Zasius *in epitome feudorum, in principio, num. 3.* & obstringant etiam Ecclesias, & personas Ecclesiasticas; vt vult Clarus *in §. feudum, quæst. 3. ad finem*: attamen hoc procedit quoad casus expressos, prout loquitur Bald. cùm autem ius feudorum sit singulare, non potest in aliis causis venire in consequentiam: *l. quod verò, cum seqq. ff. de legib.* & Bart. *in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, num. 6. ff. de oper. libert.* maximè in quibus disponitur contra animarum bonum, & in præiudicium Ecclesiarum, quibus ius commune maximè fauet: *cap. vlt. de re iudicata*, & *l. sunt personæ, ff. de religiosis, & sumptibus funer.*

15. His adde feudorum quæstiones debere à Domino terminari: *cap. venit, de iudiciis, & cap. ex transmissa, & cap. verum, de foro compet.* Menoch. *cons. 2. num. 20. & 21.* quamuis dominus feudi sit Ecclesiastica persona, quia ratione feudi Ecclesia & Clerici Domino laico subduntur: Abb. *in cap. cæterum, de indic. num. 6. & 22.* Bald. *ibi, num. 1.* Felin. *num. 1.* Villalob. *Communium opinionum, verbo, Clericus, num. 27.* Gutier. *de iurament. confirmat. part. 3. cap. 12. num. 8. & Practicarum, lib. 3. quæst. 24. num. 11.* Farinac. *in praxi crimin. quæst. 8. num. 22.* Soar. *de fidei defens. lib. 4. de immunit. cap. 14. num. 12.* hoc autem domino feudi datum est priuatiuè in causis feudi respectu aliorum iudicum, & ideò vasalli in illis causis nequeunt prorogare aliorum iudicum iurisdictionem sine domini directi consensu: Cened. *ad decretales Collectaneo 37. num. 5.* D. Barbosa Lusit. *in l. 1. ff. de indic. articul. 4. num. 51.*

16. Quod procedit, siue quæstio sit de proprietate, siue de sola possessione feudi, Menoch. *d. cons. 2. num. 97.* Villalob. *suprà, tom. 1. lib. 1. titul. 11. num. 4. pag. 181.* Farinac. *d. quæst. 80. num. 22. vers. & hoc fine agatur.* Quin etiam Iudex secularis Dominus feudi potest suam sententiam mandare executioni contra vasallos etiam Clericos, vt tenet post plures Bellerus *disquisition. clerical. part. 1. tit. de fauore Clericorum reali, §. 3. num. 4. vers. hinc infertur.*

17. Quòd si negetur feudum ad dominum pertinere; in hoc casu vasallus conueniri non potest, nisi priùs à non suspecto iudice iurisdictionis fundamentum decidatur: Menochius *d. consilio 2. num. 95. & consilio 301. num. 55. & consilio 322. num. 16.* Eodem modo si quæstio non sit de feudo, neque de natura feudi, tunc erit iudex Ecclesiasticus ipsius Clerici: Hostiens. *in cap. cæterum, de indic. num. 6.* Abb. *n. 13.* Felin. *num. 8.* Socin. *sen. consilio 12. num. 22. vol. 1.* prout etiam quæstio quando fuerit inter vasallum, & alium non vasallum; ita Carol. de Graffis *de effectibus Clericalibus effectu 1. num. 740.*

18. Contra verò, Ecclesiasticos cognoscit contra Laicum de causa feudali vbicunque aliquis laicus tenet feudum ab Ecclesia: Menoch. *remedio 3. retinendæ, num. 409.* Amed. à Ponte *in tract. quis sit iudex in causa feudi, col. 81. in fine,* Surd. *consilio 193.* Armendar. *in addit. ad recopil. legum Nauarræ, lib. 2. tit. 4. l. 4. num. 41.*

Sicut Ecclesia quoad bona feudalia, quæ tenet à domino temporali ligari legibus feudalibus laicorum, vt dictum est; & subest domino temporali: Sbroz. *de officio Vicarij, lib. 2. quæst. 26. num. 25.* & August. Barbos. *in cap. verum, de foro compet. num. 5.* 19.

§. II.

Quid sit feudum.

EPITOME.

1 *Quid sit feudum, & quomodo definiatur?*
2 *Aliorum Authorum descriptio eiusdem feudi.*
3 *Definitiones feudi explicantur, & particulæ singulatim.*
4 *Molendina an sint computanda inter bona immobilia?*
5 *Feudum etiam est beneficium: & cur ita dicatur?*
6 *Proprietas feudorum, & vtile dominium penes quem remaneant?*
7 *De natura feudi est, vt transeat ad alios, & ad quos?*
8 *Feudum tribuitur pro seruitio certo, & incerto?*
9 *Septem sunt necessaria ad feudum proprium constituendum.*
10 *Feudum an possit constitui pro annuo censu, aut pecunia?*

Incipiendo à definitione. Feudum communiter definitur, Concessio rei immobilis, vel æquipollentis cum translatione dominij vtilis, retenta proprietate, sub onere fidelitatis, & seruitij personalis exhibendi: P. Molina *de iust. tract. 2. disput. 10. pag. 94.* Lessius *eodem titulo, lib. 2. cap. 24. dub. 1. num. 15.* Iul. Clar. *§. feudum, quæst. 4. num. vnico,* & Boosein. *de contractibus, disput. 3. quæst. 8. puncto 1. vers. secunda propositio, num. 2.* 1.

Petrus Gregor. verò *prima parte, in Syntagmate iuris vniuersi, de feudi descriptione, lib. 6. cap. 2. num. 3.* & Cardinalis Mantica *2. part. de tacitis, & ambiguis conuentionibus, lib. 23. titul. 2. num. 2.* ita describunt: Feudum est beneficium, quod ex beneuolentia ita datur alicui, vt proprietas quidem rei immobilis beneficiariæ penes dantem remaneat, vsus autem fructus illius rei ita ad accipientem transeat, vt ad illum, hæredésque suos masculos, siue fœminas, si de his nominatim dictum sit, in perpetuum pertineat; ea lege, vt ille, & sui hæredes fideliter Domino seruiant: siue illud seruitium, qualiter esse debeat, sit expressum, siue indeterminatè sit promissum. 2.

Hæc autem definitio coincidit cum priori, vt deducitur *ex cap. 1. in quibus causis beneficium amittatur*, ita Hostiens. *in summa in tit. de feud. §. 1.* Aluarot. *in præludio feudorum, col. 4. vers. quæro quartò*, Iacob. de Ardizo. *in summa feudor. cap. 3. & Cardin. Zabarel. in d. cap. 1. num. 1.* & Imola *num. 34. extra, de feud.* eámque exponit Bald. *in præl. feud. num. 8.* Dicitur ergo feudum, Concessio rei immobilis, vel illius, quod immobile censetur: non enim feudum potest consistere in re mobili, sed in re immobili; Bald. *suprà, col. 6.* per text. *in cap. 1. de controuers. inter vasallum, & Episcop.* vel æquipollentis, quæ inter immobilia numeratur, veluti cum feuda de Camera, vel de Cauea constituuntur, hoc est de annonis ciuilibus, quæ inter immobilia numerantur, Ioann. Le Cirier *de primogen.* 3.

mogenitura, lib. 2. quæst. 4. num. 14. dicens redditus annuos inter immobilia computari: §. *cumque annui redditus, in Clement. exiui, de verb. signific. l. iubemus nulli, in principio, C. de sacros. Eccles.*

4. Quinimo in Molendinis potest feudum consistere, quoniam inter immobilia referuntur: iuxta Angel. *in l. non solum, ff. de petit. hæred.* Bald. *in l. certi iuris, C. locati*, vbi vocat Molendinum prædium rusticum, & ratio Angeli *in §. 1. in authent. de non alien.* est, quòd mobilia cohærentia immobilibus, censentur immobilia, §. *fin. feud. cognit. lib. 2. feud. tit. 1.*

5. Præterea feudum secundum aliam diffinitionem, dicitur beneficium; quoniam procedit ex beneuolentia, & gaudium tribuit accipienti: & beneficij nomen genus est, quod continet alia beneficia, idest alias beneuolas concessiones, quibus ex feudo, vt interest hominis, homo afficitur beneficio: *l. seruus ea lege, de seru. export.* & continet etiam priuilegia, *l. fin. de constit. princip.* Petrus Gregor. *d. cap. 2. num. 4.* & ex hoc, qui beneficium, seu feudum accipiunt, beneficiarij sæpe in feudis vocantur. Item dicitur feudum beneficium, eò quia plurimum habet gratiæ, quamuis non sit omnino gratuitum: *l. Titius puerum, de obsequiis libert.* & est etiam feudum species beneficij, per text. *in cap. vnico, in fine, in quibus causis feudum amittatur.* Non tamen sub prætextu pecuniæ, sed ex honore, & amore domini acquirendum est.

6. Penes item Dominum proprietas, seu directum dominium reseruatur, vt patet ex definitione, & penes beneficiarium seu vasallum vtile dominium retinetur: Gloss. & Interpretes *in §. præterea, de capitul. Corradi, cap. 1. §. 1. de inuestitura de re aliena fac.* Verumtamen hoc non videtur de substantia feudi: nam hoc mutari potest ex pacto, vt vult Cardin. Mantic. *de tacitis, & ambiguis, part. 5. lib. 23. tit. 2. num. 13. & 14.* post alios.

7. Sequitur particula, *ad eum, hæredésque suos transeat*, ex qua colligitur esse de natura feudi, vt ad hæredes capientis deuoluatur, *cap. 1. de natura successionis feudi.* Dictum est *masculos*: quia feuda postulant masculos: & non admittunt fœminas, nisi ex conuentione aliud dicatur, *c. 1. vers. hoc quoque notandum, de his qui feuda dare possunt.*

8. Si autem feudum sit fœmineum, excluduntur fœminæ, quandiu masculus superest, vt est *in cap. 1. de feudo fœmineo*: Additum est, *vt ille, & sui hæredes fideliter Domino seruiant.* Hæredum nomine veniunt hæredes sanguinis, hoc est descendentes: *cap. 1. §. & si Clientulus, de alienatione feudi*, Gloss. *in l. ex facto, §. vltimo, ff. ad Trebell.* Bart. *in l. Gallus, §. etiamsi parente, n. 4. ff. de liber. & posth.* Bal. *in præludi. feudor. num. 25.* Decius *cons. 185. n. 3.*

Item debent vasalli fideliter seruire: ex quo sequitur retributio seruitij pro concessione feudi: id enim est onus impositum per quod apparet feudum esse contractum vltro citróque obligatorium, in gratiam vtriusque datum. Vnde si vasalli seruire recusent amittunt feudum: & nulla est iustior causa amittendi feudum, quàm si id ob quod beneficium datur, vasallus seruire noluerit: *cap. 1. §. sed non est alia, Quæ fuit prima causa beneficij amittendi*, & procedit hæc causa ex primo contrahentium consensu, & ita manat ex radice contractus: Bal. *in præludi. feudor. num. 26.*

Porrò seruitium Domino præstandum vel est certum, vel incertum: quòd si concedatur pro certo seruitio, feudum est improprium, quia de natura feudi est, quòd seruitium sit incertum; prout vult Zazius *in epitome feudorum, part. 12. num. 13.* Item si seruitium est certum, & certo mense, ac die est exhibendum, feudatarius debet præstare dictum seruitium, quamuis ad illud non sit vocatus specialiter: quoniam cùm tempus sit certum, & determinatum, dies interpellat pro homine: Afflictus *in cap. 1. § sed nec est alia, num. 15. quæ fuit prima causa beneficij amittendi*: Secùs si seruitium est incertum; tunc enim vasallus non tenetur nisi vocatus seruitium impendere: *cap. 1. §. licet vasallus, Si de feudo fuerit controuers. inter Dominum, & agnatos vasall.* And. de Ysernia *in cap. 1. §. sed nec est alia iustior. circa princip. quæ fuit prima causa beneficij amittendi*, & Afflict. *ibidem, num. 2.* nisi vasallus certò cognouerit dominum esse in prælio: quoniam tunc tenetur seruire etiam non vocatus, neque interpellatus, prout habetur *in d. cap. 1. §. præterea, Quæ sit prima causa benefic. amittendi.* Insuper quando seruitium est incertum, vasallus inscio domino potest feudo renuntiare, nec tenetur amplius seruire: *c. 1. §. vltimo, de vasallo qui contra constitutionem Lotharij beneficium alienauit*: Secùs si seruitium est certum: tunc non potest vasallus renuntiare feudo inuito domino: Gloss. *in cap. 1. §. vltimo, de Capitaneo qui Curiam vendidit, an intelligitur beneficium vendidisse*: Corneus *cons. 239. lib. 1. num. 20.* Valasc. *de iure emphyt. quæst. 24. §. 22.* & Iul. Clar. §. *feudum, quæst. 34.*

Ex dictis sequitur in hac feudi definitione septem requiri, vt Feudum vocetur propriè Feudum. 9.
Primum, vt sponte datum sit, non autem coactè. Secundum, vt dominium directum maneat penes dantem. Tertium, vt vtile penes accipientem cum vsufructu retineatur, vt iam memini. Quartum, vt feudum consistat in re immobili, vel æquipollenti; vt dicitur *in §. vltimo, de feudi cognitione, lib. 1. tit. 1.* Quintum, quòd perpetuò transeat ad masculos liberos descendentes. Sextum, quòd fidelitas, & seruitium præstetur. Septimum, vt gratis concedatur, hoc est sine pensione, & sine interuentu pecuniæ: ita Ioann. Le Cirier *de primogenitura, lib. 2. quæst. 4. num. 15. & sequentibus*, Petr. Gregor. *1. part. iuris vniuersi, lib. 6. cap. 1. num. 6.*

Quid ergo, si feudum pro annuo censu concedatur, vel pro pecunia. 10.
Ad primum dico censendum potiùs contractum emphyteuticum, quàm feudalem, Ioann. Le Cirier *d. quæst. 4. num. 16.* Idem quoad secundum: nam emphyteusis potest concedi pro pecunia, & vendi: imò secundùm aliquos, requiritur, quòd detur aliquid pro ingressu, vt Valasc. *de iure emphyt. quæst. 10.* Contra verò si concedatur feudum pro pecunia, quod fieri posse tradit Bal. Aluar. & Iacob. de Ardizon. *in cap. 1. de natura feudi*, per text. *ibi*, & per textum *in cap. 1. §. final. qui feudum dare possunt*: tamen quando ita conceditur non est propriè feudum, neque strictè: quia non est beneficium: Bal. *in l. si quam, C. de oper. libert.* Alexand. *cons. 54. num. 2. vol. 2.* quoniam feudum gratis, & ex beneuolentia debet concedi: *cap. 1. in fine, ex quibus causis feudum amittatur.* Nihilominus quamuis in hoc casu non sit propriè feudum, respectu emptitiæ conditionis: quoad cætera autem rectum erit feudum, & regulabitur secundùm leges feudorum: Iul. Clar. *§. feudum, quæst. 16.* Valasc. *de iure emphyt. quæst. 39.*

---

§. III.

Feudum vnde dicatur.

EPITOME.

1. *Feudum vnde dicatur? à fidéñe, an a fidelitate, & secundùm aliquos à fœdere.*
2. *Inuestiri non debet, qui fidelitatem seruare recusat.*
3. *Fidelitas est de substantia feudi, & ideo remitti non potest, neque separari à feudo; esto, iuramentum remittatur.*

4 Feudum

4 *Feudum an possit constitui sine fidelitate?*
5 *Feudi natura mutari potest per pactum, modus autem inuestitura est seruandus.*
6 *Feudum est contractus bonæ fidei.*
7 *Sed melius dicitur contractus stricti iuris.*
8 *Feudum esse contractum obligantem ex vtraque parte ostenditur, neque vasallum posse reuocari sine causa etiam à successoribus.*
9 *Feudatarius debet esse fidelis domino, eiúsque honori, ac vitæ tenetur consulere.*

1. DE feudo & eius nominis etymologia secundùm aliquos tactum est §. 1. & esse feudum Latinum nomen iuxta Francisc. Hottoman. *in disput. Feudistica, cap. 1. ibidem, d. §. 1. num 1. vers. nomen ergo.* Non desunt tamen, qui negant feudum esse Latinum nomen, sed Italicum videri, cùm apud Italos *fides* vulgari idiomate vocetur *la fede*; Vnde *Feudum:* Sed si feudum dicitur à fide considerata declinatione magis fidum, quàm feudum dici debuisset. Sit ergo bonis auibus cum vulgari feudum à fide, seu fidelitate profectum; vt colligitur *ex §. per quos fiat inuestitura, & per quos recipiatur, lib. 2. feudor. tit. 3.* Iul. Clar. *§. feudum, quæst. 5.* secundùm communem, quia in feudo maximè fidelitas consideratur: Valasc. *suprà, quæst. 38. vers. feudum etenim.* Petrus Gregor. *1. p. Syntagm iuris vniuersi, lib. 6 cap. 2. num. 1.* Cardinalis Mantica *de tacitis & ambiguis, part. 2. lib. 23. titul. 1.* quamuis dici feudum *à fœdere* putant, qui censent ita vocari ex certis fœderibus in forma fidelitatis vltro, citróque conscriptis: vt volunt Zazius *in epitome feuderum, part. 1. num 1.* Valasc. *d. cap. 38. de iure emphyt. col. 3. vers. vel à fœdere,* & Petrus Gregor. *vbi proximè:* sed magis feudum dici à fide, seu fidelitate traditur, quia fidelitas est propria feudi substantia: ita Scribentes communiter, quos sequitur Petr. Rebuff. *in declaratione feudorum, col. 2. vers. secundo quæritur.* Vnde dicitur feudum *à fide* nulla mentione facta *fœderis.* Sequitur Bonacina *de contractib. disput. 3. quæst. 8. puncto 1. num. 1.* atque ita non debet inuesti-
2. ri, qui fidelitatem seruare recuset: Hostiens. *in summa, rubrica de feudis, §. vnde dicatur.* Panorm. *cons. 82. Quanquam ex his, col. 1. vol. 1.* Corn. *cons. 16. Aperta fronte, col. 1. vol. 1.* Cardinalis Mantica *d. lib 23. tit. 1. num 9. & 12.* nisi eo pacto sit ei feudum acquisitum, vt sine iuramento fidelitatis habeatur, vt dicitur *in cap. 1. in fine, per quos fiat inuestitura.*

3. Fidelitas ergo, vt dictum est, cùm sit propria feudi substantia, vt docet Andr. de Isernia *in cap. 1. § huius generis, num 9. in quibus causis feudum amittatur.* & Iacob. de Ardizon. *in summa feudor. cap. 4. in rubr. vnde dicatur feudum,* sequirût fidelitatem remitti non posse, vt vult Dom. Syluius Aldobr. *in cons. 1. num. 157.* Decian. *cons. 19. num. 203. & cons. 58. num 47. lib. 2.* & Menoch. *cons. 1. num. 28. & cons. 65. num. 18.* quamuis iuramentum fidelitatis remitti possit: Curt. iun. *de feudis, 1. part. principali, quæst. 7.* Zazius *in epitome feudor. p. 1. de origine feud. num. 8.* & ex consequenti fidelitas à feudo separari nequit. Idem Curt. iunior, & ideò in omni casu debet eam custodire vasallus, quoniam sine fidelitate feudum non potest constitui.

4. Nec obstat *cap. 1. §. 1. in fin. quæ fuit prima causa beneficij amittendi,* ex quo videtur colligi posse constitui feudum sine fidelitate: Quia dicitur non esse propriè feudum, nec posse feudum vocari, nisi Dominus voluerit expressè: Gratus *cons. 9. num. 120. in fin. lib. 1.* Si autem loco fidelitatis ponatur census annuatim soluendus, sapit emphyteusim, vt dictum est: quòd si detur pecunia, est potiùs venditio, quàm feudum: Ioann. Le Cirier *suprà, lib. 1. quæst. 4.* vbi pro hac parte citat Francisc. Curt. & Specul. *in tit. de locat. §. nunc aliqua, vers. 4. in fin.* & *ibi* Bald. *in addition. ad ipsum.*

Hinc patet posse mutari naturam feudi per pa- 5.
ctum initum inter dominum, & vasallum in aliquibus, conseruata in aliis natura, & substantia feudi proprij: prout dicitur *in cap. 1. in fin. de feudo non habente propriam feudi naturam, & iure feudi censetur, cap. 1. §. præterea, quid sit inuestitura feudi.* Hoc autem non procedit in iis, quæ veniunt in consequentiam pacti celebrati contra naturam ipsius feudi: ita Socin. senior *in l. Gallus, §. etiamsi parente, num. 6. vers. aliquando & secundò, ff. de lib. & posthum.* Neque ambigi potest, modum inuestituræ esse seruandum, licèt natura feudi repugnet: *cap. 1. in fin. de duobus fratribus à Capitaneo inuestitis,* & *ibi* Bald. & Curt. iun. *de feudis, quæst. 6. num. 30. & 31.* quibus relatis accedit Cardinalis Mantica *de feudis, lib. 23. tit. 2. num. 26. & 27.* Vide *suprà, §. 2. ad finem, num. 10.*

Controuertitur, sitne feudum contractus bonæ 6.
fidei, an stricti iuris? Franciscus Connan. *lib. 7. commentar. iuris ciuilis, cap. 12. num. 1.* volt esse bonæ fidei: idem Cardinal. Mantica *d. 2. p. lib. 23. tit. 1. num. 19.* tradit. Ratio, quia in iudiciis, & causis feudorum, æquitas potissimùm seruatur, quæ maximè contractibus bonæ fidei conuenit: *l. consensu, ff. de oblig. & action. l. 3. C. pro socio.*

Sed meliùs feudum esse contractum stricti iuris 7.
volunt Bald. *in cap. 1. in principio, col. 2.* & *ibi* Aluaro. *de feudi cognitione,* Socin. *cons. 156. vol. 2.* Valasc. *de iur. emphyt. quæst. 38 num. 21.* atque ita agentes de feudo debent stricto iure procedere: non autem super feudo ex æquo & bono definiendum est. Iuuat *§. actionum, Instit. de actionibus,* in quo nulla mentio fit de feudo, sicut nec de emphyteusi: ideò etiam esse stricti iuris diximus *suprà, disput. 9. §. 1. num. 8. & 9.*

Cæterùm quia feudum est contractus nominatus, 8.
& vltro, citróque obligatorius, tenetur dominus tradere feudum vasallo, vt illud possideat: *cap. 1. §. si facta de feudo: si de feudo defuncti fuerit controuers. inter dom. & agnat. vasalli:* vasallus autem tenetur esse fidelis, *c. 1. de noua forma fidelitatis,* nec potest sine causa ab ipso domino dimitti, & multo minus sine culpa. Sed nec etiam à successoribus expelli potest sine causa; siue detur pactum, quia obligat de iure naturæ; siue sit beneficium, quia decet illud esse mansurum: *cap. decet, de regul. iuris, in 6.* & Bald. *in cap. 1. § notandum, num. 2. de his qui feudum dare possunt.* Fidelitas igitur non solùm seruanda est à vasallo erga personam domini, sed etiam erga bona ipsius, & honorem: per *cap. 1. de noua forma fidelitatis,* Zazius *in epitome feudorum, part. 12. de feudis à recto feudo degenerantibus.* Quare alienum est à substantia feudi dominum nullo modo recognoscere: vt notat Præpos. *in prælud. feudorum, num. 37. ad finem.*

---

§. IV.

De forma iuramenti fidelitatis præstandi à vasallo Domino directo.

EPITOME.

1 *Forma iuramenti fidelitatis secundùm ius consuetudinarium sic habet.*
2 *Apud Gallos duplex est forma præstandi hominium, vel iuramentum fidelitatis.*
3 *In Gallia quando vasallus non admittitur à Rege ad osculum.*
4 *Feudum in dubio præsumitur concessum secundùm suam propriam naturam.*

5 Iuramen

5 *Iuramentum fidelitatis non poſſe fieri per procuratorem oſtenditur.*

6 *Actus quando requirit propriam perſonam non poteſt delegari.*

7 *Profeſſio fidei, quam Epiſcopus electus facit, non poteſt fieri per procuratorem.*

8 *Iuramentum fidelitatis verius eſt poſſe fieri per procuratorem ex cauſa iuſta: & num.9.*

10 *Profeſſio fidei, quæ fit ab aliquibus in beneficiis prouiſis, poteſt fieri per procuratorem.*

11 *Iuramentum ſemel à vaſallo factum quando ſit repetendum? & num.12.13. & 14.*

15 *Heredes vaſalli defuncti an teneantur iurare Domino?*

16 *Poteſt quis ſe obligare alicui, & ſucceſſoribus, non autem ſe, & ſucceſſores.*

17 *Fœminæ ſuccedentes in feudo an teneantur præſtare iuramentum fidelitatis.*

18 *Iuramentum fidelitatis an excludat fœminas à ſucceſſione feudi? pars affirmans probabilis. Sed negans eſt probabilior, num.19. 20. 21. 22. 23. 24. & 25.*

1. FOrma iuramenti ex iure conſuetudinario hæc eſt: *Ego iuro ad hæc ſancta Euangelia Dei, quod amodò in antea ero fidelis Tibi, ſicut debet eſſe vaſallus Domino: nec id, quod mihi ſub nomine fidelitatis commiſerit Dominus, pandam alij ad eius detrimentum me ſciente.* Habetur *in §.1. Qualiter iurare debeat vaſallus Domino fidelitatem, lib. 2. feudor. tit. 5.* & Bald. *ibi.* Hoc autem iuramentum in his non fit, pro quibus fidelitas non eſt præſtanda.

2. Apud Gallos ex conſuetudine duplex eſt forma præſtandi hominium, vulgò *hommage*, & iuramentum fidelitatis. Nam ſi feudum eſt ſimplex; vaſallus authoramentum capit, ſeu hominium facit domino, nudato capite, iunctis manibus, dominùmque oſculatur. Si autem feudum eſt ligium; homo ligius, manibus iunctis ſuper ſancta Euangelia impoſitis, aperto capite, exarmatus & diſcinctus Dominum deoſculatur; iuramento fidelitatis in vtroque interpoſito per hæc verba: *Domine, ego N. ingredior, & in eo fidem, & hominium veſtrum, & me veſtrum profiteor vaſallum ratione illius loci, ſeu oppidi, quod accepi à Te ob talem, vel talem cauſam,* &c. *Polliceor ob id, & iuro nunc, & in antea Tibi ſeruire contra omnes, & adimplere capitula antiqua, & noua fidelitatis.* Quibus dictis Dominus reſpondet: *Recipio hominium tuum ſaluo iure meo, & alterius, & dicendo hoc deoſculatur vaſallum in maxilla.*

3. In Gallia autem non admittitur à Rege ad oſculum vaſallus ignobilis, quamuis habeat feudum nobile; vt vult Specul. *tit. de feudis, §. quoniam verò, verſ. forma.* Reliqua verò in aliis locis obſeruari ſolent in præſtatione iuramenti. Quòd ſi Prælati recipiant, vel dent fidem, ſtolati eſſe debent præſentibus ſacroſanctis Euangeliis: ita Andreas de Yſernia, & Card. Alexand. *in §.1. de noua forma fidelitatis*, & in his ſtandum eſt conſuetudini locorum.

4. Feudum item in dubio præſumitur conceſſum ſecundùm propriam eius naturam, nimirum vt iuramentum fidelitatis præſtetur: ex *cap. 1. de forma fidelitatis, cum titulo ſequenti, de noua forma fidelitatis,* Bald. poſt Gloſſam *in cap. 1. in principio, num. 2.* & Afflictus *num. 3. de capit. Corradi.*

5. Vtrùm verò iuramentum fidelitatis præſtari poſſit per procuratorem vaſalli? quæſtio eſt: Pars negans ea eo probatur, quia iuramentum fidelitatis, quod præſtant Epiſcopi Sedi Apoſtolicæ tempore ſuæ conſecrationis, perſonaliter præſtari debet; Barboſa *in cap. 4. Ego N. de iureiur. num. 2.* & confirmatur *ex c. licet, 47. de teſtibus, verſ. proprio iuramento,* vbi habetur, quòd quando iuramentum requirit, quòd fiat manu propria alicuius, non poſſe fieri per alium; quod etiam tradit Couarr. *in cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. 1. p. §. 15. num. 9. col. 3.* Rebuff. *in tract. nominat. quæſt. 10. num. 12.* quos ſequitur idem Barboſa *in d. c. licet, num. 5.* poſt Felin. *ibi, col. 2. & c. 1. de iureiur. in 6.* quoniam importat propriam induſtriam: Barbat. conſentit *conſ. 76. Sapienter, col. 3. & conſ. 88. col. 6. in vol. 4.*

Quinimò pro hac parte facit actus, qui requirit 6.
propriam perſonam; is namque delegari non poteſt: Aret. *in l. 1. §. 1.* & *ibi* Iaſon, & alij, *ff. de acquirenda poſſeſſ.* Item quando in lege, vel Statuto præcipitur vt ſcribant, & Tabelliones ſubſcribant, tunc eſt de forma ſubſcriptio illorum, nec ſuppletur per alium: *l. 1. C. de conuenieud. fiſci debitor. lib. 10.* & omiſſio illius formæ annullat actum. Roman. *conſ. 203. Quoad primum, l. 1. ff. de liber. & poſthum.*

Iuuat profeſſio fidei, quam electi in Epiſcopos, 7.
aut ad alium Epiſcopatum tranſlati, ex Pontificis præſcripto faciunt in manibus Epiſcopi ſignati ab eodem, quæ aliter fieri non poteſt: vt ait Sanchez *in præcepta Decalogi, lib. 2. cap. 5. num. 7.* vbi vult non poſſe fieri per procuratorem.

Pars tamen affirmans in noſtro caſu eſt verior, 8.
poſſe ſcilicet vaſallum facere iuramentum fidelitatis domino per procuratorem ex voluntate domini, aut ſi iuramentum fidelitatis ab Vniuerſitate, ſeu pago ſit præſtandum, vel ſi ſint plures filij vaſalli defuncti, qui in feudo ſuccedunt; vnde ſi Dominus moriatur relictis pluribus filiis hæredibus, non omnibus hominium præſtandum eſt, ſed vni antiquiori ſufficit præſtari: Bald. *in cap. omnes, ſi de feudo defuncti fuerit controuerſia inter dominum & agnatos vaſalli.* Ex conſuetudine Pariſiorum non admittitur præſtatio hominij, & fidelitatis, niſi ex legitima excuſatione, per procuratorem. Quòd ſi feuda ad dignitatem ſpectent, aut ſi perſonæ ratio eſt ineunda, vix dabitur locus, vt procurator poſſit facere hominium, ſeu iuramentum pro alio; eò quia, quæ ſunt huiuſmodi, coram, & ſine mandato explicari debent.

Indiſtinctè tamen dici poteſt ex cauſa aliqua iuſta 9.
poſſe fieri hoc hominium, homagium, ſeu iuramentum fidelitatis per procuratorem. Probatur, quia qui per alium facit, per ſe ipſum facere dicitur, vt eſt *in regula:* alioquin ſequeretur notario abſente, vel valetudinario, non poſſe rem alteri committi. Nec refert, ſi dicatur hoc propriis manibus debere fieri. Nam compaternitas contrahitur per procuratorem, ſecundùm communem *in cap. veniens, de cognat. ſpirituali,* Felin. *in cap. licet, de teſtib.* Suffragatur *c. ſi quis ſuadente, 17. quæſt. 4. iuncto cap. mulieres, de ſentent. excommunicat.* Panorm. *in cap. final. de iuram. calumn.* ex quo deducitur non importari perſonalitatem, vel induſtriam, quando dicitur *tantùm manibus propriis*, adhuc enim poteſt fieri per alium; Cardin. *in Clem. de iureiur.* quando actus non eſt vel perſonalis, vel non eſt electa perſona, nec induſtria illius, quamuis dicatur, *propriis manibus*: Bald. *in l. vnic. §. ne autem, C. de caduc. tollend.* Item valet actus non ſeruata forma vrgente neceſſitate: Alexand. & Socin. *in l. 1. ff. de liber. & poſthum.* Bald. *in rubrica, C. de fide inſtrum.* Neceſſe tamen erit, vt procurator proteſtetur ſe facere nomine mandantis: Bartol. *in l. ad teſtium, §. ſi ab ipſo, de teſtam.* & in ſpecie deciditur, *§. ſed etiam, verſ. ſed vtrum ipſe, vel alius pro te inueſtituram faciat, vel ſuſcipiat, nihil intereſſe putamus: poteſt enim hoc negotium & per procuratorem ab vtraque parte expediri, lib. 2. feud. tit. 3.* & *in §. item inueſtitura, de notis feudorum, eod. lib. 2. titul. 58.* ibi: *inueſtitura per ſe, vel per ſuum nuntium dari, & accipi poteſt.* Petr. Gregorius *d. 3. part. iuris vniuerſi, lib. 6. cap. 2. num. 8. verſ.*

verſ. nihil autem intereſt, litera I. id ipſom tradit. Quare fatendum eſt in noſtro caſu poſſe fieri hominium, & iuramentum fidelitatis domino à vaſallo per procuratorem: vnde *in cap.1. §. verum, de ſtatu regularium, in 6.* habetur ex conſenſo domini poſſe vaſallum iuramentum præſtare fidelitatis per procuratorem habentem ad hoc ſpeciale mandatum: Rom. *ſingulari* 198. Archid. *in cap. tibi domino, diſt. 63.* Si tamen vaſallus ſit impeditus, ita vt non poſſit commodè accedere ad dominum, tunc inuito domino poterit mittere procuratorem cum ſpeciali mandato.

Longè aliter de iuramento Epiſcopi, quod facit Summo Pontifici; id namque debet facere per propriam perſonam, vt probat argumentum *in principio,* & deducitur ex traditis per Couarr. *in d. c. quamuis pactum, 1. part. §. 5. num. 8. verſ. ſed ſi lex requirat,* pro quo faciunt verba Bullæ Summi Pontificis concedentis certo Epiſcopo, vt profeſſionem fidei Epiſcopi electi acceptet, de qua Sanchez *in præcepta Decalogi, lib. 2. cap. 5. num. 7.* quæ ſic habent: *Ne propter hoc ad Sedem Apoſtolicam accedendo perſonaliter laborare cogatur: volentes parcere laboribus, & expenſis, Fraternitati veſtræ committimus,* &c. At ſi poſſet præſtari per procuratorem, non opus eſſet parcere laboribus, nec expenſis; ſed poſſet Epiſcopus facere facultatem Romano procuratori; vt Romæ nomine ſuo in manibus Pontificis profeſſionem fidei præſtaret: Ergo licèt iuramentum fidelitatis poſſit fieri à vaſallo per procuratorem, præſertim quia *ex d. tit. 3. lib. 2. de feudis,* id conceditur fieri per nuntium: non tamen idem arguendum eſt de iuramento ab Epiſcopo præſtando: Sanchez *in præcepta Decalogi, lib. 3. cap. 13. num. 21. 22. & 23.* cum aliis.

10. Hinc deduci poteſt deciſio quæſtionis, an profeſſio fidei, quæ ſolet fieri à proniſis de beneficiis, fieri poſſit per procuratorem? Affirmant aliqui argumento iuramenti, quod poteſt per procuratorem præſtari: *cap final. de iuram. calumniæ, in 6. cap. 1. §. verum, de ſtatu regul. in 6.* Nauarr. *lib. 1. conſ. in 1. edition. tit. de ſumm. Trinit. conſ. 4. num. 2. & in 2. edit. lib. 2. tit. de iureiur. conſ. 11. num. 2.* Azor *2. part. Inſtit. moral. lib. 7. cap. 2. quæſt. 6.* Debere autem fieri perſonaliter cenſuit Congregatio Concilij, vt notat Additio *ad Nauarri conſilia, d. conſ. 11. ad finem,* & refert Zerola *2. part. verbo, fidei profeſſio.* Nihilominus poſſe fieri per procuratorem tradit Sanchez *ſuprà, lib. 2. cap. 5. num. 7.* quia in Concilio Trident. *ſeſſ. 24. cap. 12.* nullum eſt verbum ex quo colligant profeſſionem fidei eſſe faciendam per propriam perſonam.

11. Maior eſt difficultas an iuramentum fidelitatis præſtitum ſemel domino à vaſallo, ſit iterandum eidem Domino ab eodem vaſallo? Reſponſio eſt negatiua, nec poteſt vaſallus cogi ad repetendum iuramentum, quod ſemel factum eſt ritè, & rectè. Quod ſi dicas Concilium Trident. *ſeſſ. 25. de reformat. cap. 2.* ſtatuere Magiſtros Vniuerſitatum in principio cuiuſlibet anni ſolemni iuramento ſe arctare ad docendum ſecundùm decreta eiuſdem Concilij? Reſpondetur prædictum iuramentum, & repetitionem illius in Magiſtris non eſſe otioſam, ſed maximè vtilem, ac neceſſariam ad renouandam memoriam præceptorum, ne in illis reuiſendis ſint negligentes. Quare quoties renouatio iuramenti aliquam præ ſe ferat vtilitatem, iuramentum repeti poteſt, vt in renouatione votorum quæ ſingulo quoquo ſemeſtri apud Societatem noſtram ſolet fieri, præcedente confeſſione generali; vt hoc modo ad obſeruationem votorum, obedientiæ ſcilicet, caſtitatis, & paupertatis ſe accingant, & fortiùs præparent.

12. Idem autem procedet etiam reſpectu ſucceſſorum, quando nimirum dominus, cui iuratum fuit, eſt iam defunctus: tunc vaſallos cogendos eſt iurare ſucceſſori defuncti. Circa tamen hoc omnis ſolent caſus tres aſſignari. Primus, quando iuramentum fit ſub hac forma: *Ego iuro Tibi fidelitatem, & ſucceſſoribus tuis, iuxta contenta in cap. Ego N. de iureiur.* In quo caſu nulla eſt dubitatio, vt notat Couarr. *in cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. 1. part. §. 5. num. 4. & 5.* Suar. *tomo 2. de religione, tract. de iuramento, lib. 2. cap. 31. num. 15.* & Sayr. *in claui regia, lib. 5. cap. 6. num. 19.* poſt Panorm. *in cap. veritatis, num. 3.* & Gloſſ. *ibi, in verbo, compellantur, de iureiur.* Angel. *verb. iuramentum 5. num. 40.* Sylu. *eodem verbo 4. quæſt. 3.*

13. Secundus caſus. Si iuramentum fiat alicui ſub nomine & ratione dignitatis, quamuis nulla fiat mentio Succeſſorum, cenſebitur factum etiam quoad ſucceſſores in illa dignitate, quia dignitas non variatur per varietatem perſonarum: *argum. c. veritatis, de iureiur.* In dubio autem an actus aliquis tribuatur perſonæ, vel dignitati? ex coniecturis conſtabit.

14. Tertius erit, quando cum iuramento alicui particulari aliquid pollicetur; vnde illi quæritur obligatio: tunc niſi aliud ſuadeat materia ſubiecta, & intentio iurantis, ſecundùm quam iuramento eſt ſtandum, obligabit etiam quoad hæredes, qui in illo debito ſucceſſerunt defuncto, licèt in tali iuramento nulla fiat mentio ſucceſſoris, tranſit tamen iuramentum ad hæredes: Sayr. *d. c. 6. num. 19.* & Barboſ. *in d. c. veritatis, de iureiur. num. 5.* Idem erit quando iuramentum fidelitatis factum fuerit à vaſallo, non ſub nomine appellatiuo dignitatis, ſed expreſſo nomine proprio ſine vlla mentione ſucceſſorum; in quo caſu etiam ad ſucceſſores tranſire probat text. *in d. c. veritatis, de iureiur.* ibi: *Nobis, vel alicui ſucceſſorum,* &c. Eò quia iuramentum, vel promiſſio facta alicui expreſſo nomine proprio in re tantùm ad dignitatem pertinente, ad ſucceſſorem dignitatis tranſit: Couarr. *in d. c. quamuis pactum, part. 1. §. 5. num. 5. verſ. tertiò.* Proinde cùm fidelitatis iuramentum verſetur circa rem ſpectantem ad dignitatem, rectè ſequitur prædictum iuramentum, ſeu promiſſionem tranſire ad ſucceſſorem: prout vult Couarr. *ſuprà, num 4. & 5. & in c. requiſiſti, num. 1. de teſtam.* reiecta Gloſſa *1. d. cap. Ego N. de iureiur.*

Nec refert text. *in cap. 1. §. præterea, de prohibita feudi alienat per Federicum:* Quoniam non loquitur de vaſallo, qui ſemel à domino inueſtitus, illo mortuo, teneatur nouam ab eius ſucceſſore inueſtituram petere: ſed loquitur de vaſallo nouo, qui intra certum tempus inibi præfixum, tenetur à Domino inueſtituram petere: Barboſ. *in d. c. veritatis 14. de iureiur. num. 5. ad finem.*

15. Quid ergo de hæredibus vaſalli, qui in ſua vita iurauit? Reſponde illos, non obſtante iuramento vaſalli, teneri iurare fidelitatem Domino: ita D. Th. & *ibi* Caiet. *2. 2. quæſt. 98. art. 2. ad 4.* D. Anton. *p. 2. tit. 10. cap. 6. §. 3. caſu 10.* Sot. *lib. 8. de iuſt. quæſt. 2. art. 2. ad 4.* Alciat. *in c. cum contingat, num. 120. & ibi* Imol. *num. 18. de iureiur.* Nam iuramentum ex parte iurantis ita eſt perſonale, vt eius obligatio ex vinculo iuramenti, ac religionis nullo modo ad hæredes tranſeat, ac ſucceſſores ipſius iurantis; & ex conſequenti non adimplentes iuramentum defuncti non fiunt hæredes periuri, quia iuſiurandum eſt perſonæ vinculum, & obligatio ſponte aſſumpta ex virtute religionis; atque ita ex vi iuramenti non poteſt eius obligatio extendi ad aliam perſonam: Eſt communis, vt volunt Doctores *citati,* quos refert & ſequitur Gutierr. *de iurament. confirm. 3. part. cap. 1. num. 7.* & Gomeſ. *var. tom. 2. c. 14. num. 19.* & Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 10. gloſſ. 13. num. 10.* Quod procedit etiam quando vaſallos iurauerit fidelitatem

pro

pro ſe, & pro ſuis ſucceſſoribus; adhuc enim non tenebuntur ſucceſſores ex vi iuramenti ſeruare fidelitatem: quia cùm obligatio iuramenti perſonalis ſit, à nemine alio poteſt quiſpiam obligari: ita Abbas *in c. veritatis 3. de iureiurando*. Padilla *in l. ſi quis maior, num 51. C de tranſactionibus*, & Sanch. *in præcep. Decalogi, lib. 3. c. 13. n. 1. & ſequent.* vbi concludit non teneri ſucceſſores ex vi iuramenti, ſed ex vi contractus.

16. Quæritur etiam cur poſſit quis ſe obligare alicui, & ſucceſſoribus ſub reatu periurij, non autem obligare ſe, & ſucceſſores? Reſpondeo, quia in primo caſu agitur de obligatione propria: in ſecundu autem agitur de obligatione aliena: Abbas *in d. c. veritatis, num. 3. de iureiur.* Sayro *in claui regia, lib. 5. cap. 6. n. 20.* ideò non poteſt quis ſe obligare, & ſucceſſores ſuos in iſtis ſpiritualibus ſine ſpeciali mandato: D. Ant. *part. 2. tit. 10. cap. 6. §. 3. arg. c. fin. de iur calumn. in 6.* Non enim anima poteſt obligari, nec ligari in ſpiritualibus niſi ex conſenſu proprio.

17. Ambigitur item an fœminæ ſuccedentes in feudo teneantur præſtare iuramentum fidelitatis? Reſpondetur, ſi in aliquo feudo iuramentum eſt præſtandum, non poſſe fœminam ſuccedere: Purpuratus *conſ. 25. num. 3. & 4. & 8. verſ. nec etiam refragatur, & num 9.* & Decian. *conſ. 58. num. 45. lib. 2.*

18. Hinc argui poteſt, iuramentum fidelitatis, quoties à fœminis exigitur, illas excludere. Ratio affirmandi eſt, quia iuramentum fidelitatis continet ſeruitium perſonale, quod fœminæ nequeunt honeſtè præſtare: ergo ratione iuramenti non debent admitti ad feudum, cùm arma tractare nequeant: neque decet fœminas cœtui virorum ſe immiſcere. Secundò ſunt inconſtantes, & ter mutantur in horam, & ſecreta difficillimè retinent, & cuſtodiunt: Bald. *in l. quoties, col. penult. C. de ſuis & legit.* Curtius iun. *de feud. in 3. p. in 1. regula*, Rol. *conſ. 41. num. 10. & 11. & 26. vol. 4.* vbi addit, ſi feudum de ſui natura præſtet iuramentum fidelitatis, ſub quo continentur illa ſex, de quibus *in cap. 1. de noua forma fidelitatis*, quæ omnia non poſſunt explicari per fœminas: igitur non poſſunt ſuccedere in feudo. Idem Roland. *d. vol. 4. conſ. 48. num. 36. & 40. & conſ. 90. num. 32. verſ. quinto, & n. 44. vol. 4.* poſt Alexand. *conſ. 9. num. 7. verſ. præterea dictus Ioannes, lib. 5.* Decius *conſ. 159 verſ. non obſtant allegata*, & ſequitur Hieron. Gabriel *conſ. 79. num. 7. lib. 2.* Sed his reſpondetur. Ad primum, quòd in illis caſibus, in quibus fœminæ admittuntur ad feudum, poſſunt fœminæ ſeruire per alium, ex quo non poſſunt per ſe. Non autem ſequitur ex hoc, poſſunt ſeruire per alium: ergo poſſunt obtinere feudum: quia poteſt aliud impedimentum obſtare. Ad ſecundum dicas quòd illa ratio non eſt finalis, ſed impulſiua, vt inquit Iaernia *in cap. 1. §. hoc autem notandum, qui feud. dare poſſunt.* Menoch. *conſ. 65. num. 28.* quinimò Bald. *in l. ſi quis ſeruo, C. communia de manumiſſion. num. 1.* cenſet iuramentum fidelitatis non eſſe de ſubſtantia feudi: ſequitur Decius *in l. 2. §. item impuberes, num. 6. de regul. iuris*, quod ſane iuramentum eſſet omninò præſtandum, ſi ratio præcipua, & finalis, eſſet præſtatio eorum, quæ in iuramento continentur: Menoch. *d. conſ. 65. num. 29.*

19. Probabilior tamen videtur pars contraria, quæ habet iuramentum fidelitatis non excludere fœminas, niſi ob alias cauſas, & rationes debeant excludi: ita Menoch. *d. conſ. 65. num. 15.* & probatur *ex c. vnico, § verum, de ſtatu regul. in 6.* vbi dicitur, quòd ſi *Abbatiſſa, aut Priorissa cuiuſuis Monaſterij pro feudo, quod Monaſterium ipſum tenet ab aliquo Principe temporali, debet ei homagium, vel fidelitatis Sacramentum præſtare, egredi poterit de Monaſterio decenti comitatu ſociata, & hominio facto, ac fidelitatis Sacramento præſtito, quamprimùm ſe recipere ad Monaſterium.* Quòd ſi per procuratorem poſſit præſtari Sacramentum fidelitatis, non debet permitti exitus de Monaſterio. Confirmatur argumento Eccleſiæ, ſeu Monaſterij, quæ, vel quod non excluduntur à feudo propter iuramentum fidelitatis: igitur nec debent fœminæ excludi; quoniam in hoc caſu æquiparantur: Ruyn. *conſ. 18. n. 16. & 17. lib. 1.*

20. Iuuat *cap. ſi cui militi, de feudo & beneficio, in extraordinariis capitulis*: quæ ſanè conſtitutio ita ſcripta eſt: *Si cui militi ad certum ſeruitium datum fuerit, iſque relicta ex ſe deſcendente fœmina deceſſerit, quæ id ſeruitium iuxta feudi conditionem non minus decenter præſtare poſſit, quàm maſculus; & ſi in inueſtitura minimè cautum ſit, vt & fœmina ad id aſpirare valeant, eam tamen admitti putamus.* Sic *ibi*. Cuius conſtitutionis meminit Menoch. *d. conſ. 65. num. 16. verſ. primo enim*: vbi oſtendit fœminam poſſe ſuccedere in feudo, quando ſeruitium decenter domino præſtare poteſt.

21. Suffragatur, feuda de quibus illa conſtitutio loquitur, annexum habere iuramentum fidelitatis; quia cùm agat de feudo conceſſo per inueſtituram, iuramentum fidelitatis comprehendit, cùm illud omninò præſtandum ſit, niſi expreſsè fuerit remiſſum: Hoſtienſ. *in ſumma, tit. de feudis, verſ. cum fidelitate*, & Ioann. Andr. *ad Specul. tit. de præſcript. in additione prima, in fin.* dum tradit iuramentum, non autem fidelitatem pacto remitti poſſe: atque ita quando iuramentum non eſt expreſſim remiſſum, præſtari debet. Eſſe autem capitulum, *Si cui militi*, authenticum, & poſſe allegari ſcribit Bald. *in c. 1. §. & quia videmus, qui feudum dare poſſunt*, & Rom. *ſingular. 177. Hodie, & conſ. 367. n. 12.* Corn. *conſ. 16. col. penult. verſ. ſed potius, lib. 1.* & Iaſ. *conſ. 152. col. 3. verſ. ſecundo reſpondetur, lib. 2.*

22. Confert huic ſententiæ, quòd fœmina poteſt conſequi feudum francum, prout volunt Alex. *conſ. 10. n. 1. & conſ. 30. n. 24. lib. 1.* Bald. *vbi proximè*, Barbat. *in c. ex parte 2. n. 25. de verb. ſignif.* & Ruyn. *conſ. 24. n. 9. verſ. & ſimiliter, lib. 1.* atqui is qui conſequitur feudum francum tenetur exequi contenta *in tit. de forma fidelitatis, & de noua forma fidelitatis*, vt docent Ioann. Andr. *in additionibus ad Specul. tit. de præſcriptionibus, vbi ſuprà*, & Paul. de Caſtr. *conſ. 310. incipit, Circa id quod primo quæritur, col. 2. verſ. valuerunt ergo, lib. 1.* igitur fœmina non excluditur à feudo propter iuramentum fidelitatis, & verius eſt poſſe obtinere feudum francum.

23. Conducit quòd ex conſuetudine regionis multis in locis ad feuda fœminæ admittuntur, prout ſcribunt Curt. iun. *in tract. feudor. p. 3. n. 10.* & Iacob Beluiſius, quem allegat; & de conſuetudine Galliæ meminit Guid Papæ. *q. 59. & q. 297.* Dec. *conſ. 445 num. 20.* de quo dicemus *infrà ſuo loco*, cùm actum fuerit, an fœminæ ſint habiles ad feuda conſequenda: Sed in illis caſibus, in quibus fœminæ poſſunt admitti, ſeruire poſſunt per alium ex quo nequeunt per ſe: Menoch. *d. conſ. 65. num. 36. & num. 70.* Non ergo fidelitatis iuramentum eſt in cauſa, vt fœmina non obtineat feudum.

24. Fauet quod dicitur, quòd quando inueſtitura conceditur pro maſculis, & fœminis, fœminas ſuccedere deficientibus omnibus maſculis, probat *cap. 1. §. quin etiam Epiſcopo, & Abbati.* & *ibi* omnes, quos refert Parif. *conſ. 9. num. 3. lib. 1.* concedúntque omnes hoc eſſe feudum proprium, & maſculos in eo ſuccedentes præſtare iuramentum fidelitatis, & perſonale ſeruitium; quod onus etiam tranſit ad fœminas: quare iuramentum fidelitatis non obſtat fœminis. Idem Parif. *conſ. 12. num. 33. lib. 1. verſ. & probatur.* Imò *ibidem, num. 28.* probat argumento infantium, & impuberum nec fidelitatis iuramentum, nec præſtationem ſeruitiorum impedire eos in conceſſione feudi, qui dominos in prælio iuuare non poſſunt, nec conſilio,

sillo, neque secreti commissi reticentia prodesse illis possunt: sed huiusmodi infantes, & impuberes possunt tenere feuda, vt vltra Parisium *supr.* tradit Ang. *in l.vlt.C.de testam.militis*, & Bald. *& l.à te*, Iacob. à sancto Georg *in inuestit feudi, in verbo, qui quidem inuestitura, n.25.& 26.* dicentes hos memoratns posse feuda retinere: igitur sicut infantes, & impuberes non excluduntur à feudo, neque tamen possunt interesse prælio ad dominum iuuaodum armis, & consilio; idem dicendum est de fœminis.

25. Vltimò probatur, quia cùm fœminæ in multis casibus admittuntur ad feuda, non potest dici, qoòd iuramentum fidelitatis obstet illis, alioquin sequeretur, quòd nunquam fœminæ possent in feudis succedere, si in cunctis feudis iuramentum fidelitatis sit necessarium, nec per alium, seruitium præstari valeat. Quare vel dicendum est, quòd ea quæ continentur in iuramento fidelitatis possint exhiberi per idoneum substitutum, vel quòd tale iuramentum non sit præstandum, quando fœminæ admittuntur ad feudi successionem: quòd ea quæ respiciunt seruitium personale remissa intelligantur: ita Paris. *cons.16.n.8. & seqq. lib.1.* & Decian. *cons.58. num.47. & 48.*

---

§. V.

Quotuplex sit feudum, & in quot species diuidatur.

EPITOME.

1 *Prima diuisio feudorum est, in feudum seculare, & Ecclesiasticum.*
2 *Secunda est in Regale, & non Regale.*
3 *Tertia est in nobile, & ignobile.*
4 *Quarta iu feudum reale, personale, & personalissimũ.*
5 *Quinta in feudum ligium, & non ligium.*
6 *Sexta in masculinum, & fœmininum.*
7 *Septima in feudum habens propriam naturam feudi, & impropriam.*
8 *Octaua in iurabile, & non iurabile.*
9 *Nona in feudum diuisibile, & non diuisibile.*
10 *Decima in feudum perpetuò duraturum, & in feudum ad tempus.*
11 *Vndecima in feudum francum, & non francum.*
12 *Duodecima diuisio in feudum transitorium ad omnes heredes, & non transitorium.*
13 *Decimatertia diuisio est in feudum de pacto, & prouidentia, & in feudum hereditariũ propriè sumptum.*
14 *Decimaquarta diuisio est in feudum antiquum, & in feudum nouum.*
15 *Decimaquinta diuisio est in feudum purum, simplex seu rectum, & in feudum conditionatum.*
16 *Decimasexta diuisio est in feudũ paternum, & maternũ.*
17 *Decimaseptima diuisio est in feudum Guardia, & Castaldia.*
18 *Decimaoctaua diuisio est in feudum de Camera & de Cauena.*
19 *Decimanona diuisio est in feudum in Curte, & extra Curtem, & Soldata.*

1. IN primis feudum diuiditur in seculare, & Ecclesiasticum. Seculare est quod Ecclesiasticũ non est, & à secularibus conceditur aliis secularibus. Ecclesiasticũ tribus modis dicitur tale. Primò, quod datur aut suscipitur ab Ecclesia proprio Ecclesiæ nomine. Secundò, quod datur à Clerico non tanquam ab Ecclesia, vt habetur *in c.1.de Clerico qui inuestiturã facit, lib.2.feudor.& c.1.quibus modis feudum constitui potest.* Tertiò, quod recognoscitur ab Ecclesia, & Clerico, *§.fin. de capit.Corradi, lib.2.feudor.* Petr.Greg. *in 1.p. Syntagm.iuris vniuersi, lib.6.c.5.n.1.* Card.Mant. *2.p.de* *tacit.& ambig.lib.23.tit.3.n.83.* Bald. *in proœmio feudor. in vlt.feudor.diuis.n.56.* & Zazius *in epitome feudorum, p.2.n.7.* & Curt.iun. *de feudis, in 1.p.secunda partis princ.*

Illud etiam aduerte feuda Ecclesiastica ex capitulis feudorum esse decidenda, nisi à iure Canonico aliud sit decisum. Item Ecclesia Iudici seculari ratione feudi subdita est, sicut & Clericus habens feudum seculare quoad feudum est subditus Iudici seculari: *c.solita, de maior.& obed & §.debet, in c.Romana, de appellat.lib.6.* Cæterùm quamuis feudum sit Ecclesiasticum, si concedatur laico, vtile dominium erit laicum, & de illo prout de qualibet alia re temporali iudicandum est. Sed de his aliqua *suprà, §.1. num.15.16.17. & duobus sequentibus.*

Secunda diuisio feudorum est in Regale, & non Regale. Regale dicitur feudum, quod habet dignitatem annexam: non Regale est, quod caret dignitate. Vt autem feudum sit regale, duo sunt necessaria. Primum, quòd Regnum, vel Ducatus, Marchionatus, vel Comitatus, vel alia dignitas concedatur. Secundùm, quòd huiusmodi Dignitas ab Imperatore, vel à Rege, vel ab alio supremo Principe tribuatur. Quare feudum regale non dicetur, quod fuerit concessum à Principe Superiorem recognoscente, vel quod conceditur ab hoc supremo Principe sine titulo dignitatis: *c.1. de feudo Marchia, vel Ducatus, vel Comitatus,* iuncto *c.1.in princip.de his qui feudum dare possunt, & c.1.in princip.& §.1 quis dicatur Dux, Marchio, Comes, vel Capitaneus. vel Valuasor, lib.2.feudor.* Petr.Gregor. *1.p.iuris vniuersi, lib.6.cap.2. num.10.* 2.

Hæc autem diuisio placet Baldo *in præludio feudor. n.32.* Tiraq *de Nobilit.c.7.n.1.* & Iul.Claro *§.feudum, q.10.* post alios *ibi* relatos, & Rimin.iun. *cons.5.n.94.* Erit ergo feudum non regale, quando res priuata, vel pagus, seu castrum simplex, vel aliæ simplices priuatæ res tribuuntur: Petr.Gregor. *d.cap.2. num.12.*

Tertia diuisio feudorum est in Nobile simpliciter, 3. & in minus nobile, & in aliud quadãtenus nobile, & in simpliciter ignobile. Nobile simpliciter est illud, quod à Papa, vel ab Imperatore confertur in Regnũ, Ducatum, seu Marchionatum. Minùs nobile, sed tamen nobile, quod à Rege, Duce, seu Marchione conceditur. Aliqualiter nobile est, qood ab habentibus feudum à Rege, Duce, Marchione, hoc est à vasallis Regis aut Marchionis tribuitur aliis inferioribus.

Ignobile autem dicitur feudum, quod conceditur ab istis inferioribus, minoribus scilicet Valoasoribus, qui & minimi dicuntur, à quibus nulla dignitas obtineri potest: ita Iacob.Belui *in proœmio feudor. in 6. diuisione,* vbi id probat *in c.1.in princip.tit.qui feudum dare possunt, & in c.1. tit. de feudo Marchia, vel Ducatus, vel Comitatus:* & hac distinctione vsus est Ioannes Andreas *in addit.Specul. in rubric.de præscript.col. vltim.* Card.Alex. *in proœmio feudorum, in 2. diuisione, & ibi* Iason *in diuisione 10.* & alij, quos referens sequitur Tiraquell. *de Nobilit. cap.7. num.6. fol.62.*

Petrus tamen Greg. *in 1.p iuris vniuersi, lib.6. c.4. in principio, n.1.* ex Bald. *in ipso feudor.proœmio, in penult. diuisione,* ait feudum nobile esse, quod suum nobilitat possessorem: ignobile autem feudum, quod alio nomine dicitur Borgense illud est, quod suum possessorem non nobilitat: *c.1.§.cæteri, quis dicatur Dux, Marchio. Comes, vel Capitaneus, vel Valuasor.* Addit Tiraq. *suprà, d.c.7.n.7.* feudum antiquum, non autem nouum præ se ferre nobilitatem: quia nobilitas non nascitur in momẽto temporis: sequitur Dec. *cons.55.* incipit, *Placet mihi, col.2. vers.quartò facit:* atque ita feudum nouum non nobilitat: idem Bald. *in d. c.1.§. cæteri, tit.quis dicatur Dux, &c.* nisi concedatur ab Imperatore, vel à Rege: tunc enim vasallus est nobilis.

Feudum item nobile non ex eo dicitur nobile, quod habeat dignitatem: nam minima etiam Castra

concedi possunt in feudum nobile; sed ex eo quòd seruitium habet nobile, ac proinde à tali seruitio nobile vocatur; nimitùm si quis annuatim pro recognitione dominij directi soluat vnum Accipitrem: Paul. de Castr. *cons.* 461. *n.* 5. *lib.* 1. sicut dicitur nobile simpliciter, quod habet iurisdictionem, merum, & mixtũ imperium, siue ex priuilegio, siue ex consuetudine legitimè præscripta: Bald. *cons.* 129. *col.* 1. *vers. circa tertium, sciendum est, lib.* 2. Tiraq. *de nobilit. cap.* 7. *num.* 8.

Contra verò, si feudum conferatur à minimis Valuasoribus, vel à plebe, feudum est ignobile, seu Burgense; quia possessorem nõ nobilitat: Bald. *in prælud. feudor. n.* 53. Ruyn. *cons.* 69. *n.* 19. *lib.* 3. Rusticus enim siue ignobilis, Burgensis vocatur, teste Tiraq. *de nobilitate, c.* 7. *n.* 5. *fol.* 62. Andr. de Ysernia *in c.* 1. *§ si vero contigerit, circa medium, tit. de pace iuram. firm.* nam feudum quod paucos habet vasallos, non solet esse nobile: sed erit nobilis feudatarius, quando fuerit Dominus vasallorum, & in illos habuerit iurisdictionem; non quòd rei nobilitas losit, sed quia homines vasallos sibi subditos habet.

4. Quarta diuisio est in feudum reale, personale, & personalissimum. Reale est, quod ad descendentes recipientis regulariter transit; vt patet ex *c.* 1. *§. beneficium, in quibus causis feudum amittatur*: & hoc feudum proprium est, cui feudi definitio maximè congruit: Quare qui feudum capit sine mentione filiorum, vel hæredum, Intelligitur suscepisse pro suis descendentibus: Afflict. *in prælud. feudor. q.* 5. *col.* 22. quod non procedit, quando feudum est personale: Nam personale feudum finitur cum persona, nec extenditur ad hæredes, vt est feudũ habitationis: *c. feuda habitationum, in capit. extraordinariis*, & Soldata, videlicet quando nobili, qui incidit in paupertatem, assignatur pensio annua: *c.* 1. *quis dicatur Dux, Marchio, Comes, vel Capitaneus*. Quod feudum etiam non personale tantùm, sed personalissimum nuncupatur: eo quòd nec ad hæredes dantis, neque ad hæredes recipientis transeat: quod sane genus feudi est improprium; vt vult Præpos. *in prælud. feudor. n.* 48. Petr. Greg. 1. *p. iuris vniuersi, lib.* 6. *c.* 3. *n.* 6. post Bald. *in prælud. feud.* Valasc. *de iur. emphyt. q.* 4. *n.* 11. vbi de feudo habitationis, & *n.* 12. vbi de feudo personalissimo, vt feodũ Soldatæ: sequitur Garc. *de expensis, c.* 12. *n.* 16. *vers. Soldata*, inquit, *est præstatio quadã annua gratuita, quæ à neutra parte transit in hæredem*. Morte namque dantis, vel accipientis intercedente finitur: & dicitur Soldata, quia plerũque in donatione solidorú consistit; à quo non ineptè Soldâti nomen deriuatum est apud Hispanos.

5. Quinta diuisio feodi est in Ligium, & non Ligium. Ligium dicitur, quod accipitur à Principe non recognoscente Superiorem, in quo iuratur fidelitas contra omnem hominem nullo excepto: & pariter cuncta bona ipsius per consequentiam subiiciuntur Domino: Sonsbechius *de feud.* 3. *p. n.* 19. Requiruntur tamen tria, vt feudum sit Ligium. Primum, vt vasallus iuret fidelitatem, nullius alterius fidelitate reseruata. Secundum, vt expressè ponatur in instrumento inuestituræ, quòd feudum sit Ligium. Tertium, quòd vasallus principaliter personam suam, & consequenter bona etiam non feudalia subiiciat potestati Domini: ita Curr. iun. *in* 1. *p. tract. de feud. c.* 9. *n.* 22. Petrus Gregor. *d. lib.* 6. *cap.* 22. Garcias *de expensis, cap.* 12. *num.* 13. vbi concludunt feudum Ligium esse, in quo vasallus principaliter potestati Domini suam personam subdit; & cum persona, bona sua omnia; & iurat insuper fidelitatem nulla alia fidelitate reseruata, & ob id debet Cliens contra omnes nec non contra fratrem, filium & patrem adiuuare dominum.

Ex quo bene sequitur non posse quemquam esse hominem Ligium duorum hominum, vt vult Gloss. *in Clem. pastoralis, de sent. & re iudicata, verbo, homo Ligius*, quia nemo potest duobus dominis seruire æquali iure, si contrarij sint. Nihilominus Ligius vnius, & vasallus alterius, vt plurimùm fieri potest. Quinimò Ligius homo, & cum feudo, & sine feudo esse potest. Cum feudo, si ea conditione feudum accepit: sine feudo si propter amicitiam solam motus se, & bona sua cum speciali iuramento in clientelam alicuius Principis addixerit, & adscriptus fuerit, & Sacramento se obligauerit contra omnes adiuuare Principem, nemine excepto.

Item quamuis feudatarij possint in aliis feudis ea eiurare, & fidem datam rescindere, *c.* 1. *de vasallo, qui contra constitutionem Lotharij Imperatoris beneficium alienauit, lib.* 2. *tit.* 38. homo tamen Ligius non potest ab obedientia, vel subiectione illius Principis, cui fidem dedit, abire, nec feudo renunciato absolui à fide data: vt notat Bald. *in c. cæterum, de iudiciis*, Martin. Laud. *in c.* 1. *col.* 7. *qui feudum dare possunt*. Petr. Greg. *d. c.* 2. *n.* 30. qui *n.* 23. ait hoc nomen *Ligium* esse Italicum, & significare totalem subiectionem, deducique à verbo *Ligare*. Vnde & coniurationes, seu factiones apud Italos vocantur *Ligues*, sicut apud Hispanos *Liga*, quãdo videlicet Principes Christiani vnanimes contra Turcas conueniunt, dicuntur Ligam facere.

Insuper omnes, qui in Imperio sunt, censentur Ligij Imperatoris. Extra verò imperium considerato *§.* 1. *de noua forma fidelitatis, lib.* 2. *feudor. tit.* 7. est noua forma iurisiurandi de nouo inuenta per hæc verba: *Ego N. iuro super hæc sancta Dei Euangelia, quod ab hac hora in antea vsque ad vltimum diem vitæ meæ ero fidelis tibi Domino meo contra omnem hominem, excepto Imperatore*: sic ibi. Et licèt *in §. fin. de prohibita feudi alienatione, per Feder. lib.* 2. *tit.* 33. constitutum sit, vt in omni Sacramento fidelitatis Imperator semper excipiatur, & ideò videtur semper exceptus, ac subinde videri poterat, nullum esse Ligium feudum, eo quòd nulla concessio potest dari in feudum, quin videatur semper exceptus; nihilominus à Rege nostro, vel à Rege Gallorum, & aliis qui Imperio non subsunt, si quis accipiat feudum sub præstita fidelitate contra omnes de mundo, feudum illud erit regale, & homo ille erit Ligius, quoniam nemine excepto contra omnes stare debet. Nec obest apud Gallos, & Germanos, vt placet Francisco Hothomano *in disp. de feudo, cap.* 4. quòd idem sit homo Ligius, quod vasus, vel vasallus, vel subiectus: Quia rationes Hothomani nihil vrgent; & Feudistæ considerata & retenta forma fidelitatis inuenta, in qua nemo excipitur, Ligium illum vocarunt, addúntque opus esse, vt ita in inuestitura nuncupetur: Garc. *de expensis, c.* 12. *n.* 35. *ad fin.*

Feudum non Ligium illud erit, in quo iuratur fidelitas generaliter priori Domino excepto, vt in titulo *Hic finitur lex, in fine, & de prohibita feudi alienatione, §. final. per Lotharium, lib.* 2. *tit.* 52. Valasc. *de iur. emphyt. q.* 40. Rebuff. de Monte Pessulano *in declaratione feudorum, num.* 23. dicens In regno Franciæ in feudo non Ligio, quando iuratur fidelitas aduersùs omnem hominem, semper excipi Regem Franciæ.

6. Sexta diuisio feudorum dicitur in masculinum, & fœmininum: masculinum est regulariter omne feudum, vel quia à masculis quæsitum est, ita vt non transeat ad fœminas *c.* 1. *§ hoc autem, de his qui feudum dare possunt*, vel quia à masculis primò quæsitum, licèt sub pacto, vt ad fœminas transeat, *d. c.* 1. *de eo, qui sibi*. Valasc. *sup. q.* 40. *n.* 9. Fœmininum est quod ad fœminas transit ex pacto, vt *c.* 1. *§ filia, de successione feudi, & quemadmodum feudum ad filiam pertineat, lib.* 1. *feud. tit.* 24. Quinimò si quis recipiat feudum pro se, & hæredibus tam masculis, quàm fœminis, succedent fœminæ deficientibus masculis *c.* 1. *§.* 1. *Episcopum, vel Abbatẽ, vel Abbatissam, lib.* 1. *tit.* 6. Card. Mant. *de tac. & amb.* 2. *p. lib.* 23. *tit.* 34. *n.* 2. vbi de hoc plenè.

Septima

7. Septima diuisio in feudum proprium hoc est habens propriam naturam feudi continens illa septem, de quibus *suprà*, §.2. *n*.9. & in feudum improprium, quando scilicet illi non est propria natura feudi: *c.1. de feudo non habente propriam feudi naturam*, *lib.2.titul.*.48. prout est feudum conditionatum, quod conceditur ad certum seruitium, vel conditionem, ex pacto datum: §. *final.quid sit inuestitura feudi*, *lib.2.tit.2.* & *c.de Capitaneo, qui Curiam vendidit*, *lib.2.tit.51.* vt est feudum Guardiæ, & Castaldiæ, de quibus *infrà*, *n*.18. Ruyn.*cons*.25.*n*.13.*lib*.2. Feudum denique dicitur improprium, quando per pactum, vel statutum receditur à communi iure feudorum: vnde etiam feudum simpliciter concessum intelligitur secundùm tenorem supplicationis: Beto. *cons.69.num.13. lib*.1. & in dubio præsumitur proprium, modò habeat illa septem, de quibus *suprà*, *d*.§.2. *num*.9.

8. Octaua diuisio est in feudum iurabile, & non iurabile. Iurabile dicitur pro quo iuratur domino fidelitas: Petr.Iacob. *in sua practica, in nona diuis.* Quòd si plures in locum illius succedant, vni præstandum est iuramentum nomine omnium: Guido Papæ. *cons*.207. incipit, *Dominus*. Non iurabile est, quando feudum datum est sub pacto, quòd non iuretur fidelitas, *in* §.*nulla, per quos fiat inuestitura, & per quos recipiatur, lib.2.tit.3.c.vnic.in principio, de Capitul.Corradi, lib.2.tit*.40.

9. Nona diuisio est in feudum diuisibile, & indiuisibile. Diuisibile dicitur omne feudum regulariter loquendo. Indiuisibile est feudum maiorum dignitatum, veluti Ducatus, vel Marchionatus, & similium feudorum dignitatem indiuisibilem habentium: Petrus Greg. *1.p.iuris vniuersi, lib.6.c.6.n*.27. dicens Regnum, Ducatum, Marchionatum, & similia dignitatem habentia esse indiuisibilia: sequitur Valasc. *d.q.40.n.10*. Aluar. *in nona diuisione, in proœmio per text. in* §. *omnes, si de feudo defuncti fuerit contentio inter dominum & agnatos vasalli, lib.2.tit.26.* Bart. *in l.inter tutores, ff. de administr. tutor.* Chassan. *in catalogo gloriæ mundi, part.12. considerat.55. per totam*, vbi copiosè. Quare dici potest feudum non posse diuidi: & est verum quoad dignitatem; secùs quoad administrationem. Vnde sic vnus frater potest regere partem certam regni, & alter alteram certam: Benedict. *in c. Raynut. in verf. in eodem testamento, el primo, num.185. de testament.*

Cæterùm ex generali consuetudine feuda Italiæ sunt diuidua: Ioann.Andr.Hostiens.& Card *in c.licet, de voto*. Alex.*cons*.18.*n*.8.*lib*.1. Idémque obseruari in aliquibus partibus Alemanniæ tradit Socinus iun. *cons.31. num.11.& 15. vers. sed ex prædictis, lib.4.*

In Lombardia tamen omnes filij succedunt in feudo Comitatus, & Comites nuncupantur, vt scribit Andr.de Ysernia *in c.1.§.præterea Ducatus, de prohibita feudi alien per Federic.in principio*, Bald.*n*.3. Afflict. *n*.9. Oldrad.*cons*.237.*Perlectis*, *n*.3. Ioann.Andr *in addit.ad Specul.in tit.de feud. in rubr.in vers.non omittam*, & licèt in feudo Marchiæ, Ducatus, & Comitatus non est locus stricto iure successioni, nisi quando ab Imperatore obtinetur inuestitura: nihilominus ex generali consuetudine obtentum est, vt quemadmodum in aliis feudis habet locum successio, per *c. primum, in principio*, cum Gloss. *in verbo, succedit, de feudo Marchiæ, vel Ducatus, vel Comitatus, lib.1.de feud. tit*.14. Curt. iun. *de feud. part.5. num.5. ad finem.*

Accedit feuda dignitatum Regalium ad vitandum scandalum posse partiri, quæ aliàs sunt indiuidua, vt probat Alex. *cons.7.n.11.lib.5.* Tiraq. *de primog.q.4.n.26.* idque in successione regni loquens verum esse testatur idem Tiraq. *de primog.q.17.opinion.4.n.33.* Constat item ex Romanorum historiis Imperatores plures simul interdum Romanum Imperium administrasse, & Reges item plures Hispaniarum Regnum ipsũ gubernasse. Atque ita Regni administratio inter duos Reges est diuidenda, quando ad illos successio eius delata est: Mol. *de primog.lib.3.c.1.n.23.cum seqq.*

Quin etiam feudum in diuisione bonorum inter fratres, vni potest assignari sine consensu Domini; quia hæc non potest dici feudi diuisio; sed fortificatio vnionis, & consolidatio: Bald. *c.1.§ præterea Ducatus, vt suprà, num.7. vers. pone, duo fratres, de prohibit. feud.alienat.per Federic.* Et valet. Bart. *in l.1.n.4.C.de impon. luc. descript. lib*.10. & sequitur Ruyn. qui de feudo loquitur *cons*.10.*n*.8.& 9 *lib*.1.& Alex.*cons*.18. *n*.8. *lib*. 2. Sed puto hanc diuisionem filiis præiudicare, vt firma permaneat, si is cui feudum pro parte datum est, cum filiis masculis mortuus fuerit. Quod si absque hærede masculo decesserit, feudum ad fratres, & eorum filios masculos redit: *c.1. de natura successionis feudi, lib.1 tit.50* & *c.1.§.vlt. si de feudo defuncti fueris contentio inter Dominum, & agnat.* & Bald. *in l.1. n.8. de rerum diuisione*. Addo quòd si huiusmodi diuisio fiat in fraudem Domini, ad quem debuisset redire, non subsistere: ita Iacob.de S.Georg. *in Inuestitura feudi, in verbo, Marchio, n*.7. & Afflict. *in c.Imperialem, §. præterea Ducatus, vers. tertio noto, num.31. & seqq. de prohibita feudi alienat. per Federic.*

Decima diuisio fit in feudum perpetuum, & annale, seu temporale. Perpetuum regulariter est omne feudum eo modo datum: *c.1. §. cum vero Corradus, qui feudum dare possunt*, & feudum simplex dicitur perpetuum, *c.1.in fin.in quibus causis feudum amittatur*. 10.
Imo omne feudum ab initio fuit personale; beneficio tamen Principis factum est perpetuum, vt ad hæredes sanguinis esset transitorium: ac proinde feudum præsumitur concessum, vt perpetuum: Ang. *in l.qui in aliena, in principio, vers.& præsumitur*, & Imol. *n.2.vers.& dicit*, & Alex.*n*.13.& 15.*ff.de acquir.hæred.*

Quamobrem si quis feudum accipiat nulla facta mentione de hæredibus, præsumitur sibi, & suis hæredibus consuluisse: *c.1. de duobus fratribus*, & filiis, esto illos non habuerit tempore, quo feudum suscepit, quia feudum intelligitur susceptum pro filiis etiam in perpetuum: *l.tale pactum, §. vlt. de pactis*, Bald. *in cap.1. num.3. vers.nota text.* & Alciat.*num.1. de duobus fratr. a Capitan. inuest.*

Annale feudum, seu temporale est, quod post annum statim auferri potest, quale est feudum Guardiæ, & Castaldiæ, & quod pro mercede alicuius rei conceditur: ex pacto potest annus prorogari: & ex conuentione potest iniri pactum, vt nunquam auferatur feudum: ita Bald. *in proœmio feudorum, in 9. diuisione*, sequitur Iacob. de S.Georg. *in tract. de feud. in vers.in feud.in 9.diuisione*, Petr.Greg. *de iure vniuerso, p.1.lib.6. c.3.n.6.vers. porrò feudalia, quæ annumerantur inter impropria feuda, veluti habitationis, Soldata, Camera, Canea, Guardia, Castaldia, & reliquorum, quæ pro mercedibus sunt accipienda, quarum nomine dabantur res ad tempus, & reuocabiles.* Sic ille: sequitur Valasc. *de iur.emphyt q.40.n.14.* De quibus *infra, diuis.17.& 18.*

Vndecima diuisio est in feudum francum, & non francum. Francum dicitur, quod accipitur sine onere seruitiorum, nisi eorum, quæ continentur in forma fidelitatis, siue ad illa, quæ continentur in forma communi fidelitatis, demptis maleficiis, ad quæ non facienda censetur iurare: Bald. *in prælud. feudor.* Requiritur item vltra hæc, quòd exprimatur in inuestitura, quòd est feudum francum: Valasc.*d.q.40.n.19.* Garcias *de expensis, c.12.n.35.* vbi ait esse francum, in quo inuestitus ad ea sola seruitia tenetur, quæ expressa sunt in inuestitura; ad alia autem minimè. 11.

Addo, si feudum liberè conceditur, intelligitur esse liberum, & francum, vt post Oldrad. & Bald. scribit Ruyn. *in cons.18. num.12. tit.1.* Eodem modo censetur

ceoſetur liberum,& francum,ſi bona omnia integrè, & ſine diminutione concedantur. Cæterùm ſi in inſtrumento inueſtitutæ non fuit expreſſum, quòd nullum exhibeatur ſeruitium,& fuerit præſtitum iuramentum fidelitatis; illud ſeruitium videtur eſſe promiſſum, quod præſtari debet ex natura feudi: Alexand. *conſ.* 30. *num.* 21. *verſ. ad tertium*, *lib.* 1. & *conſ.* 2. *lib.* 5. & alij, quos ſequitur Cardin. Mantica, *de tacitis conuent. lib.* 23. *tit.* 15. *num.* 37. *cum ſeqq.*

Feudum non francum eſt illud, in quo Dominus in inueſtitura retinet ſibi aliquod ſeruitium, vt regulariter fit in reliquis feudis: Andr. de Yſernia *in rubrica, in quibus cauſis feuda amittantur.* Bald. *in prælud. feudor. in octaua diuiſione.*

12. Duodecima diuiſio feudi fit in tranſitorium ad omnes hæredes, & in non tranſitorium ad illos, ſed ad primogenitum. Tranſitorium ad omnes hæredes eſt regulariter quodlibet feudum: quoniam æqualiter ad omnes deſcendentes tranſit: Iaſon *in præludi. feudor. col. fin. num.* 118. per text. *in c.* 1. §. 1. ibi, *quod hodie: qui feudum dare poſſunt.* Quin etiam feudum hæreditarium, quod conceditur pro ſe, & hæredibus quibuſcunque, defertur non ſolùm filiis, & agnatis; ſed etiam extraneis, qui ſecundùm propriam naturam non ſuccedunt: Bart. *in l.* 1. *n.* 27. *verſ. trigeſimo-quartò quæritur, de rer. diuiſ. & in c. imperialem, in principio, num.* 19. *de prohibita feudi alienat. per Federic.* Alex. *in l. Gallus, §. etiam ſi viuente parente ff. de liber. & poſth.* Socin. iun. *conſ.* 157. *num.* 5. *lib.* 2. Cardin. Mantica *ſuprà, d.* 2. *p. lib.* 23. *tit.* 3. *num.* 59.

Non tranſitorium ad hæredes omnes eſt, quod defertur primogenito, vt eſt regnum Luſitaniæ, Hiſpaniæ, Angliæ, Galliæ, & Siciliæ vt habetur *in c. licet, de voto*, vbi Scribentes colligunt ſucceſſionem Regni de ſe, vbi aliter non fuerit deciſum per legem, non iure hæreditario deferri, ſed ſanguinis: dum inquit, Rege ſine liberis decedente, Regnum de vno ad alium fratrem deuolui ordine geniture, hoc eſt propinquitatis in ſanguine: ſequitur Bald. *in l. cum in antiquioribus, num.* 18. *C. de iure deliber.* & Purpuratus *conſ.* 419. & alij, quos ſequitur Auguſt. Barboſa *in d. c. licet, de voto, num.* 18.

Sed quidquid ſit de feudo tranſitorio, & non tranſitorio ad hæredes omnes, dicendum videtur in regnis Hiſpaniarum iure hæreditario ſucceſſionem eſſe deferendam tanquam hæreditatem Regis vltimi poſſeſſoris, *ex l.* 8 *tit.* 1. *p.* 2. ibi: *Las pueden dexar à ſus hereideros, per que han el ſenhorio per heredad. l.* 18. *eiuſdem tituli*, ibi: *por heredamento, l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. ibi: *que el ſenhorio del reino heredaſen ſempre.* Quas leges expendunt in hanc ſententiam Couarr. Pract. *c.* 1. *n.* 7. & Ioann. Garc. *de expenſis, c.* 16. *n.* 20. *cum ſeqq.* & *n.* 30. Quam etiam partem, vtpote iure hæreditario eſſe deferendum in Hiſpania, tradunt Oldrad. *conſ.* 94. *num.* 8. *Mortuo vltimo poſſeſſore.* Abbas *in d. c. licet, de voto*, Coſta *de ſucceſſione regni, pag.* 136. Perez *ad l.* 1 *tit.* 2. *lib. Ordin pag.* 121. & alij, quos refert Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *in principio.*

13. Decimatertia diuiſio eſt in feudum de pacto, & prouidentia, & in feudum hæreditarium propriè ſumptum. Feudum de pacto, & prouidentia eſt illud, quod conceditur alicui pro ſe, & filiis; nulla de hæredibus facta mentione. Vnde vt quis ſuccedat in hoc feudo neceſſe eſt vt ſit de liberis, non autem requiritur quòd ſit hæres: Bart. *in l. vt iuriſiurandi*, §. *ſi liberi, num.* 4. *ff. de oper. libert.* Alex. *conſ.* 19. *num.* 5. & 10. *lib.* 5. & *conſ.* 26. *num.* 4. *verſ. aut vaſallus, eodem lib.* Menoch. *conſ.* 201. *num.* 54.

Similiter feudum familiare eſt ex pacto, & prouidentia, quando conceditur alicui, & eius generi, & familiæ: Bald. *in l. cum virum, num.* 21. *C. de fideicommiſſ.* Piuel. *in l.* 1. *p.* 3. *num.* 84. *verſ. omnium tamen*, & *num.* 90. *verſ. infertur etiam ſexto, Cod. de bonis mater.* Quinimò ſi feudum concedatur pro ſe, & hæredibus ſuis, ex ſuo corpore legitimè deſcendentibus, cenſetur ex pacto, & prouidentia: Roland. *conſ.* 55. *num.* 7. *lib.* 3. & Andreas de Yſernia *in c.* 1. §. *& ſi libellus, de alienat. feudi paterni, lib.* 1. *tit.* 39. per Gloſſ. *in l. ſi quis Titio, de vſufructu*, Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 43. *n.* 3. poſt alios, & Cardin. Mantica *d.* 2. *p. de tacitis & ambiguis, lib.* 23. *tit.* 3. *num.* 38. *verſ. ſextò quæritur*, quidquid alij repugnent.

Eodem modo dicetur feudum ex pacto & prouidentia, quando conceditur pro ſe, filiis, vel deſcendentibus maſculis: ita Couarr. *lib.* 2. *variarum, c.* 18. *num.* 2. *verſ. quinta concluſio*, Roland. *conſ.* 60. *num.* 30. *lib.* 1. Oſaſcus *deciſ.* 161. *num.* 1. & in ſpecie Socin. iun. *conſ.* 42. *num.* 3. *lib.* 3. quibus accedit Menoch. *conſ.* 160. *num.* 30. Idem dicendum eſt de feudo conceſſo pro ſe, & ſuis, abſque expreſſione hæredum, & filiorum; quia non fit mentio hæredum: & ideò cenſebitur de prouidentia, ſeu de familia: ita Valaſc. *de iur. emphyt. quæſt.* 44. *num.* 15. Quod etiam tenendum eſt, quando conceditur Tibi, & Petro filio tuo: Maſcard. *de probat. concluſ.* 767. *num.* 4. & 5. Sed Mant. Card. *d. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 37. vult hoc feudum potius eſſe hæreditarium, quia de ſuis hæredibus intelligitur, eſſéque hæreditarium ſecundùm quid. Sed tu ne recedas à prima opinione in conſulendo, & iudicando.

Feudum hæreditarium propriè eſt, quod conceditur ſimpliciter pro ſe & hæredibus: quæ ſententia vt magis vera recipitur: Gratus *conſ.* 4. *num.* 4. *lib.* 1. vbi teſtatur de communi. Vnde qui vult ſuccedere in feudo, neceſſariò debet ſuccedere in hæreditate morientis vaſalli: Menoch. *conſ.* 202. *n.* 52. Maſcard. *de probat. concluſ.* 767. *num.* 1. & 2. Et non ſufficit probare ſe filium, ſed requiritur, quòd probet ſe hæredem eſſe ex communi ſententia.

Cæterùm feudum hoc hæreditarium adhuc dici poteſt paternum, & maternum. Paternum hæreditarium eſt eius naturæ, vt competat tantùm maſculis deſcendentibus liberis: Maternum verò, vt primùm maſculis; deinceps fœminis poſſit accedere; etiam ſi quis pro ſe, & liberis maſculis, & fœminis inueſtituram accipiat: ita Petr. Gregor. *ſuprà, d. lib.* 6. *cap.* 2. *num.* 18.

Porrò quando feudum conceditur pro ſe, filiis, deſcendentibus, ac hæredibus: aliqui apud Alexand. *in l. quod dicitur, num.* 21. *de verbor. obligat.* volunt eſſe de pacto & prouidentia: ex eo quia dictum fuit pro ſe, filiis, & deſcendentibus, & illud verbum *hæredibus*, quod ſequitur, reſtringitur à verbis præcedentibus. Ipſe tamen Alex. *in d. l. quod dicitur, num.* 21. putat eſſe feudum hæreditarium: ſequitur Couarr. *lib.* 2. *variar. c.* 18. *n.* 3. vbi pro hac parte multos refert: ex quo dictum fuit ibi, *pro hæredibus.*

Attamen dicendum eſt hoc feudum eſſe mixtum; hoc eſt, eſſe feudum ex pacto, & prouidentia hæreditarium. Quatenus namque prouenit ex conceſſione Principis, & prouidentia primi acquirentis, eſt feudum ex pacto & prouidentia: hæreditarium autem, quoniam ſuccedens in hoc feudo debet eſſe hæres illius primi acquirentis: ita Iul. Clar. *verbo, feudum, q.* 9. *verſ. quandoque, & tertio.* Menoch. *d. conſ.* 201. *n.* 56. *verſ. tertius eſt caſus*; non autem vltimi poſſeſſoris: Card. Mantica *ſuprà*, 2. *p. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 44. ſiue mediatè ſit hæres primi inueſtiti, ſiue immediatè; neque eſt neceſſe, vt ſit hæres vltimi poſſeſſoris: Bart. *in l. vt iuriſiurandi*, §. *ſi liberi, num.* 4. *ff. de oper. libert.* Alexand. *conſ.* 26. *num.* 7. *lib.* 5.

His accedit, feudum ex pacto & prouidentia, & feudum hæreditarium non eſſe ſpecies inter ſe contrarias, ſed poſſe ſimul conuenire: Nihilominus quæri poteſt in dubio an feudum ſit tale, vt qui

vult

vult succedere debeat esse hæres, vel non. Nam feudum ex pacto & prouidentia secundùm eos dicitur, quando quis est inuestitus pro se & liberis, & in hoc omnes conueniunt non esse necesse, vt ille, qui vult succedere, sit hæres: at in feudo hæreditario, requiritur quòd sit hæres: ita Natta *cons.681. num. 1. in fine.*

Iam verò si feudum concedatur alicui pro se, & hæredibus, ita quòd primogenitus aliis præferatur; erit ex pacto & prouidentia: eo quòd in successione paterna non datur locus huic præferentiæ, cùm æqualiter omnes liberi ad successionem ingrediantur: *§.1. in auth. de hæred. ab intestat. venien.* Alex. *cons.17. sub num.4. lib.3.* idem autumat Afflict. *in prælud. feudor. col.30. vers. item in feud. & in c.1. n.13. an agnati vel filij.* Si feudum tribuatur alicui pro se, & hæredibus masculis, & fœminis, ita quòd masculus fœminæ, & maior natu minori præferatur; tunc etiam erit feudum ex pacto & prouidentia: Secùs quando feudum concessum fuerit pro se, & hæredibus, & descendentibus masculis, & fœminis eo ordine, vt masculis existentibus fœminæ non succedant: in quo euentu esse hæreditarium vult Decian. *cons.24. num.68. lib.1.* Decius tamen *cons.395. num.6. & sequent.* ait esse ex pacto, & prouidentia: sed Decian. contrarium fuisse iudicatum refert *d. cons.24. num 69.*

14. Decimaquarta diuisio est in feudum antiquum, & in feudum nouum. Antiquum dicitur illud, quod à maioribus etiam vltra quartum gradum est acquisitum: Valasc. *de iur. emphyt. q.42. n.1.* seu, vt aliis regulariter etiam placet, quod est acquisitum ab aliquo ascendente, qui fuerit parens communis agnationis: Nunc hoc feudum antiquum dicitur etiam paternum, quamuis paternum dicatur propriè, quod à patre, vel ab aliquo ascendente infra quartum gradũ inclusiuè fuit acquisitum: Petr. Greg. *1. p. iuris vniuersi, lib.6. c.2. n.19.* Card. Mant. *de tacit. & ambig. 2. p. lib.23. tit.3. n.72.* vbi notat feudũ antiquum & paternum distingui interse, eò quòd feudum acquisitũ ab aliquo ex antecessoribus, qui vltra quartum gradum fuit origo communis agnationis, vocatur feudum antiquum. Quod autem à patre, vel alio ascendente vsque ad quartum gradum habuit principium, paternum dicitur: Bald. *in c.1. § hoc quoque, n.10. vers. & not. de successione feudi.* Alex. *cons.30. n.3. lib.1. & cons.26. n.6. lib.5.* Decius *cons.208. n.9. vers. paternum:* atque ita feudum antiquum dicitur propriè illud, quod est acquisitum ab aliquo ascendente, qui est stipes communis agnationis: ita Alex. *vbi proximè,* & Crauet. *de antiquitate tempor. p.5. in principio, n.1. & seqq.* paternum autem propriè appellatur, quod est acquisitum à patre vel ab alio ascendente vsque ad quartum gradum: ita Præpos. *in præludio feudor. n.40. & seqq.* Bald. *in cap.1. de success. feud.*

Feudum nouum dicitur, quod est acquisitum de nouo, & habet principium ab ea persona, quæ de nouo fuit inuestita primùm: *c.1. vers. nouam inuestituram dico, Qui testes necessarij sunt ad nouam inuestituram probandam, lib.2. de feud. tit.82.* Valasc. *de iur. emphyt. q.42. n.3.* nec dicitur venire per successionem à maioribus, nec fuit acquisitum à primogenitoribus: Oldrad. *cons.178. n.2.* Iason *in l.2. n.214. col. fin. C. de iur. emphyt.* Afflict. *decis.112. n.5.* vbi etiam vocat feudum nouum ex nouis pactis, seu causis: Iul. Clar. *§. feudum, q.8. n.1.*

An autem sit dicendum feudum nouum, quod fuit extinctum, & postea renouatum, tradit Bald. *in l.1. n.11. de rer. diuis.* & Afflict. *in c.1. §. si vero contigerit, n.1. de pact. iuram. firmand.* vbi dicunt ita esse vocandum. Domino autem feloniam vasallo remittente, non vocabitur feudum nouum, nisi per nouam inuestituram sit ita factum; videlicet si possessio corporalis ad dominum rediret, qui vasallum de nouo inuestiuit: ita Bald. *in d. l.1. n.11. de rerum diuisione, &* *in c.1. §. insuper, n.8. de prohibita feudi alienatione, per Federic.* & patet, quia si felonia remittatur priusquam vasallus priuetur per sententiam, feudum retinet suam antiquam naturam; & ideò non est nouum: vt notat Paul. de Castr. *in l. peculium, § si ære alieno, n.2. & 3. ff. de peculio,* sed antiquum: Tiraq. *in l. si vnquam, in verbo, reuertatur, num.10. C. de reuoc. donat.*

Quòd si feudum nouum concessum fuerit iure feudi antiqui simpliciter, in omnibus, & per omnia, secundùm Bald. *in c.1. n.2. de alienat. feudi paterni, lib.2. tit.39.* erit feudum antiquum: iuxta autem Oldrad. *cons.178. n.3.* censebitur nouum. Sed prior opinio est receptior, & illam tanquam magis communem sequitur Iason *in cons.136. col. 4. vers. specialiter, lib 4.* Curt. sen. *cons.49. post numerum 58. vers. respondemus enim,* & Curt. iun. *de feud. in 1. p. princip. q.8. col.2.* Iul. Clar. *§ feudum, q.8. n.2.* Card. Mant. *d. lib.23. tit.3. n.77.* vbi *num. 76.* voluit feudum antiquum posse fieri nouum, si concessum sit tanquam nouum: *c.1. in fin. de eo qui fin. fecit adgn. de feudo paterno, lib.2. de feud. tit.49.* quod intelligitur sine præiudicio agnatorum: ita Tiraq. *de retract. lignag. §.32. gloss.1. num.38.*

Roland. tamen *cons.3. num 2. vol.4.* tradit, quando feudum est antiquum, non posse de eo inuestiri; vt de feudo nouo, ne fiat præiudicium agnatis non consentientibus, quibus erat ius quæsitum ex prima inuestitura beneficio domini.

Hinc sequitur differentia inter feudum nouum, & antiquum, quod si vasallus ob aliquam culpam non concernentem domini personam priuetur feudo, In hoc casu, si feudum est nouum reuertitur ad dominum: quando autem est antiquum permanet apud eius filios, saltem quando fuit expresſè acceptum pro se, & liberis: Iul. Clar. *§. feudum, q.66. vers. etiam hac quidam, in n.5.* Si verò est antiquum reuertitur ad agnatos vasalli: provt vult Ysernia. Idem Iul. Clar. *d. §. feudum, q.8. n.5. vers. quæro nunc, & seqq.*

Decimaquinta diuisio fit, in feudum purum, simplex, seu rectum, & in feudum conditionatum. Feudum purum, simplex, seu rectum, est feudum proprium, pro quo seruitium personale præstatur secundùm formam iuramenti fidelitatis *c.1. de forma fidelitatis, lib.2. tit.6.* nec datur sub conditione, Valasc. *de iur. emphyt. q.40. n.13.* Indeterminatè tamen provt notat Petr. Gregor. *d. lib.6. c.2. n.14.* Conditionatum est quod habet seruitium determinatum reale, & dicitur feudum improprium, accedens ad naturam emphyteusis: ita Cyn. *in authent. ingressi, col. vltima, vers. primo casu, C. de sacros. Eccles.* Dec. *cons.138. n.7.* Bald. *in tit. de pace Constantia, in verbo, libellaria,* Vincent. de Franch. *in decis. Neapolit.154. num.4.* & alij quos referens sequitur Camill. Burrell. *in Summa decis. tom.1. tit.34.* vbi feudum concessum sub certo, & determinato seruitio singulis annis, vocat Conditionatum, putà si teneatur vasallus dare domino vnas chirothecas: & Card. Mantica *de tacit. & ambig. p.2. lib.23. tit.3. num.64. & tit.15. num.40.* 15.

Decimasexta diuisio est in feudum paternum, & maternum: Paterni ea est natura, vt competat tantùm masculis descendentibus liberis: *c.1. § profecto, de lege Corradi, lib.2. feudor. tit.34.* Maternum autem est, quod primùm conuenit masculis, deinde & fœminis potest accedere: *cap.1. §. de feud. fœmin. lib.2. tit.30.* Petr. Gregor. *d. lib.6. c.2. num.18.* Card. Mant. *d. 2. p. lib.23. num.2. vers. quod primum extenditur.* 16.

Decimaseptima diuisio feudi est in feudum Guardiæ, & Castaldiæ. Feudum Guardiæ datur pro custodiendo Castro, vel territorio: vt *in titul. de feudo Guardia, & Castaldia, lib.1. tit. 2.* nam Guardia est Custodia, vetus vox Germanica: vnde feudum Guardiæ imponitur Custodi, dicitúrque feudum impropriè: feudum autem Castaldiæ conceditur 17.

pro gubernatione, & administratione rerum; nam Castaldia est cura, & Castaldus est præfectus siue custos rerum: Garc. *de expensis, c.* 12. *n.* 46. Petr. Greg. *d.lib.* 6. *c.* 3. *n.* 9. Valasc. *de iur. emphyt. quæst.* 40. *num.* 20.

18. Decima octaua diuisio fit iu feudum de Camera, & de Cauena. Feudum de Camera, seu de Cauena dicitur cum aliquid ex Camera Communitatis, vel fiscali, aut Principis, vel ex mensa Argentariorum, aut similium, singulis annis, vel in Cibariis distributionibus diurnis conferuntur in feudum: Aluarot. *in §. sciendum, in c. vnic. de feudi cognitione, lib.* 2. *feudorum*, Valasc. *suprà, q.* 12. *n.* 7. Garc. *d.c.* 12. *n.* 46. vbi ait feudum de Camera, siue Cauena non esse propriè feudum, quia non conceditur obseruata recta ratione feudi; nam Camera, Longobardorum lingua, est Conclaue, vbi pecunia asseruatur, & cui Cameræ applicatur pecunia, vnde stipendium annuatim vasalio datur à domino; & Cauena est Cella: ex quo feudum de Cauena est annua erogatio frumenti, seu vini, seu alterius annonæ quæ militibus tribuitur: quare de penu quotidiana debet peti hoc feudum, & tenetur petens cum Domino adesse, nec aliter potest petere quàm sit in penu, seu Camera, seu Cauena, vnde solui possit: Petr. Gregor. 1. *part. iuris vniuersi, lib.* 6. *c.* 3. *num.* 10. Valasc. *d. quæst.* 40. *num.* 18.

19. Decimanona diuisio est in feudum in Curte, & extra Curtem: *c.* 1. *§. fin.* & *ibi* Gloss. *quibus modis feudum amittatur*, Aluar. *c.* 1. *de Capitaneo qui Curiam vendidit*, Sed melius Sonsbecbius 3. *p. ex num* 27. *de feud.* Garc. *de expensis, c.* 12. *n.* 24. Denique est feudum Soldatæ, vt apparet ex text. *in § fin. quis dicatur Dux, Marchio, Comes, vel Capitaneus, vel Valuasor, lib.* 2. *n.* 10. quod feudum dicitur personalissimum, quod non transeat ad hæredes: Bald. *in præl. feud.* Dicitur autem feudum Soldatæ solutio pro seruitio: *d. § fin. quis dicatur Dux.* Garcias *d. c.* 12. *n.* 47. Valasc. *d. q.* 12. *num.* 7. vbi concludit hoc feudum consistere in præstatione quadam annua soluenda plerumque in frumento, & aliis mobilibus; & ita vocari à datione solidorum, vt dictum est.

---

§. VI.

Vtrùm in Lusitania, & Hispania, feuda sint in vsu?

EPITOME.

1 *Donationes factæ à Regibus in Hispania Nobilibus de oppidis habent naturam feudi.*
2 *Feuda in regno Castellæ, an sint Ducatus, Marchionatus, & Comitatus?*
3 *Vasalli in Regno Castella Regis qui vocentur?*
4 *Donationes huiusmodi quamuis degenerent à natura feudorum, feuda tamen dici possunt?*
5 *Feuda in Lusitania an sint aliqua de bonis Coronæ?*
6 *Lusitania quando fuit in dotem data Comiti Henrico an concessa fuerit cum aliquo onere?*
7 *Lusitania tempore Regis Alphonsi Henriques an fuerit Ordini Cisterciensi, aut Ecclesiæ Romanæ vectigalis?*

1. ILlud apud Hispanos dici potest ex Molin. *de primogeniis, lib.* 1. *cap.* 14. *ex num.* 47. Concessiones factas seu donationes à Principe Nobilibus oppidorum cum dignitate, & iurisdictione, propter quas accipientes tenentur ad certum seruitium tempore belli, habere naturam feudi: eò quia in Regnis Castellæ nunquam visum fuit, neque auditum aliud genus feudi nisi huiusmodi concessiones.

2. Hinc fit vt Duces, Marchiones, & Comites, quibus in Hispania à Rege conceduntur oppida cum dignitate, & iurisdictione censeantur Feudistæ, & omnes vocantur vasalli propriè: vt ostenditur *ex l.* 1. 3.
tit. 25. *p.* 4. *& l.* 2. *tit.* 26. *eadem partita.* Et ita duntaxat in Regiis diplomatibus, & Epistolis vocantur Vasalli Regis, illi qui consecuti sunt eadem oppida, & eadem Castra cum iurisdictione, etsi omnes ex generali obligatione regulariter in Regno Castellæ viuentes dicantur vasalli: attamen ex Regia concessione ratione oppidorum possidentes prædicta oppida ad fidelitatem adstringuntur, & ad seruiendum cum certo numero militum, qui vulgò vocantur *Lanças* tempore belli, & ad alia huiusmodi tenentur, vt veri vasalli de quibus loquuntur Leges Partitarum *titul. de los vasallos* qui est *titulus ordine* 25. *part.* 4.

4. Et quamuis donationes memoratæ non regulentur secundùm iura feudorum in multis; tamen quodammodo dici possunt ex consuetudine concessiones feudales; eo quòd diuersæ consuetudines in diuersis prouinciis circa feuda obseruantur: atque ita licèt in aliquibus huiusmodi concessiones à natura feudi recedant, non seruantes propriam naturam feudum; feuda nihilominus suo modo erunt; eò namque quòd pacto aut consuetudine à natura feudi recedi potest: Præpositus post Bald. *in proœmio feudorum, col.* 7. Natta *cons.* 467. *num.* 22. *lib.* 2. idem Bald. *in l.* 2. *col.* 4. *quæst.* 16. *ff. de rerum diuisione*, vbi addit, esto, Dominus vasallum ab omni seruitio eximat, non tamen per hanc exemptionem desinere esse feudum quoad substantialia: text. *in c.* 1. *de feudo non habente propriam naturam feudi, lib.* 2. *tit.* 48. Francisc. Curtius *in tractatu feudorum, p.* 2. *quæst.* 6.

5. Ambigi potest, an in Lusitania possint dici feuda, bona Coronæ? ratio dubitandi, quia bona Coronæ possidentes non ea possident, nisi sub certis conditionibus, videlicet, vt fœminæ nequeant matrimonium contrahere sine licentia Regis habentes bona Coronæ, ex Ordinatione *lib.* 2. *tit.* 37. *in princip.* quod etiam constitutum est in Regno Neapolitano, ne feudatarius vxorem ducat sine licentia Regis; vt habetur *lib.* 3. *const. & lib.* 1. *tit.* 25. cuius meminit Cabed. 2. *part. decis.* 31. *n.* 1. *& n.* 6. Solutio tamen *infrà. versibus positis.*

An autem huiusmodi conditio non nubendi sine licentia Regis sit valida: affirmat Barbosa Vimarensis in remissionibus ad Ordinationem Regiam *lib.* 2. *tit.* 37. *n.* 1. *&* 2. vbi addit modò extare Pragmaticam nouissimè editam à Rege Philippo II. *anno Domini* 1616. vbi prohibitum est omnibus personis cuiuscumque status, & conditionis, possidentibus bona Regiæ Coronæ, vel aliis quibus in futurum spes est succedendi in prædictis bonis, ne matrimonium contrahant sine facultate Regis priùs præsentata, sub pœna incapacitatis ipso iure succedendi in prædictis bonis.

Nihilominus esse inualidam huiusmodi conditionē non nubendi sine facultate Regis prout verba sonant, ostenditur ex *l. Turpia. ff. de legat.* 1. & *ex l. cū tale, §. si arbitratu, ff. de condit. & demonst.* per quæ iura probatur non valere conditionem appositam in legato, vt legatarius arbitratu alicuius contrahat matrimonium, quia debet illud esse liberum, nec pendere ab alieno arbitrio: & ideò cùm per huiusmodi conditionem adiectam minuatur libertas, non est admittenda talis conditio: Gloss. *in c. cùm plures, verbo, liberè, de officio delegat. in* 6. Bald. & Imol. *in l. cum tale, §. si arbitratu, n.* 6. *limit.* 2. *ff. de condit. & demonst.* Facit Molina *lib.* 1. *de primogenitis, c.* 13. *n.* 35. Facit text. *in l. filia mea, ff. de condit. & demonstrat.* Secundùm quam sententiam, non est valida conditio hæc posita per Principem sæcularem in donationibus à se ipso factis: Decian. *cons.* 13. *à num.* 9. *lib.* 1.

Nec

Nec obest Ordinatio Lusitana *d. lib. 2. tit. 37. in principio*, admittens dumtaxat supradictam conditionem in fœminis possidentibus prædicta bona Regiæ Coronæ ne nubant sine Regia facultate: Quia id cautum fuit propter fragilitatem earum, vt ipsæ spe lucri alliciantur, nec deterreantur metu pœnæ, quæ sola minuit libertatem, & reprobatur à iure, *d. §. si arbitratu*. Idem est dicendum, quando conditio importat, vt qui est ducturus vxorem, eam non accipiat sine licentia Regis, tunc sustinetur: contra verò, si ea conditio apponatur à priuato homine, in quo euentu habetur pro non adiecta; & ideo est reiicienda: *d. §. si arbitratu*; secus in Principe non recognoscente Superiorem, offerente bona suæ Coronæ: eo namque iuris ordine; quia expedit Reipublicæ, vt bona Regia non veniant nisi ad viros fideles, & personas Principi acceptas: secùs quando tota matrimonij ratio penderet ex voluntate Principis, eligentis, & nominantis personam, cum qua ineundum est matrimonium, itavt totum illud pendeat à Principis voluntate: in quo euentu talis conditio, vt libertatem impediens, reiicitur: *cap. cum terra, de electione*, & *ibi* Anton. *num. 3.* Couar. *de sponsal. 2. p. cap. 3. §. 5. num. 9.* & in terminis contra Bald. *l. 1. in fin. C. de sponsal.* communiter traditum est, non sustineri dispositionem testatoris, vt executor testamenti collocet filiam in matrimonio, quia per hoc libertas matrimonij minuitur: text. *in d. l. turpia, in fin.* & *ibi* Iason. *n. 5. ff. de legat. 1.*

His positis dicendum est non esse feuda bona Coronæ & donationes, neque habere naturam feudi: vt habetur in specie *lib 2. Ordin. tit. 35. §. 3.* ibi: *outrosi* vbi dispositum est ne bona Coronæ Regni diuiderentur inter hæredes, nec aliquo modo alienarentur, sed integra & indiuisa essent in filio maiori natu legitimo, sine aliquo onere seruitij, vt fieri solet in feudo *porque queria, que nam fosem hauidas por terras feudatarias, nem tiuesem natureza de feudo.* idem Barbosa *ibi ad d. §. 3.*

6. Quæstionis est, an quando Alphonsus VI. Castellæ dedit genero suo Comiti Henrico Lusitaniam in dotem cum Regina Theresia filia sua, adiecerit onus aliquod, aut conditionem aliquam illi, aut eius successoribus, siue homagium, seu hominium? Dicendum est cum Odoardo Nunez Doliam *in vita Comitis Henrici, vers. fendo pois Dom. Henriques* nullum onus, nec hominium fuisse impositum Comiti à Socero suo, in ea donatione: vbi fundamenta pro contraria parte, & argumenta Scriptorum Hispaniæ facilè euertit ac diluit: sequitur Pater Antonius Vasconcellius nostræ Societatis *in vita etiam eiusdem Comitis Henrici* per hæc verba: *Henrico, vt præter cæteros strenuo, Lusitaniam, ne obolo quidem vectigalem, sed plane liberam, sub Comitatus nomine addixit*, Alphonsus scilicet eius socer. sic ille.

Nec obest, quod ait idem Odoardus, & Vasconcellius, vterque *in vita Regis Alphonsi huius nominis III. Regis Portugaliæ*, cui Alphonsus Castellæ Rex cum Regina Beatrice eius filia dedit in dotem Algarbium Lusitaniæ, his tantùm conditionibus interpositis. Primò, ne priuilegia à se priuatis negotiatoribus Tudertani Regni irrogata vnquam rescinderentur. Secundò, vt in litibus facultas esset prouocandi ad Castellanam Curiam. Tertiò, vt Rex Alphonsus III. & ipsius liberi Alphonso dumtaxat X quoad viueret cum expeditis quinquaginta equitibus præsto essent, dum Rex postularet. Quia huiusmodi conditiones non in perpetuum fuerunt impositæ Alphonso III. Alphonsi X. genero, vt ipse socero suo, non ita cæteris Castellæ Regibus auxiliaretur. Quas conditiones postea in nepotis Dionysij gratiam remisit Alphonsus X. Ex quo locus datus est fabulæ ortæ sine fondamento inter Historiographus, Lusitaniam ab Henrico Comite ad Alphonsum III. Castellanis Regibus stipendia exsoluisse.

Consequens est dicere, an Rex Lusitaniæ Dom. Alphonsus Henrici fecerit eam vectigalem Abbati Clarauallensi, aut Romanæ Ecclesiæ? Quoad primum constat ex traditis ab eruditissimo Fratre Bernardo de Brito *lib. 1. Chronica Cisterciensis, lib. 5. cap. 5.* & deducitur ex instrumento inuento in Chartophylacio Monasterij Alcobasensis, cuius tenor sic habet.

In Dei nomine. Quoniam quidem decet vnumquemque fidelem, de bonis sibi collatis, à supremo Largitore, Dei ministros participes efficere, vt per eos cælestium bonorum particeps efficiatur. Ideo ego Aldefonsus miseratione diuina Portugalen. Rex, nouiter Deo iubente creatus, quia me plus omnibus debitorem sentio, cupio me, & omnia mea Altissimo offerre, vt tam ego, quàm successores mei in perpetuum regnaturi, agnoscant habere Regnum de manu Domini, qui præsentialiter tradidit illud mihi, vt corde firmo, & charitate perfecta, fidem Christianam ab infidelium iniurijs vindicarem, & Sanctam Ecclesiam de regni redditibus ditarem, vt sic esses Regnum Sanctum, Deo charum, & in perpetuo stabilitum. Et quia iam me, & omnia mea Beato Petro, & eius Successoribus vectigalem constitui, cupiens nunc, & Beatam Dei genitricem, apud Deum aduocatam habere: de consensu vasallorum meorum, qui absque externo adiutorio me in Regium solium constituerunt, me ipsum, Regnum meum, Gentem meam, & Successores meos sub Beata Maria de Claraualle tutelam, protectionem, defensionem, & patrocinium constituo, & constituta fore decerno: Ordinando, & mandando omnibus, & singulis successoribus meis in hæreditatem huius Regni legitimè intrantibus, vt per singulos annos, eidem sanctæ Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de Claraualle, quæ est Cisterciensis Ordinis, posita in Regno Franciæ, in Diœcesi Lingonensi, tribuant in modum feudi, & vasallitij quinquaginta Marabitinos auri probati, boni, & digni quod recipiatur. Si verò contigerit per nostrum Dominium aliquem eiusdem Monasterij, & Ordinis præfati intrare, vel transire, vel Monasterium inibi construere; personæ, & res talis Monasterij sub tutela, & patrocinio Regis erunt, taliter, quòd à nullo possint molestari, inquietari, perturbari, vel à suis bonis defraudari; quòd si contingat, in pristinam libertatem restituantur quæcumque bona temporis, vel momenti, in quo maiori commoditate id fieri quiuerit: Quapropter bona talium Monasteriorum, & personarum, erunt tanquam bona Regalia, & de illis erit Regi eadem cura, quam de suis debet habere. Si verò Rex aliquis, vel tyrannus, quem de lumbis nostris futurum non credimus, præfatas personas molestauerit, seu illarum bona subripuerit, non meam, aut earum, sed Virginis hæreditatem vsurpare se credat, & tanquam Domino suo infidelis; sub cuius tutela Regnum constituimus, eodem priuetur, & & semen eius non elucescat super terram. Fratribus verò in dicto Monasterio de Claraualle, & in alijs sui Ordinis Domino famulantibus, cura erit statum Regni nostri Deo deuotè commendare, & animam meam, & parentum meorum, Missis, & vigilijs adiuuare, & de feudo, seu vasallitio, Altare Beatæ Mariæ reparabunt. Abbas verò Dominus Bernardus, & eius in perpetuum successores huiusmodi feudum annuatim habebunt in die Annuntiationis Beatæ Mariæ Virginis. Et ideò, Virgo Mater Domini mei Iesu Christi, in cuius laudem hic Ordo constitutus micat, ego humilis seruus tuus Aldefonsus Rex Portugalensis peto, quatenus meum Regnum defendas à Mauris inimicis Crucis Filij tui, & Coronam banc ab omni externo dominio liberam conserues, ac de prole mea fideles serues, & feudi largitores in Regni sede corrobores: Si quis verò contra hoc vasallitium, & feudi testimonium aliquid attentauerit, si vasallus fuerit à

Regno noſtro expellatur: ſi verò (quod Dominus non conſentiat) Rex fuerit, ſit à nobis maledictus, & in ſtirpe noſtra non numeretur, & a Domino Deo, qui nobis Regnum dedit, omni dignitate ſpoliatus, & à ſuis inimicis victus, & cum Iuda traditore in inferno ſepultus. Facta Charta in Eccleſia Lamacenſi. 4. Cald. May anno 1141.

Ego Rex ALDEFONSVS.

Egas Curiæ præſes confirmat.

Petrus Pelaides Curiæ ſignifer confirmat.

Fuas Ropinius Colomb. præfect. confirmat.

Pelagius de Sauſa confirmat.

Gund. ſaluus de Sauſa pro teſt.

Velaſcus Sancius, pro teſt.

Roſendus Aluar. pro teſt.

Alphonſ. Egea pro teſt.

Fuit ergo in poſſeſſione recipiendi hoc feudum Ordo Claraualleñſis, non ſolùm imperante Domino Alphonſo Henriques Rege primo, qui feudum conceſſit, ſed poſt illum idem feudum receperunt plures Abbates à Regibus ſequentibus, vt conſtat ex memoriis aſſeruatis in Monaſterio Loruanenſi, ex quibus oſtenditur Regem Sancium huius nominis II. Domini Alphonſi Henriquea pronepotem ſoluiſſe hoc feudum, vt videre eſt ex ſchedula ſequenti, quæ ſic habet.

Nos frater Rodulfus dictus Abbas de Claraualle notum facimus præſentes literas viſuris, quòd nos recepimus à procuratore Domini Sancij Illuſtris Regis Portugalen. hoc anno ſalutis 1230. quinquaginta Marabitinos auri optimi, boni, probati, & digni quod recipiatur, pro reparatione Altaris Sanctæ Mariæ Virginis, quos annuatim ſolent perſoluere, pro ſua pietate Reges Portugalen. in Vigilia Annuntiationis Beatæ Virginis Mariæ: & quia hoc anno illos recepi à procuratore ſuo, ſicut & cæteris annis receperunt prædeceſſores mei, ideò do illi hanc Chartam teſtimonij actam anno ſalutis 1230. Menſe Martio.

Ad hæc accedit alia certitudo eiuſdem ſolutionis his verbis: *Ego frat. Petrus Abbas Sancti Ioannis de Taranca affirmo, quòd recepi de vobis, Ioannes Aluariz, procurator Domini Regis Alphonſi, quinquaginta Marabitinos auri boni, vos dediſtis, ego recepi: vos dediſtis in nomine Regis, ego recepi in nomine Abbatis de Claraualle in virtute illius facultatis, quam ego oſtendi vobis anno præterito, & in præſenti, & de hoc do per quitum vobis, & vt habeatis firmitudinem, facio Chartam propria manu. Calend. Iuly anno Domini noſtri* 1249. In quo anno regnabat adhuc Alphonſus III. Comes qui fuit Bolonienſis.

Quoad ſecundum an ſcilicet Dominus Alphonſus Henrici fecerit Regnum Portugaliæ vectigale Romanæ Eccleſiæ? eſt indubitabile feciſſe, vt dictum eſt in præcedenti diplomate iuſdem Regis, *vbi proximè*, incipit: *In Dei nomine.* & clarius infrà demonſtrabitur ex confirmatione facta à ſummo Pontifice Alexandro III. de titulo, & nomine Regis Portugaliæ, quod accepit in agro Orichienſi, antequam collatis ſignis cum quinque Regibus dimicauerit, de quibus Chronicum Garibai etiam *lib.* 34. *cap.* 10. Summa autem Bullæ Alexandri III. hæc eſt.

Alexander Epiſcopus ſeruus ſeruorum Dei Chariſſimo in Chriſto filio Alphonſo Illuſtri Portugalenſium Regi, eiúſque hæredibus, in perpetuam memoriam. Manifeſtis probatum eſt argumentis, quod per ſudores bellicos, & certamina militaria inimicorum Chriſtiani Nominis intrepidus extirpator, & propagator diligens Fidei Chriſtianæ, tanquam bonus filius, & Princeps Catholicus multimoda obſequia Matri tuæ ſacroſanctæ Eccleſiæ impendiſti, dignum memoria nomen, & exemplum imitabile poſteris relinquens: Æquum eſt autem, vt quos ad regimen, & ſalutem populi ab Alto diſpenſatio cœleſtis elegit, Apoſtolica Sedes affectione ſyncera diligat, & iuſtis poſtulationibus ſtudeat efficaciter exaudire. Proinde Nos attendentes Perſonam tuam, prudentia ornatam, iuſtitia præditam, atque ad populi regimen idoneam, eam ſub Beati Petri, & noſtra protectione ſuſcipimus, & Regnum Portugalenſium cum integritate honoris Regni, & dignitate, quæ ad Reges pertinet, nec non & omnia loca, quæ cum auxilio cœleſtis gratiæ de Sarracenorum manibus eripueris, in quibus ius ſibi non poſſunt Chriſtiani Principes circumpoſiti vendicare, Excellentiæ tuæ concedimus, & auctoritate Apoſtolica confirmamus. Vt autem ad deuotionem, & obſequium Beati Petri Apoſtolorum Principis, & ſacroſanctæ Romanæ Eccleſiæ vehementius accendaris, hæc ipſa præfatis hæredibus tuis duximus concedenda, eóſque ſuper his quæ conceſſa ſunt, Deo propitio, pro iniuncto nobis Apoſtolatus officio defendemus. Tua itaque intererit, Fili Chariſſime, Te ita circa honorem, & obſequium matris tuæ ſacroſanctæ Romanæ Eccleſiæ humilem, & deuotum exiſtere, & ſic Te ipſum in eius opportunitatibus, & dilatandis Chriſtianæ Fidei finibus exercere, vt de tam deuoto, & glorioſo filio Sedes Apoſtolica gratuletur, vt in eius amore quieſcat. Ad indicium autem, quòd præſcriptum Regnum B. Petri iuris exiſtat, pro amplioris Reuerentiæ argumento ſtatuiſti duas Marchas auri annis ſingulis, Nobis, noſtriſque Succeſſoribus perſoluendas; quem vtique cenſum ad vtilitatem noſtram, & Succeſſorum noſtrorum, Bracharenſi Archiepiſcopo, qui pro tempore fuerit, Tu, & Succeſſores tui curabitis aſſignare. Decernimus ergo, vt nulli omnino hominum liceat Perſonam tuam, aut hæredum tuorum, vel etiam præfatum Regnum temerè perturbare, aut eius poſſeſſiones auferre, vel ablatas retinere, minuere, aut aliquibus vexationibus fatigare. Si qua igitur in futurum Eccleſiaſtica ſæculariſue perſona ſanè noſtram Conſtitutionis paginam ſciens contra eam temerè venire tentauerit, ſecundò tertióve commonita, niſi reatum ſuum digna ſatisfactione correxerit, poteſtatis honoriſque ſui dignitate careat, reámque ſe diuino iudicio exiſtere de perpetrata iniquitate cognoſcat, & à ſacratiſſimo corpore, ac ſanguine Dei, & Domini Redemptoris noſtri IESV Chriſti aliena fiat, atque in extremo examine diſtrictæ vltioni ſubiaceat. Cunctis autem eidem Regno, & Regi, ſua iura ſeruantibus, ſit pax Domini noſtri IESV Chriſti, quatenus & hic fructum bonæ actionis percipiant, & apud diſtrictum Iudicem præmia æternæ pacis inueniant. Amen, Amen, Petrus Paulus, Alexander Papa III.

Ego ALEXANDER *Catholicæ Eccleſiæ Epiſcopus.*

Ego Ioannes Presbyter Cardinalis S. Ioannis, & Pauli, Eccleſiæ Lamachij.

Ego Ioannes Presbyter Cardinalis Eccleſiæ S. Anaſtaſie.

Ego Ioannes Presbyter Eccleſiæ S. Marci.

Ego Petrus presbyter Cardinalis Eccleſiæ S. Suſannæ.

Ego Viuramenſis presbyter Cardinalis Eccleſiæ Sancti Stephani in Cælio monte.

Ego Cynthius presbyter Cardinalis Eccleſiæ Sanctæ Ceciliæ.

Ego Hugo presbyter Cardinalis Eccleſiæ S. Clementis.

Ego Arduinus presbyter Cardinalis Eccleſiæ S. Crucis in Ieruſalem.

Ego Mathæus presbyter Cardinalis Eccleſiæ Sancti Marcelli.

Ego Hulaldus Oſtienſis Epiſcopus.

Ego Theodinus Portuenſis Sanctæ Rufinæ Epiſcopus.

Ego Petrus Tuſculan. Epiſcopus.

Ego Henricus Albanenſis Epiſcopus.

Ego Bernerus Penitinus Epiſcopus.

Ego Iacinthius Diaconus Cardin. Sanctæ Mariæ in Coſmedim.

Ego Ardicio Diaconus Cardinalis S. Theodori.

Ego

Ego Haberans Diaconus Cardinalis Sanctæ Mariæ in Portueri.

Ego Camerius Diaconus Cardinalis Sancti Georgij ad velum aureum.

Ego Bratiatus Diaconus Card. Sanctorum Cosmæ, & Damiani.

Ego Ioannes Diaconus Cardin Sancti Angeli.

Ego Chamerius Diaconus Sancti Adriani.

Ego Matheus Sanctæ Mariæ nouæ Diaconus Cardinal.

Ego Bernardus Sancti Nicolai in carcere Tulliano Diaconus Cardinal.

Dat Laterani per manum Alberti S. Romanæ Ecclesiæ Presbyteri Cardinal. & Cancellarij, decimo Kal. Iunij, Indict. II. Incarnationis Dominicæ, an. MCLXXIX. Pontific S. Domini Alexandri Papæ III. an. XX.

Hæc autem pensio, siue onus hisce temporibus non soluitur Ecclesiæ Romanæ: quinimò neque aliquando fuisse solutam tradit Odoardus Nunius *in vita Comitis Henrici, folio.* 12.



DISPVTATIO XVII.

De his, qui sunt capaces, vel incapaces feudorum?

§. I.

Vtrum illegitimi sint capaces feudorum.

EPITOME.

1 *Spurij illegitimi, & naturales in feudo non succedunt.*

2 *Spurij an succedant in feudo materno.*

3 *Naturales an possint admitti in principio à Domino directo?*

4 *Legitimati per Principem quando succedunt in feudo?*

5 *Filijs legitimis extantibus an legitimati succedant in feudo?*

6 *Legitimati per subsequens matrimonium succedunt in feudo.*

Et quid de filiis legitimatis per contractum matrimonij in articulo mortis? num. eodem.

7 *Filius susceptus ex concubina durante matrimonio an legitimetur per subsequens matrimonium?*

8 *Legitimatus simpliciter ad feuda an succedat in feudo antiquo?*

9 *Legitimatus etiam ad feuda succedit quando specialiter dicitur: Non obstante cap. 1. §. naturales, si de feud. fuer. controu.*

10 *Legitimatus specialiter ad feudum an succedat in feudo dignitatis.*

11 *Legitimatus per rescriptum specialiter ad feudum, tunc succedit, quando legitimatur ab habente potestatem.*

12 *Feudum concessum pro filiis legitimis non potest suscipi à legitimatis per rescriptum*

13 *Filij legitimati per sequens matrimonium quando non succedunt in feudo concesso pro legitimis filijs.*

14 *Filij legitimati per sequens matrimonium an succedant, si aliud matrimonium intercesserit?*

15 *Filij nati ex matrimonio putatiuo quando admittantur ad feuda.*

CERTI Iuris est spurios illegitimos, & naturales in feudo non habere locum: *cap. 1. §. naturales, si de feudo fuerit controuersia inter Domin.* vbi additur, etiamsi sint legitimati, & legitimi effecti: Quod quomodo sit intelligendum ex dicendis ostendetur: ita Cardin. Paleot. *de Nothis & spuriis cap. 30. num. 3. & 9.* Bart. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 9. ff. ad Trebell.* & ante illos Iacob. Ardizo *in summa feudor. cap. 137. incip Diximus supra, vers. naturales verò.* Raph. Comens. *in consil. 168. num. 4.* Iul. Clar. *in §. feud. q. 82.* Sonsbech. *ad vsus feudor. part. 4. n. 3. vers. decimo sexto* Francisc. Hothoman. *in disp. feudistica, c. 18. & in d. §. naturales.* 1.

An verò spurij & naturales succedant in feudo materno? colligitur responsio negatiua ex text. *in dicto §. naturales,* vbi generaliter dicitur, quòd naturales in feudo non habent locum: nec loquitur de feudo paterno, vel materno; & de materno negat Franciscus Duaren. *in consuet. feudales, cap. 11. sub num. 6.* Francisc. Sousbech. *in feud. part. 9. num. 78.* Zazius *in Epitome feudorum part. 8. num. 83.* Petrus Gregor. *Iuris vniuersi part. 1 lib. 6. cap. 13. num. 1.* & Cardinalis Mantica *de tacitis comment. p. 2. lib. 23. tit. 12. num. 6.* vbi subdit non pertinere ad rem, quòd spurium nasci non sit vitium respectu filij, & qui delictum non commisit, non debet puniri: *l. sancimus, C. de pæn.* Quia responsio est in promptu; similiter culpam patris non debere etiam nocere filio naturali in successione feudi paterni; & tamen à feudo excludi. *d. §. naturales*: ergo nec matri illegitimus potest succedere in feudo, quamuis in aliis bonis succeda. *§. nouissimè, Instit. de Senatuscons. Orfic. & l. si qua illustris, C. eodem tit.* 2.

Quæri potest, an illigitimus in principio in concessione, & in inuestitura possit admitti ad feudum? Responsio est affirmatiua; necesse tamen est, quòd id exprimatur in inuestitura: ita Franciscus Duarenus *in consuetudines feudales c. 11. n. 7.* & Boër. *in decis. Burdegal. 123 sub n. 4.* 3.

Idem deciditur *in §. prædicto, naturales*, videlicet, nec legitimatos succedere: Quod intellige, nisi sit legitimatus expressè à Principe ad succedendum in feudo: quia tunc tales naturales admittuntur: Ardizo *in summa feudorum, cap. 137. incipit: Diximus supra, vers. naturales vero*, Seraphinus Oliuarius *in decis. nouissimis Rot. Roman. decis. 151. num. 2. vol. 1.* Zazius *in Epitome feudor p. 8. num. 14.* Ioan. Ferrar. Montan. *in collect. ad ius feudor. lib. 3. cap. 2. vers. de naturalibus,* Aluarot. *in d. §. naturales.* 4.

Quæritur item, si supersint filij legitimi & naturales, an excludant legitimatum? Responderur excludere: ita Cardinalis Paleot. *in tract. de Nothis, & spuriis cap. 30. num. 8.* Ioan. Ferrar. Montan. *in vsus feudorum lib. 3. cap. 2. vers. de naturalibus liberis,* & ante illos Iacob. Ardizo. *in summa feudorum, c. 139. incipit, Diximus supra, q. 6. vers. naturales verò.* 5.

Nihilominus contrarium est probabilius quando expressè fuerit legitimatus ad feuda: in quo euentu succedit legitimatus etiam cum filiis ex legitimo matrimonio susceptis: Afflict. *in d. cap. 1. §. naturales, num. 70.* quam partem Rol. *in cons. 96. num. 46. lib. 3.* vult frequentiori calculo esse receptam, & citat Socinum iunior. *in cons. 142. num. 30. lib. 1.* qui tamen de successione feudi non loquitur.

Quid de legitimatis per subsequens matrimonium? non est dubium succedere in feudo sicut legitimos: Afflict. *in d. §. naturales, notabili quinto, num. 1.* Hostien. & Panor. *in cap. tanta, qui filij sint legitimi,* Bald. *cons. 380. incipit, Ad euidentiam, vol. 1. & cons. 129. vol. 3.* Tiraquell *de iure primog. quæst. 34. num. 54.* Ioan. Ferrar. Montan. *ad vsus feudor. lib. 3. cap. 2. vers. de naturalibus,* Boër. *in decis. Burdegal. 123. num. 4.* Iulius 6.

Clar.

Clar. *in §. feudum, quaest.82. num.4.* Caldas Pereira *de nominat. emphyt quaest.21. num. 33.* Petrus Gregorius *de concessione feudor.part.6. quaest.10. num.18.* Baptista Villalob. *opin com.in verbo, legitimatus, num 73.* Menochius *cons.180.* idem Petrus Gregor. *p.1. iuris vniuersi, lib.6.cap.13.num.1.*

Extenditur hoc etiam, quamuis legitimati per subsequens matrimonium fiant tales in articulo mortis; prout tradunt Petrus Gregor. *de concessione feudi, part.6. q.10. num.18. in fine*, Anton. Capic. *in inuestitura feudali, §. ad feuda legitimatione.* Polidotus Ripa *in tract. actus in articulo mortis, cap. 5. per totum*, & Praepositus *in d cap. tanta, col.3. vers ex his infertur, Qui filij sint legitimi.* Quod procedit dummodò celebretur matrimonium publicè coram Parocho, in facie Ecclesiae cum benedictione sacerdotali: ita Innocentius III. Summus Pontifex *in cap. cum inhibitio. de clandestin. desponsat.* qui rexit Ecclesiam *anno Domini* 1198. Hodie tamen satis est fieri coram Parocho, vel alio eius nomine de eiusdem Parochi vel Ordinarij licentia, & coram testibus, vt deciditur in Concilio Trident. *sessione* 24. Nauar. *in summa cap.17. num.36. & sequent.* Alex. Carterius *de sponsal. & matrimon. lib 4. cap.7.* & Menoch. *de arbitrariis iudicum, lib.2. num. 45.2 & cons. 180. num. 7. & in cons. 199. num.57.*

7. Ex eo autem quod dicitur feudum concessum filiis etiam legitimatis per subsequens matrimonium, non soluitur quaestio, si quis viuente vxore sua habuerit filios ex alia, quamuis post mortem vxoris illam in matrimonium duxerit; quia huiusmodi filij viuente vxore suscepti ex alia sunt spurij, non autem naturales: spurij autem manifestum est, quòd ad feudorum successionem non admittuntur, *d §. naturales*, & filius sic susceptus non legitimatur per subsequens matrimonium: Accursius *in §. final. in verbo, interdictum, Instit. de nuptiis.* Ioan. de Arnon. *in Problemat. 39.* Cardin. Mantica *de tacit. & ambig. 2 p. lib.23. tit.11. num.6.* post alios

8. Controuerti potest an legitimatus simpliciter ad feuda, succedat in feudo antiquo? Negandum videtur, nisi in supplicatione exprimatur facultas succedendi: quia difficiliùs conceditur, quàm si feudum esset nouum: Rolandus *cons.28. num.12. lib.3. & cons. 49. num.55. lib.4.* ex Ruyno *cons.36. num.13. vers. de subreptione, lib.1.* nam Imperator per legitimationem non vult praeiudicare agnatis, quibus ius in feudo antiquo est quaesitum; imo nec potest de potestate ordinaria: Andr. de Isernia *in d. §. naturales, n 4. vers. quod autem dicitur de agnatis*, & sequitur Afflict. *in secundo notab. num.35.* Accedit, quia si per legitimationem fieret praeiudicium agnatis, sequeretur patrem posse alienare feudum antiquum, quod agnatis ex pacto & prouidentia acquisitum est: contra *cap.1. §. hoc quoque, de successione feudi.* Quare agnati quibus praeiudicium fieri potest, debent antequam fiat legitimatio citari à Principe, & audiri, etiam si Princeps sit supremus; & quamuis Patre viuente legitimatio facta sit, si agatur de bonis, de quibus pater non potest disponere liberè: Socin. iun. qui loquitur *in cons.14.* de feudo paterno, *num.3. lib.2.* Decius *in cons.85. num.8. vers. postremo*, quod est rationi valde consentaneum.

9. Quod si aliquis legitimetur ad feudum, non est dubium succedere, quando dicitur expressè, & specialiter: *Non obstante cap. 1. §. naturales, si de feudo fuerit controuersia*, vt scribit Bald. *ibidem, n.8.* & Afflict. *in vers. secundo, noto, num.1.* quam resolutionem Ruyn. *in cons.46. num.14. lib.1.* non, vt omninò certam tradit; atque ita fortè intelligitur, quando extant filij ex legitimo matrimonio geniti: nam tunc non praeiudicat illis legitimatio, nisi assensum praestent: Alex. *cons.60. num.1. & 2. lib.5.* & Ruyn. *cons.99. num.5. lib.3.*

Quid de legitimato specialiter ad feuda, nunquid succedat in feudo dignitatis? Responsio sit negatiua. Nam Princeps in his feudis non ita facilè solet dispensare, imò difficilem se exhibet; & ideò censetur non hoc sensisse, nisi specialiter declarauerit: Paulus de Castro *cons.461. n.5.* ibi, *nam non ideo dicitur, lib.1.* & expressè Socin. iun. *cons 95. n.92. lib.* Non tamen id debet intelligi, nisi de maximis dignitatibus; prout notat Curtius iun. *in cons. 157. n. 15. in fine, & de feudis 2. p. tertia partis princip. num.39. vers. & sufficit*, & Rol. *cons.49. n.5. vers. tamen sententia fallit, lib.4.* 10.

Non tamen opus est, quòd fiat mentio de feudo nobili, nisi quando habuerit simul dignitatem adiunctam: vt in terminis dixit Paulus Castrensis *in cons.461. num.5. lib.1.* ex quo visus est errasse Sapientissimus alioqui Caephalus *in cons.53. n.45. & n.80.* & denique *n.96.* dicens legitimatum non posse succedere in feudo, cùm non fuerit expressè ad feudum nobile legitimatus: atque ita potest legitimatus succedere in feodo nobili, quando nō habeat annexam dignitatem: Paul. de Castro *cons.461. num.15. lib.1.*

Ad haec, his est locus legitimatum per rescriptum specialiter ad feuda in illis succedere, si sit legitimatus ab habente talem potestatem: atque ita ad feuda Ecclesiastica non sufficit legitimatio facta per Principes seculares, & ideò legitimati ab illis etiam expressè ad feuda, non assequeutur feuda Ecclesiastica: Aluarot. *in cap. naturales, num.13. vers. quaero an Imperator*, & Cardin. Alex. *num.5.* Afflict. *decis.386. num.3.* Eodem modo legitimatus à Romano Pontifice non succedet in feudo seculari: Afflict. *vbi proximè*, Zaxius *in Epitome feudor part.8. n.75. in fin & 76.* Vnde laicus potest legitimati à Summo Pontifice, vt succedat in feudo Ecclesiastico: potest tamen Dominus directus feudi Ecclesiastici, vtpote Episcopus consentire legitimationi factae à Principe seculari ad feudum Ecclesiasticum, vel illam habere ratam, & tunc legitimatio proderit: Parisius *cons. 1. num.153. lib.5.* 11.

Quando autem feudum conceditur pro filiis legitimis, non intelligitur de legitimatis per rescriptum, licèt ad feuda sint legitimati: nam si fiat comparatio ad filios natos ex legitimo matrimonio, non sunt propriè, & naturaliter legitimi, sed impropriè, & ciuiliter censentur tales: Alex. *cons.128. num.15. vers benefacit lib.1.* Decius *cons.275. num.11. vers. & ista conclusio*, Hieronymus Gabriel. *cons.30. num.13. & 14 lib.1.* 12.

Quare qui habuerit potestatem legitimandi etiam ad feuda, debet id exprimere in tenore legitimationis, nimirum quòd Titios est legitimatus etiam ad feuda: & ideò in potestate legitimandi non intelligitur concessa facultas ad feuda nisi specialiter exprimatur: Tiraq. *de retract. lign. §.1. gloss.3. num.6.* Couar. *in Epitome lib.4. decret. 2. part. c.8. §.8. num 6. vers. ex qua primo*, & opinatur Alex. *in cons.33. num 2.*

Oppositam partem vult Socin. sen. *cons.3. num.15. lib. 3.* dicens in potestate legitimandi, etiamsi non exprimatur facultas ad feuda, id debere intelligi; eò quod potestas legitimandi est fauorabilis; & ideò debet extendi, etiam si legitimatio vti odiosa sit restringenda: *l. cum quid. ss. de liberis & posthumis*, ita Decian. *cons.124 num.36. lib.3.* Vnde secundùm partem hanc, potestas legitimandi generalis, & plenissimè data Palatino intelligitur, vt legitimet etiam ad successionem feudorum: & ita fuisse decisum in sacro Auditorio, docet Gamb. *decis. 46. in manuscriptis.*

Venit

13. Veoit etiam in dobium, ao filij legitimati per sequens matrimonium, ad feudi successionem admittantut? Pars affirmans admitti potest, nisi dictum fuerit, & pto filiis legitimè natis: ita Bald *in c.1.§.naturales n.5. si de feud fueris controuersia*, sed Bald. vtitur exemplo, quando quis fuit inuestitus pro se, & filiis suis legitimè descendentibus, redditque rationem: quooiam hæc verba tendunt ad principium genituræ; & non intetest nostra extendere scriptutas: *per l.cõtractus, C.de fide instr.* & loquitur de conceptionit, vel natiuitatis initio, vt magis expedit filiis: sequitur Cæphalus *cons.23.n.40.* Anton.de Butt. *in c per venerabilem, n.17. ad finem, qui filij sint legitimi*, & Menoch. *cons.16.num.* 6. vbi id affirmat, vt magis commune.

Nihilominus contraria sententia magis placet, videlicet non obstante quòd dicatut in iouestituta pto filiis legitimè natis, vel legitimè descendentibus; adhuc legitimati per subsequens mattimonium ad feudi successionem admitti possunt: provt notat Andreas de Iseruia *in d. §. naturales, num.*8. volens, quòd si dicatut io iouestitura: *Inuestio te, & ex corpore tuo legitimè natos, & descendentes*, adhuc legitimatus per matrimonium sequens feudum consequerut: accedit Abbas, & Præpositus *in cap.lator, num.14. qui filij sint legitimi*, & ante illos Hustien. & Ioan. Andreas *ibidem*, & Alciatus *cons.52. num.6. lib.9. & in l. Gallus §. & quid si tantum, in secunda lectura, num.30. & 31. de liber & posthum.* sequitur Iul.Clar. *in §. feudum, q.9. vers.item quæro*, & Menoch. *cons.227.n.16.*

Alij aotem distiuctione vtuntut, volúntque si tempore matrimonij quis existat iam conceptus, & natus, tunc habere locùm opioionem Baldi, non admitti scilicet ad feudum; eò qnia oondum dici potest verè legitimè natus. Si autem tempore mattimonij conceptus etat, noo tamen natus, tonc procedere opinionem Andreæ de Isernia, quia tune verè dicitur legitimè oatus. Quam distinctionem ptobat Curt. iuniot, *de feudis, 2.p.tertia partis princ. num.*41. Aoton.Gabriel. *conclusione prima, num.23. de legitimat.* quamuis indistinctè videatur opioio Andreæ de Isernia magis communiter recepta: nam lex præsumit legitimatum per subsequens mattimoniom, fuisse à ptincipio legitimatum. Non est tamen negandum, aliud esse legitimatum, aliud legitimè natum: sed hoc habet locum quando quis legitimatur per Principis rescriptum, non autem si sit legitimatus per subseqnens mattimonium; eò quia à priocipio præsumitur fuisse maritalia affectio secundùm legem ciuilem: quod tamen argumentum non procedit, si post filium natum, matrimouium aliud fuerit consecutum, & deinde post mortem vxoris contraxerit cum concubina, ex qua suscepit filium:

14. Alciatus *cons.56.num.6.lib.9.* atque ita filius noo legitimatur per illud, sed manet spurius: per textum *in cap.tanta, qui filij sint legitimi*, ibi: *si autem vir viuente vxore*. Lata *in l. si quis à liberis, in principio, n.91. ff.de liber.agnoscendis*, Valer.Reginal. *in praxi fori pœnit.lib.30. num.69. vers.aduerte*, Menoch. *de præsumpt. lib.4.quæst.81.num.22.* secùs si vterque fuerit solutus: tunc feudi ad successionem admittuntur legitimati per sequens matrimonium: Ita Feudistæ *cap.1. d.§. naturales*, post plures, qnos refereos sequitur Augustinus Barbos. *in d.cap.tanta, n.17.*

15. Quid de filio suscepto ex matrimonio putatiuo? Diceudom est admitti posse ad feudi successionem, dummodò oatos sit in figura matrimooij: sunt enim verè legitimi: *cap.2. & cap.ex tenore, qui filij sint legitimi*, Decius *cons.153. num.2.* maximè *in vers. & talis filius natus ex matrimonio putatiuo*. Quod habet locum, quando mattimooium celebratut in facie Ecclesiæ, seruata consuetodine tegionis: Rol. *cons.93, ex n.19. ad n.26. lib.3.*

Idem dicendom est de filio suscepto ex conlugato & soluta ignotante matrimonij impedimentum. Nam is per matrimooium verum postea subsecutum fit legitimns: Gloss. 2. *in d.cap.tanta de sponsal.* secundùm quam refert Cassadot. *decis.1.* fuisse iudicatum: Campanil. *in diuersorio iuris canonici, rubrica 11. cap.13. num.139.* vbi vult hanc partem esse communiter approbatam: idem ait Surd. *cons.303.n.20. vol.3.* & Ludooicus de Sardis *de legitimat. per verum matrimonium. 16. & de legitimat. per matrim. putatiuum, quæst.* 1. argumento matrimonij putatiui, bona fide celebrati, quod teddit legitimos filios postea genitos: sic etiam concobinatus putatiuus efficere debet filios naturales, qui per sequens matrimonium fiant legitimi, iuuat *cap.quod nobis, Qui filij sint legitimi*, vbi matrimonium clandestinum reddit filios legitimos, si postea Ecclesia illud approbet etiam si ob aliquod impedimentum fuisse nullum reperiatur: igitur, si filius ex bona fide vnius parentis non censetur adulterinus, postea per subsequens matrimonium licitum, filius legitimus censebitur: vt vltra præcitatos tenet Rosella *lib.1. de matrim. putatiuo num.2.*

Contratium tamen vt verius doeet Molina Theologus *de Institia tract. 2. disp.172. vers. dubium. deinde*, & alter Molina *de primogen.lib.3. cap.1. num.11.* pto quo stat textus *in dicto cap. tanta*, negans legitimati posse per subsequens mattimonium, genitos ex parentibus; qui nulliter contraxerunt matrimonium, ob dirimens impedimentum. Vnde non procedit argumentum *cap. ex tenore*, ad caput, *quod nobis, eodem titulo*, Quia in primo non datot impedimeorum ditimens, sed solum vitium clandestinitatis, quod non est poiens ad irritandum mattimonium, nee ad prolem teddendam illegitimam, & ex consequenti mater ignotans impedimentum, cùm præcessetit matrimonium quod est actus per se licitos putabat licitè cognosci à viro, & bona fides proli proderat ad legitimitatem: secùs quando proles nata fuit ex cooiugato, & soluta, extra figuram mattimonij, licèt ipsa nesciat virum esse coniugatum, scit tameo se dare operam tei illicitæ, quæ ab Ecclesia ounquam approbatut, etiam si mattimonium sequatur: propter quod disctimen hæc pars tenetur à Gutieres *pract. lib.2. q.105.* & à Fachineo *controuers.lib.3.cap.55.* & ab Azot. *instit. moral part.2. lib.2.c.13.q.9.*

---

§. II.

Vtrùm filij adoptiui succedant in feudo?

EPITOME.

1 *Adoptiui non sunt verè filij.*
2 *Adoptiuis non debetur emphyteusis pro filiis concessa.*
3 *Adoptiui filij non succedunt in feudo præsertim in Gallia.*
4 *Adoptiui filij an succedant in patronatu Ecclesiastico, & in Regno?*
5 *Adoptiui an excludantur à successione feudi per filios naturales, qui ad successionem feudi admittuntur?*
6 *Adoptiui quando succedant in feudo.*
7 *Adoptiui in feudo succedunt quando Dominus voluit vt veniret ad quascunque personas.*
8 *Adoptiui possunt admitti in feudum, si ab initio hoc sit expressum.*
In feudo empto an succedant adoptiui?

10 *An*

10 *An filij adoptiui succedant in priuilegijs?*
11 *Adoptiui,& legitimati an sint pares in omnibus.*
12 *Adoptiui an succedant in feude quando sunt adoptati ad petitionem concedentis feudum.*
13 *Adoptiui filij an excludant filias?*

1. INdubiale est adoptiuos non esse verè filios, quia qui ficti sunt, non dicuntur verè filij: *l. filio quem, in principio, ff. de liber. & posthum.* ibi, *ne imagine natura*, tradit Corneus *lib. 3. cons. 85. in principio*, Picus *in l. Titia §. Titia ff. de leg. 2. num. 61.* Ascan. *de patria potestat. cap. 3. num. 8. & 9.* Caldas Pereira *de nominatione emphyt. n. 35. q. 20.*

2. Vnde adoptiuis non debetur emphyteusis concessa pro filiis. Quinimo adoptiui filij non comprehenduntur in concessione feudi, aut emphyteusis facta pro se & suis filiis: vt de feudo est textus *in cap. adoptiuus*, & *ibi* Bald. & reliqui, *tit. si de feud. fuer. controuers. inter Dom & agn. vas.* Ratio, quia ex statuto, vel consuetudine, quod dicitur de simplici non extenditur ad fictum, hoc est, quod dicitur de filiis simpliciter, non accommodatur ad filios adoptiuos, cùm sint filij ficti, nisi concessio fiat à Principe ea conditione, & indulgentia, vt adoptati succedant in feudum: secundùm Bald. *in d. cap. adoptiuus*, per §. *naturales, eodem titulo.* Quod intelligitur, vt si filiæ sint, quæ ex pacto in feudo possunt ingredi, nec iste quidem ita adoptatus eas excludat: imo potiùs ab iis expellitur: prout vult Andreas Isernia *in d. cap. adoptiuus*, & Cardin. Alexand. *ibidem.*

De emphyteusi autem, quòd scilicet illius concessio pro se & filiis, non extendatur ad adoptiuos, vult Speculator *in tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 68.* Cald. Pereira *d. q. 20. num. 36.* post Tiraquell. *in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. verbo, susceperit liberos, num. 13.* atque ita liberorum appellatione non veniunt liberi adoptiui.

3. Certi etiam iuris est, adoptiuos non succedere in feudis, Tiraquell. *de primog. quæst. 84. num. 10.* præsertim in Gallia, Petrus Gregor. *iuris vniuersi part. 1. lib. 6. num. 4. litera F.* & testatur Masuer. *in tit. de pro. vers. item & si defunctus*, & Benedictus *in cap. Raynutius, verbo, & vxorem nomine Adelasiam, num. 758 & n. 760.* Tiraq. *supra, num. 12. & de retract. tit. 1. §. 1. gloss. 8. in verbo, separent, num. 16. & in d. l. si vnquam, num. 22.* vbi concludunt filios adoptiuos in Francia nullo modo succedere.

4. Sequitur dicendum adoptiuos filios posse succedere in patronatu Ecclesiastico, & in Regno. In patronatu voluit Cæsar Lambertinus *in tract. de iure patron art. 24. quæst. 2. principali secunda partis lib. 1. & in 9. art. eiusdem quæst. 1. partis & libri* post Rochum de Curte *in tractat. eiusdem tituli, in verbo, ipse, vel is a quo', in 34. q.* Et in Regno quoque, etiam cum aliis liberis naturalibus, & legitimis: vt notat Tiraquell. *in d. l. si vnquam, verbo susceperit liberos, num. 19. de reuoc. donationibus*, vbi id exemplis probat: propterea filij adoptiui dicuntur filij Regis, aut Imperatoris, sicuti & Senatoris, & Decurionis: *l. Senatoris filium, & l. sequenti ff. de senator. & l. cum adoptiuum, C. de Decurionib. lib. 10.* vbi & id probatur.

5. Hinc sequitur solutio dubij quod potest excitari, an filij adoptiui debeant excludi à successione feudi per filias legitimas, & filios naturales, qui ad successionem feudi ingrediuntur? Responsio est affirmatiua excludi scilicet à filiabus legitimis, & filiis naturalibus, qui ex pacto possunt succedere: Tiraquel. *in dict. l. si vnquam, verbo, susceperit. filios, num. 12. & de primog. quæst. 84. num. 10.* & alij, quos referens sequitur Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 13. num. 6.* subdens aliàs, filias non succedere in feudis, nisi deficientibus masculis: per *cap. primum, §. filia, de successione feudi.*

Quando ergo filij adoptiui debeant succedere in feudo? 6. Non est dubium succedere quando ab initio fuerit expressum & concessum cum pacto, vt succedant: quia pactum, quod est contra naturam feudorum, debet obseruari: *cap. 1. de feude non habente propriam naturam feudi*, vt in terminis vult Aluarot. *cap. 1. §. adoptiuus, num. 3. si de feud. fuer. contr. inter Dom & agnat.*

Similiter adoptiui succedunt quando Dominus 7. permisit, vt venirent feuda ad quascunque personas: Ruynus *cons. vltimo, num. 3. in fine lib. 5.* Idem tradit Alciatus *cons. 27. num 6. lib. 3.* Prout etiam si ab 8. initio in inuestitura fuerint comprehensi: vt mox dictum fuit. *sup num. 6.*

Eodem modo adoptiui succedunt, quando feu- 9. dum fuit emptum: tunc enim etiam inhabiles veniunt, quoniam est improprium feudum: Alciatus *d. cons. 27. num. 6. lib. 3.* Si tamen feudum non est emptum, regulariter non intelligitur concessum pro filiis adoptiuis: *d cap. 1. §. adoptiuus, si de feud. fuer. contron.* nisi filius fuerit adoptatos ab Auo paterno, à quo eius pater fuit emancipatus. Ratio, quia quamuis adoptio facta non esset, debuisset succedere: *l. cum in adoptiuis, C. de adopt. § sed hodie, Instit eodem titulo.* Iacob. de Ardizo *in d. § adoptiuus, in fin.* & Aluar. *ibidem, num. 4.* Mantica *supra, lib. 23. tit. 10. n 23. & tit. 13. num. 2.* vbi *num. 3.* id extendit ad filios adoptatos ab Auo materno, dummodò mater possit succedere: alioquin quod matri obest, filiis etiam potest obesse: vt Isernia subiungit *d. § adoptiuus.*

Cùm ergo concessio facta pro se, & filiis, non 10. comprehendat filios adoptiuos, vt dictum est: infertur ex *d. cap. adoptiuus*, secundùm Alex. *in l. adoptiuum, post principium, ff. de in ius vocand.* filios adoptiuos non comprehendi in priuilegiis: sequitur Tiraquell. *in d. l si vnquam, verbo, susceperit libros, num. 12. ad fin.* ex eo vulgari, quòd adoptiui filij in nulla dispositione veniunt, sunt enim filij ficti; ne imagine naturæ veritas obumbretur: *l. filio quem, ff. de liber. & posthum.* sed idem probat eadem *l. cum in adoptiuis §. sed ne articulum, C. de adoption.* in illis verbis: *quasi imaginaria quadam, & in l. adoptiones*, in verbis, *perinde quasi* 11. *ex vero filio*, & iterum in verbo, *videtur, ff. de adopt.* quæ verba quidem denotant improprietatem, & fictionem: *& l si pater filio*, & *ibi* Gloss. *ff. de his quæ in fraudem credit.* Quibus adde Caium Iurisconsultum, si is est, *lib. 1. Institut. tit. 4.* hos adoptiuos filios adfiliatos appellasse, tanquam legitimatos diceres comparatione legitimorum. Ex quo sequitur filios adoptiuos, & legitimos naturales distingui, vt legitimati & legitimi differunt: annuit Bald. *in cap. cum in cunctis, in fine, de electione*, dicens filios adoptiuos esse filios abusiuos: quare filius adoptiuus non est propriè suus patri hæres, vt Iason vult *in d. l. Gallus, §. si eius, col. 3. ff. de liber. & posthum.* Aret. *ibidem, & in l. lege Cornelia, col. 2. ff. de testamentis.* Quod etiam significat dictio *quasi*, quia non significatur per illam natiuitas, quæ producat suitatem. Item adoptiuus præteritus non rumpit testamentum adoptatus ab extraneo: *l. cum in adoptiuis, vers. sed ne articulum & ibi* Bald. & alij *C. de adoption.* Nec etiam pater adoptiuus tenetur alere filium adoptiuum, vt naturalem: Benedict. *in repetitione cap. Raynutius, in verbo, & & vxorem nomine Adelasiam, num 738.* nec illi debetur legitima, Bald. *in d. l. cum in adoptiuis, in principio, col. 3. vers. istam ergo comparationem*, & Franc. Aret. *in l. ex facto, in principio, col. 9. ff. de vulgar. & pupillar.*

Illud etiam non est prætereundum, adoptiuum succedere in feudo, quando fuit adoptatus ad peti- 12. tionem illius, qui feodum concessit. Nam ex coniectura

&utata planè voluntate illius debet admitti: vs vult Socin.sen.*in l.si cognatus, ff. de rebus dubiis*, *n.*20. & est communis, vt tradit Tiraq. *in d.l.si vnquam, in verbo, susceperit liberos, n.*18.*&*20. Dūmodò ex hac facultate adoptionis non fiat præiudicium cognatis, esto, fiat Domino postulanti. Nibilominus in his casibus in quibus Imperator potest agere, & concedere, vt succedant filij legitimi, potest etiam permittere, vt recipiantur filij adoptiui; nec agnati, quorum spes frangitur, & minuitur, possunt obiicere aliquod præiudicium inde oriri; nisi supersint filij legitimi & naturales, quibus in legitima iure naturæ debita præiudicium infertur: ita Scribentes *in c.*1.*§.naturales, Si de feud fuer. contron. inter Dom & agnat.* Aleiatus *in cons.* 27.*n.*3.*&* 4. vbi id ad adoptiuos extendit.

13. Ex dictis sequitur statutum præferens masculus fœminis in successionibus non habere vim in filiis adoptiuis: ita Ioan. Anani.*in cons.*27. Incipit, *Viso casu mihi proposito.* Benedictus *in d. c. Raynunt. vbi supra, in verbo duas habens filias, n.* 149. Ripa *lib.*1.*respons. cap.*3.*in cap.filia, col.*3. idem quoque voluisse videtur Rom.*ind.si is qui pro emptore, col.*8. *ff.de vsucap.* & Albet. Brunus *in tract. etiam statutorum excludentium fœminas, in* 1.*q.art.*12.

---

§. III.

Vtrùm Ecclesiastici succedant in feudo?

EPITOME.

1 *Ecclesia an possit succedere in feudo?*
2 *Ecclesia, ratione feudi an subyciatur seculari Iudici?*
3 *Clericus an sit feudorum capax?*
4 *Religiosi an sint babiles ad feuda capienda?*
5 *Monasteria quando sint capacia fructuum feudorum.*
6 *Ecclesiastica persona feudum dant antiquum, non autem nouum de rebus Ecclesia.*

1. QVæritur primò an Ecclesia possit succedere in feudo? Pars affirmās ex discrimine inter feuda secularia, & Ecclesiastica, cùm seculare sit quod à secularibus conceditur aliis secularibus: Ecclesiasticū autem, quod datur ab Ecclesia, seu suscipitur ab eadem; & hoc feudum non est dubium, quòd debeat redire aliquando ad Ecclesiam Dominam; ergo Ecclesia est capax successionis in feudo: de quo Curt. iun. *de feud. in* 1. *p. secunda partis princ.* & Zazius *in Epitome feudor. p.*5. *n.*42. Card. Mant. 2. *p. de tacit. & ambig. lib.*23.*tit.*3.*n.*33.*&* *n.*85.*cum seqq.*

2. Quæritur secundò quando Ecclesia, vel Ecclesiasticus suscipit feudum à Principe seculari, aut Clericus teneatur recognoscere illum, ac eidem subiici ratione feudi? affirmatur *ex c.*1.*in fin. de capitulis Conradi* & ex consequenti, mota aliqua lite, causa debet expediri per capitula feudorum, nisi aliud decisum sit à iure Canonico: *cap. cæterum, de iudiciis*, & coram Domino conueniendus est vasallus, licèt Dominus feudi non sit persona Ecclesiastica; quia ratione feudi; Ecclesia & personæ Ecclesiasticæ Domino laico subiiciuntur: Abbas *in d. c. cæterum, n.*6. Marant. *de ord. iudic. p.*4. *dist.*15. *n.*75. Surd. *cons.*193. *n.*1.*&* *cons.* 396.*n.*8. & propterea à iudice Ecclesiastico ad secularem tanquam Superiorem appellatur. *cap. solita, de maior. & obed. &* *c. Romana, §. debet, de appel. lib.*6. Præp. *in præl. feud. n.*39. Barbos *in c. ex transmissa, de for. comp.*

3. Quæritur tertiò, an Clericus sit capax feudi? Affirmat Iul. Clar. *in § feudum, q.*78. *n.*4. Bellet. *disquisit. cleric. p.*1.*tit. vlt. §.*19. post plures *ibi* relatos.

4. Quæritur quartò, an religiosi, seu monachi sint habiles ad feuda? videtur negandum, argumento Cardinalis sponte promoti ad Cardinalatum, qui non succedit in feudo ipse, vt vult Bat baria *de præstantia Cardin. q.*5. *n.*7. vbi probat Clericum in minoribus constitutum perdere successionem feudi. Sed responderi potest si natura feudi patiatur, vt supradictis seruiani seruitio personali eisdem non prohibito, posse succedere in feudu; quia per dignitatem Cardinalatus, seu Clericatus, ius successionis non amittitur 12. *q.*3.*c.*1.*&* *q.*5.*c. fixum, & c. quia nos, de testamentis. & in c. relatum, §. cæterum, eod tit.* & ex consequenti religiosi non perdunt ius succedendi 25. *q.*1. *c.*1. *&* 18. *q.*1.*c. statutum, &* 19.*q.*3.*c. non liceat: & in auth de sanctissimis Episcopis §. nulla vero, & in §. interdicimus, col.*9.

Neque in hoc contrarietas apparet, quæ impediat ius succedendi, & retinere statum religiosum, *c nec Moyses, de consecrat. dist.*11.*&* 21.*q.*1.*c. relatio*, & habetur expresse *in c.*1. *de statu regul. lib.*6. Atque ita Ecclesiastici, & religiosi possunt retinere feuda concessa à Dominis temporalibus; quia successio & retentio non est contraria de se clericatui seu statui religioso, quando seruitium eisdem non est prohibitum.

Iuuat quòd monachus non perdit iura sanguinis, vt ait Lappus *allegat.*101. Abbas *in c. quia nos, de testam. n.*2. Tiraq. *de nobilit. c.*26.*n.*8. & ideò succedit in hæreditate, quæ defertur iure sanguinis text. *in cap. vno* 18. *q.* 1. atque ita non est dubium quòd monachus succedat in bonis feudalibus, quibus non est annexum seruitium, quod à monacho præstari nequeat: prout vult Cinus *in Auth. ingressi, C. de sacros. Eccles.* cuius dictum probatur communiter Baldo *in Auth. nisi rogati, C. ad Trebell. n.*15. Innocen. Ioan. Andr. Abbas *in c. in præsentia, de probat. n.*69. idque apertiùs habet locum in feudo, in quo fœmina succedit, vt ex pluribus probat Oldrad. *cons.*224. Iul. Clar. *§. feudum, q.*78. *in princ.* vbi hoc dicit commune.

Quæritur quintò, (posito quòd monachus succedat in feudo, cui nullum seruitium est annexum; seu tale est quod à monacho præstari possit) an monasterium capax bonorum in communi mediante persona monachi succedere possit? Affirmat text. *in Auth. ingressi, C. de sacros. Eccles.* text. *in Auth. de monachis. §. illud, & c. in præsentia, de probat.* text. *in c. cum ad monasterium, & in c. quod Dei timorem, de statu monachor.* vbi dicitur religiosos non succedere in bonis per se ipsos, sed monasterium mediante persona religiosorum. Quinimò si monachus habeat maioratum, cui sit annexa iurisdictio, monasteriū durante vita monachi succedit: quod ex pluribus probat Molina *de primog. lib.*1.*c.*13.*ex n.*71.*cum seqq.* Quibus tamen obstat quod Molina addit *n.*96. posse Clericum succedere in maioratu simplici: in eo autem cui dignitas, seu iurisdictio annexa est, non vtique; quia *in c.*1. *& per totum tit. ne clerici vel monachi*, disponitur, quòd nemo militans Deo, siue Clericus, siue monachus debeat se implicare secularibus negotiis; atque ita, sic Clericus, sicut monachus non succedit in feudo: per text *in c. qui clericus, si de feud. fuerit contron. inter Domi. & agnat.* Nihilominus oppositum est dicendū de Clericis, posse scilicet illos succedere in quocunque maioratu, seu feudu, modo supra explicato, cui dignitas, seu iurisdictio annexa non est. Idem de religiosis succedentibus in feudo, cùm monasteria illis mediantibus potiantur omnibus emolumentis. 5.

Nam cum monacho transeunt feuda in monasterium, illo saltem viuente, si seruitium, quod Domino est præstandum sit reale: argumento emphyteusis, quæ transit in monasterium vtenda, & fruenda, ad vitam religiosi: Iul. Clar. *§ emphyteusis, q.*23. Felin. *in d. c. in præsentia à n* 44. *& in c quia in Ecclesiarum, n.*70. *de cōst.* Gigas *de pens. q.*57.*n.*4. vbi ait, licèt regulariter feudum non veniat ad monasterium dum possessor ingreditur religionē, nihilominus id non procedere, quando feudum est tale, quòd seruitiū, quod pro eo

eſt præſtandum, præſtari poſſit per monaſteriũ: Decius poſt plures *in d.c. in præſentia, de probat.* idem erit in feudo de quo fœmina eſſet inueſtita, ſi monialis fieret: & in feudo franco: vt per Alex. *conſ.* 10. *vol.* 5. incipit, *Viſo instrumento, col.* 3. & per Decium *in d.c. in præſentia, col. penult.* allegantem Bald. *in l. ſi plures col.* 2. *C. de condit. insertis*, & alios plures.

His adde interuſurium maioratus Capellæ, ſeu emphyteuſis quoad vixerit monachus, tranſire ad monaſteriũ: vt in ſpecie reſoluit Fortunius Garcias *in l. Gallus. ſupra, §. & quid ſi tantum*, dicens communem *n.* 10. quia ſpeciale eſt fauore religionis, vt vſusfructus transeat in monaſteriũ, & à perſona vſufructuarij recedat, & tamen non extinguatur: argumento text *in l. ſiue perſona. ff. de religioſ. & ſumptibus funer.*

Dictum eſt, niſi maioratus vel emphyteuſis & ſimilia habeant aliquam annexam iuriſdictionem, vt habent multis in locis Ducatus, Marchionatus, & ſimiles dignitates & multis in regnis plerique maioratus à Regia Corona procedentes: nam hæc non tranſeunt ad monaſterium, ex ſententia Ioan. le Cirier *de primogenijs, lib.* 3. *q.* 4. *n.* 15. & ex Gomeſ. *l.* 40. *Tauri, n.* 66. & ex Burſato *conſ.* 60. *n.* 34. vbi loquitur de emphyt. Eccleſiæ ex Anchar. *conſ.* 165. Gloſſ. *in auth. ingreſſi, & in c. in præſentia. de probat.* Vnde extra hunc caſum monaſterium habebit vſumfructum, & vtilitatẽ, viuente monacho, ſicut monachus habebat ante monachatum: hæc pro vtraque parte diſputandi gratia.

His denique non obſtantibus, magis placet quod ſupra diximus, monachum in maioratu habente annexam iuriſdictionem regalem, vel quaſi regalem nullo modo ſuccedere, neque talem conſuetudinem vnquam extitiſſe: idémque dicendũ videtur ex traditis à Molina *de primog. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 2. *& c.* 13. *n.* 94. ſecùs ſi dignitas ſeu iuriſdictio maioratui nõ ſit annexa, ſed ſolùm ſit conſtitutus ex bonis patrimonialibus: tunc enim dicendum eſt monachum in monaſterio bonorum capace profeſſum poſſe ſuccedere; & ita procedere quæ ſuperiùs dicta ſunt, nõ poſſe ſcilicet monachum ſuccedere in maioratu, cui dignitas ſeu iuriſdictio fuit annexa: Molina *d. cap.* 13. *n.* 95.

Idem confirmatur ex Doctiſſimo Petro Barboſa *in l. cum prætor, §. vlt. n.* 22. *ff. de iudiciis*, dicente monachum indiſtinctè non ſuccedere in bonis vnitis dignitati, ſiue iuriſdictioni: ſequitur Matienzo *l.* 1. *gloſſ.* 1. *n.* 16. *tit.* 7. *lib.* 5. *nou. recopil.* quos refert & probat Barb. Vimarenſis *in c. recolentes, de ſtatu monachorum, n.* 3. vbi *n.* 2. tradit hodie ex priuilegiis ſummorum Pontificum Ciſtercienſes monachos poſſe habere caſtra, villas, poſſeſſiones, cenſus, iuriſdictiones, & iura: quod ante ipſum docuit Fr. Emman. *ſqu. regul. tom.* 3. *q.* 75. *art.* 1. ſed ſecluſo priuilegio non ſuccedunt; & hoc eſt tenendum.

Quæritur ſextò an perſonæ Eccleſiaſticæ dent feudum aliquod nouum? Reſpondetur de rebus Eccleſiæ non dare feudum nouum, ſed antiquum. Nomine autem perſonarum Eccleſiaſticarum veniunt Summus Pontifex *ex Clementina, Paſtoralis, de re iudicata.* Archiepiſcopus, Epiſcopus, Abbas, Abbatiſſa, Præpoſitus, vt conſtat *ex §.* 1. *de iis qui feudum dare poſſunt, lib.* 1. *feudor. tit.* 1. ibi *de antiquo non de nouo feudo. §.* 1. *Epiſcopum, vel Abbatem.*

Obiter nota Summum Pontificem qui eſt Eccleſia animata poſſe ſuccedere in feudo franco ex pacto, vel ex conſuetudine, ſaluo iure Domini: *c. inter dilectos, de fide instrumentorum*, Barbatia *de præſtantia Cardin. q.* 5. *n.* 11. poſt Bald. *in c.* 1. *de beneficio fœmin.* vbi addit Epiſcopum non amittere Comitatum quamuis habeat illum ab Imperatore in feudum: nam etiamſi fiat miles Dei; non tamen propterea deſinit eſſe miles ſæculi.

Inſuper feudi Dominus Clerico, Epiſcopo, aut Cardinali an poſſit concedere feudum? affirmat idẽ Barbatia *vbi proximè, n.* 15. Quinimò ſupradicti poſſunt inueſtiri de feudo nouo, argumẽto *§. final. de capitulis Conradi, & per quos fiat inueſtitura. § perſonã*, & per Iacob. de Ardiz. *loco ſupra citat*, dũmodo ſeruitiũ ſtatui illorũ non repugnet: & ita iura feudorũ limitantur.

---

§. IV.

Vtrùm fœminæ ſuccedant in feudo?

EPITOME.

1 *Fœminæ ſine dubio ſuccedunt in feudo, ſi nominatim dicatur in inueſtitura.*

2 *Fœminæ admittuntur ad feudum conceſſum patri à Principe propter ſeruitium & beneuolentiã patris.*

3 *Fœminæ admittuntur ad feudum ex generali, & ſpeciali conſtitutione Principum.*

Et an ex conſuetudine poſſint ſuccedere? n. eodem.

4 *Feudum ſi ſit conceſſum vni fœminæ deficientibus maſculis & ſuperſint plures fœminæ einſdem gradus, quænam præualebit.*

5 *Fœmina muta, & ſurda an admittantur ad feuda?*

6 *Hermaphroditus an ſuccedat in feudo,*

7 *Fœminæ quando non ſuccedunt in feudo? & cur?*

8 *Fœminæ ob fauorem Dominorum à ſucceſſione feudorum expelluntur.*

9 *Maſculi deſcendentes ex fœminis non admittuntur ad feuda.*

10 *Fœminæ excluduntur etiam à feudo Eccleſiaſtico, & etiam à ſubfeudis.*

11 *Fœminæ faciliùs excluduntur à feudo dignitatis: itẽ à feudo iuriſdictionis, niſi ex cõſuetudine admittatur.*

12 *Quid dicendum de fœminis in feudo conceſſo pro ſuis heredibus, & ſucceſſoribus, & pro deſcendentibus etiam ex linea maſculina.*

13 *Fœmina ſpecialiter comprehenſa in priori inueſtitura deficientibus maſculis admittuntur in feudo, quamuis poſterior de maſculis tantùm loquatur.*

14 *Fœmina ad feudũ quod redemit à Domino admittitur.*

15 *Fœminæ admittuntur ad feudum fœmineum, item ad feudum quod habet originem à fœmina concedente, & in feudo ligio: item in feudo empto.*

16 *Fœminæ ſuccedunt in feudo conceſſo pro deſcendentibus, vel heredibus quibuſcunque.*

17 *Fœminæ ſuccedunt in feudo conceſſo pro heredibus, & quibus dederit, aut quibus voluerit, vel placuerit; & alijs quibuſdam caſibus.*

18 *Fœminæ an ſuccedant quando quis res ſuas in feudum ſuſcipit?*

SEquitur dicendum quando fœminæ ſuccedant in feudo, & quando non. In primis non eſt dubium ſuccedere, ſi nominatim id dictum ſit in inueſtitura: *c.* 1. *§. quum verò*, vbi Gloſſ. *de his, qui feud. dare poſſunt*: videlicet ſi dicatur quod ſuccedat Titia; tunc enim ipſa ſuccedet tantùm, & non egredietur perſonam illius: argum. *l. ſi vnus §. ante omnia, & l. perſona ff. de pactis*, Ardizo. *in Summa feudor. c.* 137. Octauian. Cachetannus *in deciſ. Pedemon.* 27. *n.* 15. ſecùs ſi dicatur, quòd ſuccedat fœmina, vt filia, neptis, & proneptis, & deinceps: Camill. Bortel. *in Summa deciſ. tit.* 34 *n.* 171. quod intelligit, *ibi, n.* 172. deficientibus maſculis, & non aliàs: vnde ſi dicatur in inueſtitura feudi, *Conceſſum pro ſe, & filiis maſculis, & fœminis*, ſeruabitur maſculorum prærogatiua. 1.

Vt autem fœminæ admittantur ad feuda, ſatis eſt ſpecialiter hoc eſſe expreſſum, & interdum nec ſpecialiter requiritur, quando ſcilicet feudum eſt illius conditionis, vt ad fœminas poſſet pertinere; quamuis pactum non ſit expreſſum ſpecialiter: *c.* 1.

in

in vers. proles, de successione fratrum. Card. Mantica 2. *p. de tacit. & ambig lib. 23. tit. 15. ex n* 8.

Idem dicenum, quando feodum specialiter est concessum, vt fœminæ etiam succedant, oam ex hoc pacto possunt succedere, quia contractus ex conuentione iegem accipiunt: *l. 1. § si conuenit, ff. depos. l contractus, de regul. iuris*: quia tenor iouestituræ derogat omni iuri feudorum: *c. 1. de duobus fratribus à Capitaneo inuestitis, lib. 2. tit. 18. & c. 1. de feud. non habente propriam naturam feudi, eodem lib. 2. tit.* 48.

2. Item fœminæ succedunt in feudo concesso patri propter seruitium, & amorem illius à Principe: vt expresse habetur *in c. 1. quemadmodum feudum ad filiam pertineat, lib. 1 feud tit.* 24. & Gloss. *in d. cap. 1. §. & quia vidimus*, & Bald. *ibidem, n.* 9. & Calderin. *cons. 3. de feud.* quod intelligitur de feudo nouo, non autem de antiquo, nisi agnati consensum præstent: *c. 1 in principio*, & *ibi* Afflict. *num. 23. de alienatione paterni feudi, lib. 2 feudor. tit.* 39. Bald. & Præpositus *in d. c. 1. quemadmodum feud ad filiam pertineat.*

Nihilominus quòd possint filiæ ob merita patris, vel sua propria inuestiri à Principe etiam de feudo paterno, & antiquo, non obstante agnatorum præiudicio, volunt Socinus *cons. 10. n. 23. & 26. lib.* 2. Raphael. Fulgos. *cons. 4. n. 1. ad fin. vers. amplius*, Campeg. *cons 2. n.* 14. & alij apud Mantic. *supra, d. tit. 15. ex n.* 19. vbi loquitur, quando fœminæ, etiam masculis non existentibus, sunt vocatæ, & postea ratione meritorum in præiudicium masculorum inuestitæ fuerunt. Et postea addit, posse tunc Dominum derogare priuilegio masculorum, quamuis feudum sit ex pacto, & prouidentia, quando fœminæ sunt vocatæ ex tenore inuestituræ: ita Parisius *cons. 4. n. 40. & seq lib.* 1. quinimò sunt qui teneant posse filias inuestiri viuo patre renunciante io fauorem filiæ, quidquid sit de præiudicio agnatorum, quibus eo tempore oon est ius quæsitum, nisi in spe; ooo autem in re.

3. Similiter fœminæ ex generali, & speciali constitutione Principis possunt succedere in feudo, depositis qualitatibus, quæ in fœminis non reperiuntur: ita Couar. *lib. 3. variarum, c. 6. n. 3. & 7. vers. sextum fundamentum*, Decian. *cons. 24 n. 75. in fin. & 77. lib.* 1. Alber. Brun. *cons. 5. n* 41. & 58 Atque ita in Regno Neapolitano, ex constitutionibus Regni admittuntur fœminæ ad feuda, non extantibus masculis, vt *in constitutione*, incipit, *Vt de successionibus*, quam exponit Afflict. & ita affirmat *in c. 1. § filia, n. 6. de successione feudi.* Nec obest fœminas admitti, quando nominatim de illis dicitur, quòd succedant: quia non est negandum, quòd possint admitti, si generaliter dicatur, aut si ex natura feudi hoc possit colligi.

In eo tamen est dubiratio, an id debeat exprimi saltem specialiter, *ex d. c. 1. § filia, de successione feudi*, quia verba generaliter prolata non videntur sufficere, ita Menochius *cons. 331. n* 27. Nihilominus expressum specialiter intelligitur, quod à generalitate verborum est abstractum, aut quando ex mente id apparet per probabiles coniecturas: Menoch. supra, post Alex. *cons. 7 n. 4 lib.* 4. Signor. *cons. 176. n.* 7. idem Alex. *cons. 163 n. 2. lib.* 7. Quod intelligitur, quamuis exigatur, vt nominatim dicatur: Bart. *in l. 1. n. 1. ff. vi bonor. raptor.*

Sed quid de consuetodine an possint admitti fœminæ ad feuda? Affirmanter respondendum est, vbi adest consuetudo, vt obseruatur in Francia, vbi tanquam bona patrimonialia, feuda censentur: Camill. Borr. *in commentariis, de magistrat. edictis, lib. 1. c. 2. n.* 61. Guido Papæ *in decis. Gratianop. 9. & in decis.* 59. Idē seruatur apud Bituriges, Burgundos, Niuernenses, vt scribit Chassaneus *in consuet. Burgund. tit. des Fiefz, rub. 3. §. 5. n.* 29. per quos Authores, deficientibus masculis, fœminæ succedunt: vt in Sicilia, in ciuitate Patronij, io Marchionatu Ceuæ, & Rolandus *cons. 3. n. 17. vol.* 1. quem sequitur Rodolphus Schrader. *de feudis, part. 7. c. 4 sub num. 53. vol.* 1.

4. Dubitationis est, si concedatur vni fœminæ deficientibus masculis, & supersint plures fœminæ eiusdem gradus, quænam debeat præualere? hac de re variæ extant opiniones. Prima quòd Dominus eligat; ita Bald *in d. c 1. §. & quia vidimus, Qui feudum dare possunt, & l. si quis seruum, § si inter duos, de legatis* 2. Secunda tenet nullam fœminam succedere ex incertitudine, quæ vitiat dispositionem: *l. cum ex pluribus, ff. de manum. testam.* Tertia sententia, quòd huiusmodi contentio dirimatur sorte, vt videtur probari per *l. 2. C. quando, & quib quart pars debetur, lib.* 10. & *c sors, 26. q.* 2. sed Bald. æquius credit dandam esse Domino electionem *in d. c. 1. §. & quia vidimus*, ibi, *quem Dominus voluerit.* Item, quia dominus non debet cogi ad recipiendum vasallum ingratum. Quarta sententia quæ magis placet Baldo *in d c. 1. §. quia vidimus, n. 18. de his, qui feud. dare possunt*, pro primogenita stat *ex l. si quis ita stipuletur, fine annis, ff. de verbor oblig.* ex qua colligitur, quòd ex duabus causis ad eundem finem tendentibus, celerior consumit effectum: sequitur Paul. de Cast. *ibi* & Iason *n.* 4. Vnde cùm plures fœminæ sint in eodem gradu, quæ prior nata fuit potior haberi debet: quod intellige si omnes sint nuptæ, tunc enim primogenita debet præferri: Afflict. *in d. c. 1. §. & quia vidimus*; secùs si aliqua sit innupta: sed de his supra *lib. 2. disp. 7. §. 1. n. 26. &* 27.

5. Quæritur item, an fœminæ mutæ, surdæ, & cæcæ succedant in feudo? ratio dubitandi quia feudum non intelligitur concessum hominibus imperfectis, *c. 1. an muti, vel surdi, lib. 2. feud. tit.* 36. vbi dubitatur, an mutus, vel aliàs imperfectus feudum retineat. Dicitur autem imperfectus, qui oon habet sensus principales, qoi sunt veluti ostia intellectus; vt ait Bald. *in l. quoties, n. 8. vers. quidem nascuntur, C. de suis & legit liber.* cùm nihil sit in iotellectu, quod priùs non fuerit in sensu. Si ergo mutus, aut surdus, aut aliàs imperfectus non succedit in feudo, quando imperfectio est naturalis, vt Aluarot. & Card. Alex. *in d tit. an mutus*, multo fortiùs non succedent fœminæ & mente captæ, sicut non intelligitur feudū concessum furiosis, vt Bald. *in d. l. quoties*, quamuis patri ipso iure sui hæredes existant, *§. sui autem hæredes*, ibi: *& licet furiosi sint, Inst. de hæreditat. quæ ab intestat. defer.* Non tamen propterea excluduntur ab hæreditatibus, indigebunt tamen curatore: *l vltima, § sali itaque, C. de curat. furios.* Bart. *in l. 1. ff. de bon. poss. infan. & furios. dat.*

Quòd si imperfectio est accidentalis, oon propterea excluditur à feudo, quando vitio accidentali homo est affectus: vt *in d c. 1.* & *ibi* Bald. Aluar. & Card. Alex. *in tit. an mut. surd. vel alius imperfectus*, quia fortius est impedimentū naturale, quàm accidentale: *§. sed & illud*, cū Gloss. *in verbo Spadones, Inst. de adopt. & l. sed est quæsitū. §. 1. ff. de liber. & posth.* Accedit, qui natus est imperfectus, nonquā fuit habilis ad feudum; ac proinde faciliùs excluditur, quàm ille, qui à principio fuit habilis, & decursu temporis per accidens fuit inhabilis: Tiraq. post alios *de primogeniis, q.* 23. 6.

Quid de Hermaphrodito ad successionem feudi habēte signa vtriusque sexus? Si io neutro præualet non succedit? quoniam iste casus in inuestitura feudi oon est expressus: *arg l si vinu quæ in doliis, ff. de pericu. & comod. rei vendita & l. commodissimè. de liber. & posthu.* Bald. *cons. 237. in fine lib.* 3. secùs si in sexu virili præualeat, tunc enim admittitur ad feudum. Quòd si magis præualeat in sexu fœmineo, non admittetur, nisi fuerit in feudo, in quo fœminæ possunt succedere: Iacob. de Ardizo. *in sum. feud. per l. quæritur, ff. de statu hom.* Bald *in d. l. quoties, n. 7. C. de suis & leg. liber.*

7. Quando ergo fœminæ, & in quibus casibus à

feodo excludantur, controuerti poteſt. Ratio contra illas vrget, quoniam regulariter non intelligitur feudum fœminis conceſſum, niſi quando de illis ſpecialiter ſit mentio, vt dictum eſt. Hæc autem regula primò locum habet, vt extendatur ad filios maſculos ex fœminis procreatos, vt deducitur *ex d.c.1.§.hoc autem notandum, Qui feudum dare poſſunt.*

Secundò intelligitur, etiamſi feudum ſit hæreditarium, quia ſi concedatur pro hæredibus, & non addatur pro hæredibus vtriuſque ſexus, fœminæ non habent locum: Mohedan. *deciſ.* 281. quæ ordine eſt 5. *n.4. de feudis.* Ratio, quia eſt particulare in feudis, vt verbum *hæredes*, limitetur ad maſculos: quod procedit, quando feudum eſt ſimpliciter hæreditarium, non autem quando eſt hæreditarium ſecundùm quid: atque ita quando ſimpliciter eſt hæreditarium extenditur ad fœminas: vt vult Decian. *conſ.* 58. *n.30. & 31.* quinimò extenditur ad hæredes extraneos, perinde ac fieri ſolet apud Gallos, vbi verba *pro ſuis hæredibus*, accipiuntur pro extraneis, inſtar bonorum patrimonialium: prout vult Boërius *deciſ.* 223. *num.* 2.

Ampliatur tertiò etiam quando dicitur in conceſſione feudi, *pro ſe, & legitimis hæredibus*, adhuc excluduntur fœminæ: Decius *conſ.* 319. *n.1. in fine, & n.* 2. Nam quamuis verbum *hæredes* fœminas etiam contineat, per *l. ſciendum, ff. de verborum ſignificatione*, tamen intelligitur de maſculis tantùm ratione ſubiectæ materiæ: Bald. *in c.1. n.4. quibus modis feudum conſtitui poteſt, lib.1. feud. tit.* 25. vbi loquitur quando feudum abſolutè conceditur nulla facta mentione de hæredibus, quod intelligitur tamen tacitè: ita Socin. ſenior. *conſ.* 19. *n.2. & 3. lib.* 1. Curt. iun. *de feud.* 1. *p. tertia partis princip. num.* 1. *in fine*, Ripa *reſponſ.* 23. *n.3. de iur. emphyt. & feud. vol.* 1.

Quartò ampliatur, vt procedat regula, etiam ſi dicatur maſculos præferendos fœminis: adhuc enim non intelligitur conceſſum fœminis, ſi maſculi deficiant, cùm ſit contra ius commune, & contra propriam naturam feudorum: Socin. ſen. *conſ.* 19. *num.* 5. *in fine & 6. lib.* 1. & Crauet. *conſ.* 472. *num.* 15. nec valet argumentum à contrario ſenſu ad correctionem iuris communis: vt vult Barth. *in l. omnes populi, n.* 61. & Bald *n.24. de iuſt. & iure.*

8. Cur ergo fœminæ non admittantur ad feuda quæres: Reſponſio ſit non hoc fieri in odium illarum, ſed in fauorem Dominorum inductum eſſe. Quæ ratio videtur eſſe finalis, & ea ceſſante, diſpoſitio ceſſat: *l. adigere, §. quamuis, de iure patronatus, c. cum ceſſante, de appellationibus*, Tiraq. *in ſpeciali tractatu, Ceſſante cauſa, & de iure primog.* q. 40. n. 170. Cald. Per. *de poteſt. eligendi, c.* 10. *n.2.* Sanch. *de matr. lib.8. diſp.* 30. *n.12. & in præcepta Decal. tom.1. lib.4. c.2. n.42.* vbi intelligit de ſola finali cauſa, & procedere etiam in foro animæ: Barb. poſt alios *in d.c. cum ceſſante, n.2.* Quare ſi fœmina aliqua ad bellum ire conſueuit tanquam maſculus, in feudo ſuccedet: vt putat Andreas de Iſer. *in c.1. §. hoc autem notandum, qui feud. dare poſſunt.* Sed hæc opinio non vrget communiter, nam quamuis prima ratio ceſſet, tamen aliæ rationes ſubſiſtunt, ob quas fœminæ excluduntur, videlicet imbecillitas; *c. forus, de verborum ſignificatione*, & infirmitas conſilij, neque arcani Domini retentio, & alia quæ continentur in iuramento fidelitatis, quæ nequeunt præſtare: Camill. Borrel. *in Summa, 1. p. tit.* 34. *n.182. & n.*183. Et ſufficit legem rationabilem eſſe, vt in plurimis, quamuis non ſit in ſingulis: quoniam non ſingula generum ſed genera ſingulorum conſiderantur: Abbas *in c. penult. in fine, de conſuet.* Alex. *in conſ.* 82. *n.6. lib.*7.

9. Vnde eodem modo, quo fœminæ excluduntur à feudo cenſentur excluſi earum filij: *d.c.1. §. hoc autem notandum*, Bald. *ibi, qui feudum dare poſſunt.* Et quamuis in filiis videantur ceſſare rationes quibus fœminæ prohibentur, tamen ex cauſa matre, excluduntur omnes qui ab ea procedunt: *l. vltima, §. ex diuerſo, de natur. liber.* Bart. *in l. liberorum, n.14. ff. de verb ſignif.* Afflict. *in c.1. n.16. de nat ſucc. feud.* eò quia quod naſcitur ex natura, ſeu radice corrupta, ſequitur naturam proprij genitoris. Quamobrem, ſi in aliquo Regno ex rationabili conſuetudine, non ſuccedat in regno filia Regis, eius filius, quamuis Rex exiſtat in altero regno, nullum in eo ius habere poteſt: ita Ioan. Andr. *in c. ad apoſtolicæ, de re iudicata, lib.6.* quia nequit maior virtus in cauſato eſſe, quàm procedat ab influente potentia cauſæ: Bald. *in l.1. n.3. ff. de Senat.* & Grat. *in conſ.* 120. *n.15. lib.*2.

Ampliatur quintò in feudo Eccleſiaſtico, à quo excluduntur fœminæ, niſi aliud ſit expreſſum in inueſtitura, eò quia recipitur interpretatio ex capitulis feudorum, quando aliud à iure Canonico ſpecialiter non fuerit conſtitutum: Bald. *in c. cæterum, n.2. de iudiciis* Anchar. *conſ.* 174. *n.1. poſt medium*, Alex. *conſ.* 98. *n.6. lib.6.* & Roland. *conſ.* 90. *n.16. & n.20. lib.4.* quod intelligitur, quando agnati maſculi ſuperſunt; illis tamen deficientibus, fœminæ poſſunt ſuccedere Bero. *conſ.* 13. *n.18. lib.*1. Quod procedit aliter, ſi feudum ſit maſculinum: tunc enim Epiſcopus nequit inueſtire fœminas, niſi merita præceſſerint. ita Zaſ. *in conſ.* 13. *n.28. & ſeq. lib.1. & conſ.* 22. *n.26. lib.*2. Quod procedit quando feudum taxatiuè maſculis tantùm eſſet conceſſum: nam tunc fœminæ non habent ius ad petendam renouationē inueſtituræ: Purpur. *conſ.* 368. *n.4. in fine.* Contra verò, ſi pro maſculis abſolutè, & ſimpliciter ſit conceſſum feudum, ipſis deficientibus, fœminæ debent audiri, & admitti ad petendam inueſtituram, quamuis non ſint nominatim in inueſtitura contentæ: Paol. de Caſt. *conſ.* 159. *ad fin. lib.* 2. Soc. iun. *conſ.* 176. *n.121. lib.1.* & ita fuit deciſum in ſacro Auditorio Bononien. Nam fœminæ in dubio faciliùs ad feudum Eccleſiaſticum, quàm ſeculare admitti ſolent. Idem dicitur in ſubfeudis, in quibus etiā fœminæ non admittūtur, ſed maſculi præualent: *c.1. in princ. cum §. hoc autem notandum: Qui feudum dare poſſunt, & c.1. de ſucc feudi*, dummodò feudum non ſit fœmineum: tunc enim ſubfeudum ſequitur naturam feudi principalis: Menoch. *conſ.* 148. *n.24. & n.*41. 10.

Faciliùs item fœminæ excluduntur à feudo dignitatis, & à feudo iuriſdictionis, eò quia fœminæ communiter ad dignitates non recipiuntur, neque ad honores: *l. fœmina, de regul. iuris*, Tiraq. *de primog. q.10. n.9. &* 10. propter periculum ruendi, ſi fœminæ iuriſdictiones feudo adhærentes eſſent aſſecutæ: de quibus *D. Thom. 1.2. q.*105. Quare ſi extet conſuetudo, quòd in feudis minoribus fœminæ aſcendant, non propterea id habebit locum in feudis Regalis dignitatis: Alciat. *conſ.* 1. *n.34. & ſequenti, lib.*8. ſuſtinebitur tamen conſuetudo inducta in feudo etiam dignitatis: Tiraq. *de iur. primog. q.10. n.8. & ſequentib.* & Purpur. *conſ.* 316. *n.3.* Quod autem dicitur fœminas non admitti ad honores, & dignitates, id intelligitur, niſi Princeps, vel conſuetudo eiſdem hoc conceſſerit: Bart. *in d.l. fœmina, de regul. iuris*, & ex conſequenti fœminæ poſſunt repelli à feudo, ex eo ſolùm, quòd habeat iuriſdictionem: Pariſ. *conſ.4. n.12. lib.*1. 11.

Quæritur itē, quid dicendum de feudo conceſſo fœminis *pro ſuis hæredibus, & ſucceſſoribus, nec non pro deſcendētibus ex linea maſculina?* Quoad primum, certum eſt maſculos deſcēdentes ex fœminis admitti ad feudum conceſſum pro hæredibus, & ſucceſſoribus maſculis quibuſcunque, quamuis fœminæ excludantur; quia illud verbū *Maſculi*; eas excludit; maſculos autē deſcendentes ex filia includit: quoniam propriè ſunt deſcendentes maſculi, & illud verbum *quibuſcunque*, 12.

nequit

nequit ratione subiectæ materiæ arctari ad mares
venientes per virilem sexum : ita Brun.*cons.*10. *n.*1.
& Iason *cons* 9.*num.*7.*& sequentibus*,*eodem volumine.*
Quoad fœminas, non obstante quòd dicatur *pro*
suis hæredibus,*& successoribus*,non extendimt ad illas,
quoniam non censentur fœminæ comprehensæ se-
cundùm communem opinionem, quæ fœminas ex-
cludit:vt vult Ripa *responsione* 23.*n.*4 *& 5 de iure em-*
*phyt.& feud.vol.*2. Neque illud verbum,*successoribus*;
fit superfluum;atque ita verbum *hæredibus*,intelligi-
tur de iure ciuili , & verbum , *successoribus* , de iure
prætorio': & ideò non veniunt fœminæ : ita vult
Imol.*in l.quod dicitur*,*n.*14.& Alex.*n.*26.*vers.*1.*addit*,*de*
verborum significat.]Attamen quando feudum fuerit
rectum,& simplex, hæc verba, *pro suis hæredibus* , *&*
successoribus , ob materiam subiectam ad masculos
duntaxat extendentur , vt ait Purpuratus *cons.* 325.
*n.*2. secùs si feudum;fuerit improprium : tunc enim
etiam fœminæ intelliguntur comprehensæ : Cor-
neus *cons.*239.*ex n.*9.*lib.*1.
Masculi autem ex fœminis descendentes admit-
tuntur ad feuda in quibus fœminæ succedunt, quo-
niam non debent esse inferiotis fortunæ,quàm ipsæ
fœminæ,eò quòd in illis non reperiuntur conditio-
nes , & rationes, putà fragilitas sexus, & infirmitas
consilij,quæ in fœminis extant:Curt.iun. *cons.*1.*n.*7.
& 23.proinde cùm fœminæ admittantur,masculi ex
fœminis descendentes non debent excludi;quæ ra-
tio masculos excludit , quando fœminæ excludun-
tur,vt idem Curt.*d.cons.*1.*n.*23.testatur.
Quoad secundum dicendum est;esto,feudum con-
stitutum sit *pro se & descendentibus ex linea masculina*,
adhuc fœminas excludit descendentes ex masculis,
quamuis propriè sint descendentes per lineam ma-
sculinam:ita Ruyn.*cons.*126.*ex num.*11.*lib.*1. Decina
*cons.*319. Nec refert quod tradit Alex.*in l. Gallus*, *§.*
hunc,*de lege Velleia*,*num.*3.*ff.de liber.& posthum.*Quo-
niam non loquitur *ibi* de feudo , sed de substitutio-
ne,& emphyteusi,in quibus fœminæ succedunt;nisi
aliunde constet Intentionem fuisse conseruandi ag-
nationem:in quo euentu hæc verba ad masculos, &
descendentes per lineam masculinam debent aptari:
Card.Mantic.*de tacit.& ambig.lib.*22.*tit.*16. *ex n.*16.
cum sequent.
Porro quando fœminæ in priori, Inuestitura ap-
13. parent comprehensæ specialiter , non est dubium
eas succedere in feudo , non extantibus masculis,
quamuis in posteriori inuestitura de masculis tan-
tum fiat mentio.Attenditur namque principium, &
inspicitur prima inuestitura,quæ non potest mutari
in præiudicium illarum:Bald.*cons.*82.*lib.*1.*& cons.*215.
*lib.*2.Albet.Brun.*cons.*14.*num.*2.*vers.& posite*,Purpur.
*cons.*66 *n.*4.
14. Similiter fœminæ admittuntur ad feudum,quod
redemerunt à domino;vt probat Gloss.*in cap.*1. *§.&*
quia vidimus,*in verbo*,*frater*, & Bald. *ibid. n.*9. *qui feu-*
dum dare possunt,*lib.*1.*feud.tit.*1.id enim *ibi* expressum
est, & *in c.*1.*quemadmodum feudum ad filiam pertineat*,
*lib.*1.*tit.*24.
15. Eodem modo fœmina succedit in feudo fœmi-
neo,hoc est,quod ab initio fœminæ datum fuit:*c.*1.
de nat.feudi,*lib.*1.*tit.*7.Gloss.*in c.*1.*§.& quia vidimus*,*in*
verbo, *sic ergo*,*circa medium*, *Qui feud.dare possunt.*Vn-
da filia in feudo fœmineo potest succedere,masculis
non extantibus : nam feudum semel factum fœmi-
neum , quod transiit ad fœminam ,non desinit esse
tale : Roman.*cons.*367.*n.*12.*vers.fallit sextè*,& ideò si
masculi non supersunt,fœminæ succedunt.
Idem est sensus,quando feudum habuit originem
à fœmina, quæ feudum concessit : censetur namque
voluisse concedere,non solùm pro masculis descen-
dentibus , sed etiam pro fœminis : quia principium
cuiusque rei est in consideratione : *l.qui id quod*, *ff.de*
*donat.*ac proinde tale feudum intelligitur concessum
à fœmina pro aliis fœminis descendentibus : An-
char.*cons.*139.Bald.*in cap.*1. *de feudo fœmineo*,*n.*1.Cæ-
phalus *cons.*258.*n.*10.*vers.quemadmodum.*Item fœmi-
næ succedunt in feudo ligio , vt vult Speculator *de*
feudo, *§.quoniam*,*vers.*11. & *ibi* Ioan. Andr.*in additio-*
nibus,Ripa *lib.*1.*responsionum*,*c.*1.*n.*75.feudum autem
ligium quale sit,dictum est supra *disp.*16. *§.*5.*num.*5.
Idem dicitur de feudo empto , in quo fœminæ pos-
sunt succedere,quamuis Odufred. *in sua summa* , *sub*
rubrica , *qui possunt in feudo succedere* , velit quòd fœ-
mina in feudo empto magis succedat ex natura con-
tractus,quàm ex natura feudi:hoc tamen non est vn-
dequaque verum:Bald.*in c.*1. *§.& quia vidimus*,*n.*19.
qui feud.dar.poss & hanc partem sequendam putat *in*
cap significauit,*n.*1.*de rescriptis*,Alex.*in l.vltima*,*n.*4.*de*
*verbor.obligat.*vbi asserit esse communem. Curt.sen.
*in cons.*48.*n.*11.*& cons.*49.*n.*1.*vers.accedentes ad primũ.*
Contrariam sententiam sequitur Andreas de
Isernia *in d.c.*1. *§.& quia vidimus*, *qui feud. dar.poss.*
contra Odofredum . & contra Romanum *in l.etiam*
filij,*n.*7. *ff. soluto matrimonio*,dicens,si ratione contra-
ctus emptionis feudum posset transire in fœminas,
posset similiter transire in extraneum,quod esse fal-
sum putat : nam feudum non potest ire post natu-
ram contractus,sed contractus debet sequi naturam
rei , quæ deducitur In contractum. Et quamuis feu-
dum emptum non habeat propriam naturam feudi,
cùm non sit gratuitum : nihilominus intelligitur
iuxta normam,& mores feudorum : ita Clarus *in §.*
feudum,*q.*16. *in fine*,& Zazius *in Epitome feudorum*,*p.*
12.*num.*19. vbi vult feudum emptum esse rectum,&
& simplex,quamuis non sit gratuitum;& eo tantum
excepto, quod non sit gratuitum, feudum simplici-
ter est dicendum:quod multo facilius sic potest dici;
quando concedens feudum, & qui suscepit,gratiam
nunc pauit:ita Rol.*cons.*25.*n.*21. *lib.*1. adquia feu-
dum emptum non dicitur , quando pecunia soluta
gratiam non excedit.Illud etiam addi potest; si feu-
dum sit emptum à tertio posse succedere fœminas,
quia semel alienatum semper intelligitur alienabi-
le :*l.cùm pater*,*§.ab instituto*,15. & *ibi* notata *de leg.*2.
Socinus sen. *cons.*67. *n.*2. *lib.*1. ita Decian. *cons.*58.
*num.*49. *&* 50.*lib.*2. subdens hoc magis procedere,si
feudum sit emptum à Domino.
Multò fortiùs fœminæ succedunt in feudo con- 16.
cesso *pro descendentibus* , *vel hæredibus quibuscunque*:
nam cùm de omnibus hæredibus,& descendentibus
quibuscunque intelligatur hæc clausula,receditur à
propria natura feudi:ac proinde etiam fœminis cen-
setur datum , dummodò sint descendentes,non ex-
traneæ,ne specialitas duplex inducatur:Bald.*in c.*1.*§.*
donare,*n.*4 *qualiter olim feudum pot. alien.*Roland.*cons.*
4.*n.*13.*lib.*4.& Decian.*cons.*58.*n.*32.*lib.*2.
Idem est iudicium de fœminis , quando conce- 17.
ditur feudum *pro hæredibus*,*& quibus voluerit*,*vel pla-*
cuerit ; tunc enim fœminæ admittuntur : Crauetta
*cons.*256. *sub n.*4. *vers. sed hic dubitatur*, & Menoch.
*cons.*331.*n.*27.
Fœminæ item admittuntur ad feudum datum eo
onere vt quis possit seruire per substitutum : Alex.
*cons.*10. *n.*3. *lib.*5. Felin.*in c.in præsentia*,*n.*82.*de proba-*
tionibus,Item In feudo exiguo,quod in dubium reuo-
catur: tunc enim vasallus neque ad fidelitatem , ne-
que ad seruitium tenetur:*c.*1.*de fidelitate*,*de capitulis*
extraord. Corradi, cuius meminit Bald.*in c.*1. *§.est &*
alia,*quæ fuit prim.caus.benef.amitt.* sequitur Romanus
in l.etiam filij.*n.*5.*ff.soluto matrimonio.*
Denique fœminæ succedunt in feudo , si quis res 18.
suas in feudum suscipiat : ita Ripa *lib.*1. *respons.c.*1.*n.*
51. Purpuratus *cons.* 402. *num.*58. Quod intelligitur,

quando recognitio facta fuit ex certa ſcientia:ſecùs ſi fiat per errorem, quia tunc non eſt feudum, ſed allodium. Eodem modo ſuccedens fœminæ, ſi feudum per longiſſimum tempus apud fœminas conſeruetur: nam contra tenorem primæ inueſtituræ; per quam maſculi ſuccedunt in feudo, præſcriptio triginta annorum abſque dubio locum habet: vt habetur *in c. 1. ſi quis per triginta annos, ſi de feud. fuer. controu. inter dom. & agnat.* Grat. *conſ. 59. num. 57. ver. de octauo lib. 1.*

---

§. V.

Quæ poſſint feudatarij præſtare in re feudali.

EPITOME.

1 *Vaſallus tenetur ad onera tam realia, quàm perſonalia ratione feudi?*

2 *Vaſallum non poſſe imponere ſeruitutem, eſt aliquorum: ſed poſſe, eſt multo probabilius.*

3 *Vſumfructum non poſſe alienare eſt certum, ſed commoditatem non eſt dubium.*

4 *Vaſallus poteſt diſponere tam de feudo antiquo hæreditario, quam de nouo, ſeruatis ſeruandis.*

5 *Vaſallus poteſt vendere fructus feudi à ſolo ſeparatos pendentes autem an poſſit queſtio eſt; & n. 6. & 7. & 8.*

9 *Vaſallus quid transferat in ſubfeudatarium quando ſubinfeudat? & n. 10.*

11 *Subinfeudatio an poſſit fieri in præiudicium agnatorum, & inconſulto priori domino?*

12 *Vtile dominium quotuplex ſit, & an poſſit eſſe in duobus?*

13 *Pater an poſſit filiæ feudum in dotem dare? & n. 14. & 15.*

16 *Feudatarius an poſſit facere compromiſſum & tranſigere ſuper re feudali? & n. 17.*

18 *Dominum an teneatur vaſallus tueri & ſequi quando bellum eſt iniuſtum?*

19 *Et quid ſi detur conſuetudo tuendi, & comitandi dominum. & n. 20.*

21 *Vaſallus an poſſit alienare res feudales inconſulto domino, & in quibus caſibus? & n. 22. 23. 24. & 25.*

26 *Feudum alienatum inconſulto domino non perditur ante traditionem.*

27 *Feudum amiſſum ad quem debeat reuerti, ad dominum, an ad agnatos? & n. 28. & 29.*

30 *Vaſallus an poſſit teſtari de feudo conſentiente domino?*

31 *Et quando Pater committit crimen læſæ maieſtatis an filius priuetur feudo.*

32 *Inueſtitura eſt petenda infra annum & diem à die ſcientiæ, & qui excuſentur.*

1. DVbitatur primò. An feudatarius teneatur ad onera tam realia, quàm perſonalia ratione rei feudalis? Reſponſio eſt affirmatiua: ita Molina *de iuſtitia, tract. 2. tom. 2. diſp. 456.* poſt alios *pag. 1302.* Valaſc. *de iur. emphyt.* quem refert ac ſequitur *quæſt. 17. num. 3. verſ. hanc concluſionem*; ſiue tributa, & onera ſint magna, ſiue modica: & eſt communis; ſiue ſint antiqua ante feudum conſtitutum, ſiue de nouo impoſita poſt illud: vt eſt text. & *ibi* Bart. *in l. quæro, ff. de vſufructu legat.* ibi, *idem iuris eſſe in iis ſpeciebus, quæ poſtea inducuntur*: Afflict. *in cap. 1. §. præterea ducatus, num. 57. de prohibita feudi alienatione, per Federicum*, Garcias *de expenſis, cap. 12. num. 62. verſ. illud conſequens eſt*, argumento ab vſufructuario, concludens vaſallum teneri ad onera, & tributa, cùm infeudatus fructus percipiat, & ex conſequenti ad onera obligatur: Pinel. *l. 1. p. 2. num. 72. C. de bonis maternis, ampliat. 6.*

Contra hæc dici poteſt, Dominum debere eſſe contentum cum iis, quæ in pactum ſunt adducta; & ideò non poſſe imponere alia onera, quæ non fuerunt expreſſa: vt vult Iuan. Ray. *in commento feudorum, § firmiter quæro, quid ſi fuit conceſſum feudum*, quem ſequitur Iacob. de S. Georgio *in inueſt. feudor. in verbis, & promiſerunt præſtare debita ſeruitia, num. 28.* vbi id notat, & monet: quia feuda regulariter fiunt pactis appoſitis: ſecundùm *cap. 1. in fine*, cum Gloſſ. *de Capitan. qui Curiam vendidit*, quod docet Leon. de Piſau. *inter conſil. Alb. Bruni, conſ. 27. n. 75.* Sed poſſe imponi eſt verius: Valaſc. *ſupra, num. 5.*

Dubitatur ſecundò, an vaſallus ſuper feudo inconſulto domino poſſit imponere ſeruitutem? Negat Capell. Tholoſan. *in decis. 462.* Boër. *in decis. Burdegal. 181. num. 3.* & Garcias Maſtrill. *in decis. Siciliæ 85. num. 8.* 2.

Contraria tamen ſententia, poſſe ſcilicet feudatarium ſeruitutem in re feudali imponere, magis placet, quæ duret dum feudatarius vixerit, ac proinde proprietario non nocebit, neque ſucceſſori in feudo: ita Molina *tom. 2. diſp. 461. § emphyteuta*, poſt plures quos *ibi* referens ſequitur, & *diſp. 470. in principio*, vbi id extendit ad maioratus poſſeſſorem, quæ durabit durante poſſeſſore: Molina *de primog. lib. 1. cap. 2. num. 1. & ſequent.* Pinel. *l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. ad finem numeri 71.* vbi reſpondet Molina rationibus contrariis.

Dubitatur tertiò, vtrùm poſſit feudatarius concedere vſumfructum, qui duret durante vita ipſius? Molina *de primog. lib. 1. cap. 20. num. 6.* putat emphyteutam poſſe concedere vſumfructum, non tamen feudatarium, *ibi, n. 7.* Dicendum tamen eſt non poſſe feudatarium concedere verum vſumfructum pro tempore, quo fuerit feudatarius, eſto, poſſit concedere alias ſeruitutes. Dixi verum vſumfructum, quia domino inconſulto poterit vaſallus concedere commoditatem vſusfructus, concedendo illi ius ad vſum, & ad fructus nomine & loco ipſius percipiendos, quæ facultas non eſt propriè vſusfructus, cùm ius illud vtendi & fruendi habeat nomine alieno, non verò proprio: Molina noſter *d. diſp. 461. § maius dubium eſt.* 3.

Dubitatur quartò, vtrùm feudatarius poſſit de feudo hæreditario antiquo, ſicut de feudo nouo diſponere? affirmat Sapientiſſimus Maſtrillus *in decis. Siciliæ 56. n. 25.* Quod eſt intelligendum requiſito domino: quia ſi vaſallus non poteſt diſponere de vſufructu modo ſupradicto, multo minus poterit diſponere inconſulto proprietario de toto: eſt ergo hoc accipiendum conſulto Domino: quandoquidem vaſallus non poteſt vendere vſumfructum bonorum feudalium: vt etiam tenet Gloſſ. communiter recepta: *in cap. 1. in verbo, alienationis, de capitul. Corrad.* 4.

Dubitatur quintò, an poſſint vendi fructus feudorum? Non eſt dubium poſſe, ſi ſunt à ſolo ſeparati: nam non ſunt feudales, ſed allodiales: *cap. 1. an agnat. vel fil. cap. 1. §. his conſequenter.* & *ibi* Afflict. *n. 2.* Bald. *conſ. 170. n. 5. verſ. nam fructus, lib. 2.* Curt. iunior. *de feud. p. 3. n. 47.* Rol. *conſ. 71. n. 64. lib. 2.* 5.

Quæſtionis eſt quando fructus rei feudalis fuerint pendentes, tunc enim cùm fructus ſint pars rei, & res nequeat vendi, conſequenter nequeunt fructus vendi. Fructus eſſe partem rei habetur *in l. fructus pendentes, ff. de rei vendic.* Vaſallus ergo inconſulto domino non poteſt vtile dominium ipſius feudi alienare: *c. imperialem, in principio, de prohibita feud. alien. per Federicum*: igitur qui non poteſt rem alienare non poterit etiam vſumfructum pendentem. 6.

Huic

7. Huic facilè respondent qui putant vasallum posse vendere fructus bonorum feudalium ad modicum tetopus, vel qoandiu superstes fuerit, secundùm varias senteutias, Aodreas de Yseruia, Bald. Aluar. & alij *in d.c. Imperialem, in principio, & in c.2. §. eadem, de lege Corradi*, idem Bald. *in c.1. §. aut si libellario, num.3, quibus modis feudum amittatur, & in c. qua in Ecclesiarum, num.*20. *de constit.* & *ibi* Felin. *num.*119. Afflict. *in d. c. Imperialem, in principio, num.* 30. *de probibita feud. alienat.*

8. Cætetùm, si feudum sit uouum, potest feudatarius sine consensu domini vendere fructus etiam in præiudicinm filiorum, si fuerit saltem illi datum *pro se, & heredibus*: ista namque venditio fructuum nou ineludit vsumstuctum, aut aliam seruitutem coustituentem ius in te, sed tantùm obligationem personalem, quæ non dicitur alienatio: vt probat Alex. *cons.* 18. *à principio, vsque ad num.* 10. *lib.*5. *& cons.*118. *lib.*6. Secùs si feudum fuerit ex pacto, & prouidentia: in quo eucoto nequit pater obligare feudum, nisi durante eius vita, quia post mortem pattis præcipuum relinquitur filio: Afflict. *in c.1. num.* 56. *an agnatus, vel filius defuncti possit retinere feudum repudiata hereditate, lib.2. feudorum, tit.*45.

9. Dubitatur sextò, quid fier feudatario, si illi detur tautùm posse subinfeudare, & totum suum dominium vtile vnà eum possessione illius subiofeudet? Tunc in oouom feudatarium domiuium vtile transfert, neque apud ipsum manet, nisi ius exigendi pensionem nouam eidem impositam, nisi aliud deducatut in pactum: manet ergo insupet primo feudatario ius exequendi pœnam Commissi io secundum feudatarium: Molina *disput.*471. *fol.*1451. vbi subdit nouum feudatarium teneti domino seruite, loco ptimi feudatarij, atque onera primi transferri in secuodum: uec non vt valida sit huiusmodi transmissio feudi, oportere, vt is iu quem transfertur tale onus, sit idoneus æquè ad seruiendum Domino, sicut primus feudatatius. Vnde si primus miles erat, & assuetos bello interesse, non potest subinfeudare nisi in militem, qui æquè bene setoiat domino in bello: atque ita citca hæc, & alia onera imposita, dum fit subinfeudatio, standum est conuentionibus inter subinfeudaotes appositis: quiuimò, secundus feudatarius poterit iterum subinfeudare, & ita in iofinitum sine præiudicio proptietarij: habetur *in c.1. §. similiter, de lege Corradi.*

10. Dubitatur septimò, an feudatarius subinfeudans retineat vtile dominium? Negatiuè respondetur, quia non tetinet nisi reliquias quasdam illius dominij: ita Iol. Clar. §. *feudum, quæst.*35. *num. vltimo*, ratione quarum babet quandam veluti eminentiam iu subfeudatarium: Molina *d. disput.* 461. *vers. hoc ita constituto, ad medium.* Ptoinde vasallus incousulto domino potest alium subinfeudare de feudo, quod ipse habet; vt tenet Gloss. *in c. qua in Ecclesiarum, de constitutionibus*, quam Gozadin. esse approbatam communiter testatur *cons.*62. *num* 5. mitatur tamen Iul. Clar. *vbi proximè, num.*1. eur detur facultas feudatatio subinfeudandi sine consensu domini, cùm hoc oegetur emphyteutæ; Dici tamen potest esse ratio, quia feuda conceduutur pro seruitio; non autem propter melioratioues tei feudalis, ob quas emphyteusis conceditor.

11. Dubitatur octauò, an talis subiufeudatio possit fieti in præiudicium agnatotum, & an secundus vasallus possit inconsulto prioti domino alienate? Quoad primum tesponsio secundùm aliquos est affirmatiua, quando vasallus qui non habet filios subinfeudet inhabentem filios, quia pet mortem vasalli non habentis filios, feudum erat aperiendum domino, vel agnatis, cōsiderata qoalitate feudi, quare alii qui etedebant feudum subinfeudatum non posse durate apud secuodum vasallum, & eius desceodentes, nisi pro tempote quo debuisset temanere penes ptimum vasallum, & eius descendentes, siue feudum domino siue agnatis debuisset conuenite. Dicendum tamen videtur, si feudum est antiquum, siue patetoum, non posse durate apud secundum vasallum nisi durante vita prioris, qui subinfeudauit: nam eo mortuo, vel eius descendeutibus, finitur subinfeudatio, & deuoluitur feudum ad agnatum proximiotem: ita Alexand. *cons.*15. *n.*9. *lib.*5. relatus à Ruyuo *cons.*37. *num.*18. *lib.*1. post Specolatorem *de feud. §. quoniam; vers.*39. & est communis opinio: Cùm ergo feudum istis agnatis ex pacto & prouideutia primi eoucedentis sit debitum, nequit ptimos feudatatius aliquo modo nocere per subinfeudatlonem: ita Doctores communitet, quos refert Berous *quæst.*95. *n.*5. Menoch. *de præsumpt. lib.*4. *præsumpt.*142. *num.*5.

Quoad secundum dicas, secundum vasallum, qui feudum accepit per subinfeudationem, si voluerie illud alienare, teneri tequirete conseusum priotis, & supremi Domini, non autem Domini immediati: ita Gloss. *in d. c. Imperialem, §. illud, in verbo, Nisi requisitus, de prohibita feudi alienatione, per Feder.* Et est communis, vt ait Cagnol. *in l. consily, num.*9. *ff. de reb. iud.* Zazius *de feud. part.*9. *vers. sed occurrit*, quia penes primum vasallum, seu feudatarium, post factam subinfeodationem, oon reperitur ueque dominium directum, neque vtile, sed quædam tantùm teliquiæ vtilis domiuij, quæ non debent considerati, veluti modici momenti; atque ita attenditur potior, seu fortiot causa, quæ dominiun directum concernit, & temanet apud primum dominum.

Vel si mauis potes dicete, quòd feudatarius vtile 12.
dominium habet, *cap.*1. §.1. & *ibi* Scribentes *de inuestitura de re aliena facta*, & potest rem feudalem subinfeudare de licentia domiui, secundùm magis communem, de qua Curt. iun. 4. *p. feudor. quæst.*2. *n.*91. imò quod plus est, vt dixi, potest sobinfeudare inscio domino personæ idoneæ, dicetúrque feodatarius subinfeudans quodammodo vtilis dominus ratione iutis vasallagij & seruitiotum: imò & vtilis dominus, secundùm Sonsbecbium *de feudo, p.*13. *num.*96. quamuis Ceuiliel *de feudis, lib.*3. *cap.*10. tradat quòd vmbram tantùm domiuij retinet. Mihi tamen non displicet dicere vasallum subinfeudantem retinere sibi vtile domiuium superius: argumento *l. si quando, C. de inofficioso testam. l. si vno, ff. locati*, cuius ea est natuta, vt apud concedentem ius aliquod & aliqua superioritas, & eminenria temaneat: & aliud vtile dominium inferius transmitti in accipientem; atque ita non est inconueniens penes duos existere vtile dominium hoc modo vnum inferius, & aliud superius; quia non æqualiter nec pati modo existie apud vtrumque: ita Bald. *in c. cæterum, num.*18. *col. final. de iudiciis*, Curt. *de feudis*, 4. *part. num.*84. Guillel. *c. Raynuntius, verbo, cætera bona, num.*36. & multo priùs Oldrad. *cons.*240. *num.*6. Quod multo magis habebit locum, quando feudatatius habuerit dominium tei, & alier dominium vtile ad pensiones exigendas, si fortè eas soluerit; neque in boc datut inconueniens, quia dominia tunc non manent in solidum apud duos, sed tantisper diminuta per gradns non æquales; Valasc. *de iur. emphyt. quæst.*13. *num.*10. 12. *&* 13. *& quæst.*14. *ex num.*5.

Dubitator nonò, an feudatarius possit date feu-
dum in dotem filiæ incoosulto domino? Partem 13.
negantem tradit Iason *in authentica, res quæ, num.*33. *vers. sexto limita, C. commun. de legatis*, post Aluarot. *in c.1. §. donare, in titulo, Qualiter olim feudum poterat alienari*, vbi Bald. docet constitutionem *d. authentica, res quæ*, nou procedere in bonis feudalibus, quæ

alienari nequeunt ob causam dotis: sequitur Bursatus *in conf.* 132. *num.* 42. *lib.* 2. Alij autem vtuntur distinctione, dicuntque, si fœmina possidens feudum sibi ipsi illud constituit in dotem, facta hoc modo marito assignatione absque aliqua æstimatione ipsius feudi, & nulla pactione præstita de feudo ipso lucrando; tunc posse dotem sibi constitui: ita in specie Bald *in d. authent. res quæ*, & *ibidem* Iason *n.* 26. *vers. limita istam*, referuntque pro hac parte Iserniam, & Aluarotum *in d. c. primo*, §. *donare*, *qualiter olim feudum alienare poterat.* & *in c.* 1. *an maritus succedat vxori in beneficio*, *lib.* 1. *feudor. titul.* 15. sequitur Boëtius *in quæst.* 130. *num.* 10. & probatur *ex cap.* 1. *de inuestitura quam Titius accepit à Sempronio*, *in cap.* 1. *de eo qui sibi, & heredibus suis masculis.* Iuuat ratio, quoniam hæc alienatio facta est sine dolo, nec fraude interuenta. Item fœmina iure quodam naturali vtile dominium feudi reseruat sibi, per *l. in rebus*, *C. de iure dotium.* Cùm ergo ipsa feudum à se non abdicauerit, sed apud se habet, & fructibus illius gaudet ad vitæ subsidium; non est dubium posse in dotem constitui. Suffragatur ratio dicentium verius esse bonorum dotalium dominium durante matrimonio existere non apud virum, sed apud vxorem, vt ostenditur *ex l. si constante*, *si maritus*, ibi: *si maritus suum in seruos dotales fuit*, *ff. soluto matrim.* & *l.* 1. §. *si vir vxori*, *ff. ad S.C. Sylanian.* vbi serui concessi in dotem vxoris, illius dicebantur, non autem mariti: quæ opinio placuit Ioanni Igneo *in d.* §. *si vir*, *num.* 6. 22. & 50. interpretanti *Legem*, *doce ancillam*, *C. de rei vendicat.* in qua maritus dicitur rerum dotalium dominus ratione administrationis & fructuum, quibus gaudet; ac propterea marito datur ipsarum rerum dotalium vendicatio: non autem, quòd transferatur dominium verum, & proprium in illum.

14. Sed quid dicendum, si pater, qui habuit alia bona allodialia, & libera, & dedit in dotem feudum genero, nulla facta æstimatione, vt feudo fruatur durante vita soceri ipsius, qui dedit? Felin. *in cap. quæ in Ecclesiarum*, *num.* 75. *de constit.* & Curt. iun. *in tract. feudor. num.* 93. *vers. ego autem*, docent posse in hoc euentu feudum dari in dotem. Idem voluit Iason *in d. authentica*, *res quæ*, *num.* 26. *vers. secundò limita*, & *in conf.* 123. *col.* 3. *vers. confirmatur*, *lib.* 4. eò quia sola feudi commoditas transfertur; quod posse fieri tradit Imola *in l. si domus*, §. 1. *de leg.* 1. & *in l. codicillis*, §. *instituto*, *de leg.* 2. quibus accedit Roland. *conf.* 80. *num.* 35. *lib.* 1.

15. Porrò si feudum nomine dotis & causa concedatur filiæ à patre habente alia bona allodialia, ex quibus poterat dotem filiæ constituere, & feudum ipsum æstimatione facta traditur, in hoc casu feudum non posse tradi censet Iason *in d. authent. res quæ*, *num.* 26. & 33. *vers. sexto limita*, *C. communia de legatis & fideicommiss.* Abbas *in c. ex parte*, *de feudis*, idem Iason *conf.* 66. & 89. *num.* 4. *lib.* 1. Zazius *in epitome feudor. part* 9. *num.* 40. vbi asserit esse communem opinionem: sequitur Clar. *in* §. *feudum*, *quæst.* 36. & Crauet. *in conf.* 236. *num.* 4. *in fine.* Roland. *in tract. de lucro dotis*, *quæst.* 54. *num.* 6.

16. Dubitatur decimò an possit feudatarius facere compromissum de re feudali inconsulto domino? Videtur negandum, eò quia si fiat compromissum per Arbitratorem, cùm ipse procedat nullo iuris ordine seruato, non potest vasallus, cui interdicitur omnis feudi alienatio facere actum, ex quo resultare potest alienatio. Ex quo argumento deducitur posse fieri compromissum à vasallo in Arbitros, qui sequuntur iura: quod etiam expressè videtur concedi *in c.* 1. § *si inter*, *de lege Corradi.*

Nihilominus absolutè, & indistinctè dicendum est, neque in Arbitratores, neque in Arbitros posse fieri compromissum de re feudali: est communius; prout vult Socinus iunior *conf.* 77. *num.* 76. *lib.* 1. Ratio, quia quando de re aliqua prohibetur libera dispositio, censetur etiam compromissum interdictum: ita Molina *de iustitia*, *tract.* 2. *tom.* 2. *disp.* 557. *in principio*, & colligitur *ex l. non solum*, *C. de prædiis minorum*, per hæc verba, ibi: *Non solùm per venditionem prædia pupilli, vel adolescentis, alienari prohibentur, sed neque transactione, vel alio quoquo modo ea transferri sine decreto à domino suo possunt. Igitur & tu, si fratribus tuis per transactionem fundum dedisti, vendicare eum potes:* eadem ratione, quia qui alienare non potest, circa illa bona nec potest transigere, nec compromittere: Iul. Clar. §. *feudum*, *quæst.* 38. vbi de transactione, & *quæst.* 39. vbi de compromisso.

17. In aliquibus tamen casibus, in bonis alienari prohibitis valebit compromissum. Primò, quando factum fuerit ex rationabili causa, vt si fiat ad odia vitanda, & alia grauia damna præcidenda, authoritate Summi Principis; Summi videlicet Pontificis, in iis, quæ ad Ecclesiam pertinent, vt deducitur *ex c.* 1. *de transactionibus*, aut supremi Principis in secularibus, cui non est deneganda hæc potestas. Molina *de maioratibus*, *lib.* 4. *de primog. cap.* 9. *à num.* 7. Secundò, quando conuentum fuerit inter partes secundùm præcepta Statuti, aut Iudicis sententiam, vrgente necessitate: tunc enim non interdicitur compromissum, quia intelligitur prohibitum, quando alienatio est voluntaria, non autem quando est necessaria, quam is, qui bona illa administrat, facere cogitur: Molina *suprà*, *d. cap.* 9. *num.* 28. & *duobus sequent.*

18. Dubitatur vndecimò, an vasallos teneatur dominum tueri in bello iniusto? Respondetur primò, quando vasallus promisit dominum tueri, id intelligi de iusta defensione, non autem de iniusta, quam ius abhorret: Bart. *in l. si quis in graui*, §. *si maritus*, *ff. ad Sylan.* & Dynus ante Bart. Nec obest iuramentum præstitum de eo tuendo, cùm non sit vinculum iniquitatis: *cap.* 1. *de iureiur. lib.* 6. atque ita non tenetur de defensione illicita, Bald. *in l. non solum*, §. *si status*, *vers. sed si promitto factum affirmatiuum*, *ff. de procurat.*

Respondetur secundò, hoc procedere de iure communi, non teneri scilicet dominum defendere, quando bellum est iniustum; secùs de iure feudorum, quod specialiter obligat vasallum ad defendendum dominum etiam iniustè: ita Bald. voluit post longam disputationem, *in c. Domino guerram*, *in principio*, *Hic finitur lex, deinde consuetudines regni incip.* & sequitur Aret. *in conf.* 163. incipit, *Sicut Ioann. dicit*, *col.* 1. *in fine.* Bald. tamen *suprà*, *num.* 5. videtur illam consuetudinem feudorum refutare; eò quia ex illo textu deducitur vasallum in duobus euentibus teneri in prælio dominum tueri; Primò quando ius fauet domino: Secundò quando dubium est an bellum sit iustum, aut iniustum: nam in hac anxietate non pertinet ad vasallum decidere illam, & semper vasallo competit, intentionem domini honestam iudicare: *l. filio*, *ff. de obseq. libert.* Accedit difficile esse vasallo cognoscere quando dominus iustè, vel iniustè bellum gerit: & ideò cùm nec locus, nec tempus patiatur plenam deliberationem, vasallus quoad defensionem obedire domino debet à quo beneficium accepit: in quo euentu, esto, dominus delinquat præcipiendo, vasallus non delinquit obediendo: *c. quid culpatur*, cum Gloss. *in verbo*, *iniquitas*, 23. *quæst.* 1. & notat Gloss. *in c. quid ergo*, 11. *quæst.* 3.

19. Quòd si dicas consuetudinem interdum non esse admittendam, vt videtur hoc loco? Responde id esse intelligendum, quando illa est irrationabilis: tunc veluti perniciosa debet reiici, nec temporis diuturnitate

nstate potest approbari, & quamuis iure feudorum permittatur, tamen à iure diuino improbatur, dicente Apostolo ad Romanos *c.1. in fine*, *Eos dignos esse morte, qui peccantibus consentiunt*. Quod habetur *in c.1. de officio deleg.* Quare Deo magis obedire oportet, & nullo modo vasallus de iure Diuino, nec Canonico, potest adiuuare dominum, si sit iniusta defensio: ita Iacob. de S. Georgio *in inuestitura feud. in verbo, & promiserunt*, *num.8.* & vult Gloss. *in l.1. §. Diuus, ff. de variis & extraordinariis cognitionibus*, Cùm dixit, quòd Aduocatus, qui tenetur defendere clientem suum, intelligitur modò causa clientis sit iusta: ita pariter fertur, quando quis capit aliquem sub protectione sua, vt Principes aliquando solent facere, intelligitur sub defensione iusta: Abbas *in c.recepimus, num.3. de priuilegiis*, Cagnolus *in procemio Digestorum, in principio, num 47.* Adde Bart. *in l quidam cum filium, num.5. de verb obligat.* dicentem, qui promisit Castrum defendere, non teneri defendere, quando bellum iniustè infertur, nec vasallum teneri dominum tueri in bello iniustè suscepto: iuxta *c.1. de noua forma fidelitatis*, *c.1. in tit. hic finitur lex Feder. nunc incipiunt consuetudines Regni*, & *ibi* Bald. & Iacob. Beluisius, & copiosiùs Afflict. *in tertio notabili*, argumento tutoris promittentis tueri bona pupilli, quod tenetur facere pro sui officij munere; vt Scribentes *in l.vlt. C.de administr. tutor.* Nihilominus non tenetur defendere causam iniustam pupilli: alioqui expensas non repetit; vt scribunt Doctores *in l.non est ignotum, C. de administr. tutor.* & tradit Bart. *in l.ita tamen, §. in hac, el 2. ff. de solutionibus*, & Capella Tholosan. *quæst.40.* Ergo idem in nostro casu.

20. Quid ergo quando consuetudo non est irrationabilis apertè? Tunc enim licèt dominus peccet inferendo bellum, vasallus tamen excusabitur. Quoniam in consuetudine non semper exigitur, quòd sit rationabilis; sed satis est quòd sit tolerabilis, & per vsum approbata: Innoc. *de consuetudine*, & sequitur Bald. *in c.1. in principio, num.4. de feudi cognitione*, & Aluarot. *ibidem, num.3.* subdens consuetudines feudorum fuisse obseruatas, & ius facere, & non esse mutandas, quæ certam semper habuerunt interpretationem: *l. minimè, ff. de legibus.* Item secundùm hos Doctores dici potest defensionem etiam iniustam permitti posse in odium aduersarij ipsius, qui cum armis dominum vasalli inuadit: & tamen vsus armorum sine permissu Principis à legibus interdicitur: vt habetur *in l.1. Cod. vt armorum vsus, lib.11.* Quare Aluarot. *suprà* tradit de iure diuino hoc non esse licitum, & iniustè agere non est potentia, sed defectus potentiæ: *c. faciat homo, 22. quæst.2.* & ideò consuetudo, quæ non est rationabilis, sed sapit iniustitiam, censetur vitiosa, & ideo reiicienda: *l. qua conditio, ff. de cond. instit.* Bald. *in cons.326. Rex Romanorum, col.2. lib.1.*

21. Dubitatur duodecimò, in quibus casibus possit feudatarius feudum alienare sine pœna Commissi? Ratio dubitandi, quia certi iuris est, qui alienat feudum inconsulto domino, priuari eo ipso eodem feudo: vt vult Gloss. *in c.Imperialem, §.callidis, in verbo, reuertatur, de prohib. feud. alien. per Frider.* & ostenditur *in c.1. §.vltimo, Quæ fuit prima causa benefic. amittend.* vbi dicitur alienans offendere, & contemnere dominum, quando eo irrequisito alienat feudum.

22. Id autem extenditur non solùm ad alienantem, sed etiam ad pignorantem feudum sine consensu Domini; hoc est priuari feudo: text. *in c.1. §. aut si libellario, quibus modis feudum amittatur*, vbi dicitur, quòd si duo fratres acceperint feudum, & diuisione inter eos facta, eorum vnus partem suam sine consensu domini distraxerit, feudum ad dominum reuertitur.

Intelligitur hæc priuatio feudi non statim, sed vbi primùm dominus declarauerit suam voluntatem: iuxta *l.2. C. de iure emphyt.* Ruyn. *cons.10. num.4. lib.1.* Nisi pactum de non alienando sit expressum, quia pacto intercedente alienatio subsecuta, est ipso iure nulla, ante aliam domini declarationem: ita vt successor etiam singularis possit dicere de nullitate; etiam si Dominus dum fuit in humanis ea de re tacuisset: Decian. *cons.4. num.25. & 27. lib.1.* 23.

Extenditur secundò eadem pœna ad vasallum alienantem partem feudi, is namque quamuis secundùm aliquos ex alienata parte amittat totum; secundùm veriorem, partem alienatam perdit duntaxat: argumento emphyteusis, in qua qui partem negat, partem amittit: debet enim pœna esse conformis delicto: *l. rescriptum, ff. de his quibus vt indignis*: atque ita qui partem emphyteusis alienauit, pro ea parte puniri debet, & non vltra quàm promeretur grauitas delicti: vt notatur *in l. Paulus, & in l. beneficio, ff. ad legem falcid. & vtrobique* Bart. *& in l. quidam in iure, §. donationem, ff. de donat.* Ergo idem est dicendum de parte feudi alienata, vt probat Baldus *in c.1. §.1. qualiter feudum alienetur, num.1.* & *ibi* Præpos. *num.3.* idem Bald. *in c.1. §.1. num. 4. de prohib. feudi alienat.* Baëça *de decimis tutorum, c.13. n.31. col.2. vers. sic vasallus*, & Iul. Clar. *§ feudum, quæst.31. num. 8.* vbi testatur esse communem hanc partem; pro qua est textus *in cap.1. de vasallo qui contra constitutionem Lothary*, per hæc verba: *Si vasallus feudum alienauerit, si totum, perdat totum: si partem, perdat partem, & ad dominum reuertatur*: & Gloss. *ibi*, cui accedit Aretin. *cons.14. num.5.* & Cephal. *cons.139. num.2. vol.1.* 24.

Olim tamen inconsulto Domino integrum erat vasallo alienare feudum pro dimidia parte, *cap.1. §. & si clientulus, de alienatione feudi*, quod ius per constitutionem Lotharij & Friderici correctum est, vt volunt Andr. de Ysernia, & Aluar. *in c.Titius, num.2. si de feudo defuncti fuerit controuersia inter Dom. & agnat. vasalli.* Hæc autem prohibitio alienandi feudum est multo fortior, & potentior prohibitione rerum, quæ sunt obnoxiæ fideicommisso: nam feudum, vt dictum est, est inalienabile pro dotanda filia inconsulto Domino: *c.1.§ donare, Qualiter olim feud. alien. poter.* Secùs de rebus fideicommisso subiectis, quia ex causa dotis alienari possunt, *authentica; res qua, C. communia de legatis*: qua differentia vtitur Craueta alios referens *in cons. 24. num.10.* Ruynus *cons.25. num.96.* Ex eo fundamento, quòd Dominus, qui habet proprietatem feudi, *c.1. §. beneficium, in quibus causis benefic. amittatur*, non debet descendentes ipsius vasalli dotare: secùs de Testatore dicendum, qui reliquit fideicommissum, vt filiæ, & descendentes ex eo dotem habeant; is namque iisdem filiabus, & descendentibus suis tenetur dotem constituere: vt per *legem vltimam, C. de dotis promissione.* Id etiam clariùs apparet ex prohibitione eadem feudum alienandi, quæ etiam fortior est, quàm prohibitio rei minoris, & quàm prohibitio Ecclesiæ: vt vult Osasc. *decis.167. num. 20. & decis.171. num.13.* Quare in dubio feudum accipi debet, vt nequeat alienari sine consensu Domini: Osasc. *d. decis.167. num.20.* & Zazius *in epitome feudorum, p. 9. num.3.* & Craueta *cons.472. num.19.* 25.

Dubitatur decimotertiò, an alienans cadat à iure feudi non facta traditione? Responsio est negatiua, eò quia actus, qui effectum non habuit, dicitur nullus; vt Iason multis docet *in l.vltima, ff. de offic. eius cui mandat. est iurisdict.* & ex consequenti non præiudicat facienti, vt tradunt omnes *in l.4. §. condemnatum, de re iudicata*, & Bart. optimè *in l.quid ergo, §.cum autem, ff. de his qui notant. infam.* Gomes. *in §. pœnalis, num.6.* 26.

num.6. Inſtit. de actionibus, Iaſon *in l.1. §. hac verba, in quinto notabili, ff quod quiſque iuris*, dicens non præiudicare actum, qui non habuit effectum: & ideò alienatio feudi, non facta traditione, non præiudicat alienanti, ex quo effectum non eſt conſecuta: ita Corſetus *ſing. in verbo, alienatio*, incipit, *Per alienationem*, & Tiraquell. *in tract. de retract. conſang. §.1. gloſſ.2. num.42.*

27. Dubitatur decimoquartò ad quem reuertatur feudum amiſſum, quando eo priuandus eſt feudatarius? Reſpondetur primò feudum reuerti ad Dominum, non autem ad agnatos feudatarij, quando vaſallus principaliter intulit domino iniuriam: vt probat *cap.1. §.vlt. quæ fuerit prima cauſa benefic. amitt. & c.1. §. ſi vaſallus culpam, ſi de feudo defuncti fuerit controu.* Menoch. *conſ.99 num.144. & conſ.104. num.32.* Ratio, quia alienatio facta inconſulto domino offendit principaliter ipſum dominum, & ob id, contemni videtur. Hæc tamen ratio non vrget, quia non eſt verum, quòd principaliter, & immediatè offendatur perſona domini, ex alienatione inconſulto domino facta; ſed tunc dicitur offendi principaliter, quando eius perſona vel vulneratur, vel offenditur ſimili alio modo: ita Aluarot. *in c.1. §. hoc quoque, num.4. de ſucceſſ. feudi*, & tradit latè Rubeus *conſ.76. num 4.* Curt. iun. *in tract. feudorum, part.5. num.2. verſ. poteſt reſpondere.* Nam dominus conceſſit feudum ea ſub conditione, donec vaſallus fuerit fidelis: quod probat *cap.1. §. vltimo, Quæ ſit prima cauſ. benefic. amitt.* Siue ergo feudum fuerit hereditarium, ſiue ex pacto & prouidentia, ob vaſalli infidelitatem deuoluitur ad dominum directum.

28. Reſpondetur ſecundò, ſi feudum eſt antiquum, vel paternum ex pacto, & prouidentia, & alienetur inconſulto domino, reuerti non quidem ad dominum, ſed ad agnatos: per textum *in c.1. An ille, qui interfecit fratrem domini ſui, feudum perdat*: quo ſancitum eſt, ſi vaſallus interficiat proprium fratrem ſuum, & ob delictum priuari debeat, non redire feudum ad dominum, ſed ad agnatos occiſoris fratricidæ; ſi nimirùm feudum eſt paternum. Ergo multo fortius eſt dicendum, quando vaſallus perdidit feudum antiquum, & paternum, propter alienationem factam abſque domini conſenſu, cùm delictum alienandi multo minus fratricidio crimen ſit: ita expreſsè Yſernia, & Afflict. *in cap.1. §. aut ſi Libellario, in 3. notab. quibus modis feud. amitt.* quos referens ſequitur Menoch. *conſ.126. num.130.*

29. Suffragatur ratio, qua dicitur alienatio feudi antiqui, vel paterni eſſe prohibita tam in fauorem agnatorum, quàm in fauorem ipſius domini; vt videlicet agnationis dignitas, & nobilitas conſeruetur, & augeatur: ſecundùm *l.1. §. vltimo, de ventre inſpicien.* Igitur, vt agnatio magis ac magis ſplendeſcat, feudum ad agnatos debet deuolui, cùm in fauorem agnatorum fiat: *cap.1. de alienatione feudi paterni.* Iuuat feudum antiquum, vel paternum ex pacto & prouidentia ita deberi futuris agnatis, vt ſaltem ſpe valde probabili illis cenſeatur conceſſum: Cagnol. *in l. vltima, num.284. C. de pact.* quare alienatio facta à vaſallo inconſulto domino non debet nocere agnatis, neque eos excludere admiſſu domino: ſequitur Menoch. *conſ.126. ex num.218.* poſt alios.

30. Dubitatur decimoquintò, an vaſallus conſentiente domino poſſit in teſtamento diſponere de feudo? Reſponſio eſt affirmatiua: ita Bald. *in c.1. §. donare, Qualiter feud. alien. poter.* ſequitur Decius *conſ.194. num.4. verſ. tertio addo*, & Pariſius *conſ.106. num.29. lib.1.* Videtur tamen obſtare, neceſſarium eſſe conſenſum eorum, qui debent ſuccedere vltra conſenſum domini, vt vult Yſernia *in c. Imperialem, in principio, col. pen. & vlt. de prohibita feudi alienatione per Frider.* nam illud procedit in feudo antiquo non hereditario, vt declarat Curt. iun. *tract. feudor. 4. part. num.144.* Roland. *conſ.2. num.35. lib.1.* Cuius ſententiæ illud eſt fundamentum, quoniam hæres, qui perſonam defuncti repræſentat, *authent. de iureiur. à moriente præſtito, in princip.* nequit defuncti factum refutare: *l. cum à matre, C. de rei vendic.* & volunt in ſpecie Bald. *in l. qui ſe patris, num.9. C. vnde liberi*, & Afflict. *deciſ.112. num.12.* Atque ita alienatio feudi, in qua non ſolùm fuit conſenſus domini, ſed etiam omnium, ad quos feudum erat venturum, ſuſtinetur: & adeò eſt valida, vt non admittantur poſtea, qui præſtiterunt conſenſum, ad reuocationem ipſius alienationis: quod intelligitur, quando feudum eſt hereditarium, & contingit tale feudum alienari, quamuis paternum ſit, non poteſt filius hæres patris alienantis, licèt eſſet hæres cum beneficio legis, & inuentarij, venire contra alienationem à defuncto factam de huiuſmodi feudo hereditario, quoniam in re hereditaria non poteſt plus hæres, quàm defunctus, ſi foret ſuperſtes, qui non poſſet venire contra factum ſuum: *l. ſi ab eodem, C de liber cauſ.*

Quinimò nec refert dicere deſcendentes voluiſſe venire vti deſcendentes, & non tanquam hæredes: adhuc enim nequeunt venire; cùm feudum eſt hereditarium: quia non poteſt quis accipere feudum, & repudiare hæreditatem: ita Iacob. de S. Georgio *in inueſtitura ſua, in §. ita quod ipſi inueſtiti*, & Cardin. *in conſ.64. 1. col.* vbi volunt in feudo hereditario non poſſe filium hæreditatem paternam repudiare reſeruato feudo, ſed tenetur aut vtrumque retinere, aut vtrique renuntiare.

Dubitatur decimoſextò, an vaſallus propter crimen læſæ Maieſtatis priuetur feudo, & an filius propter crimen patris etiam priuetur? Quoad primum affirmandum eſt, cùm ſcilicet arma pro hoſte contra proprium dominum ſumit: & eſt communis; non ſolùm delinquentem ſibi ipſi in feudo præiudicare, ſed etiam & filiis ſuis (quod eſt ſecundum dubium) præiudicium afferre; ita reſpondit Pariſius *conſ.21. num.51. lib.1.* Socin. iun. *conſ. 68. num.126. lib.3.* & Iacob. à S. Georg. *in inueſtitura feudali, in verbo, Et dicti vaſalli promiſerunt non committere feloniam, col.5. verſ.5. cauſa*, vbi alios refert, ac ſequitur. Ratio rationis, quoniam ſi feudum hoc, eſt hereditarium, ſicut filius ob crimen læſæ Maieſtatis à patre admiſſum ſpoliatur bonis hereditariis, *l. quiſquis, C. ad l. Iul. Maieſt.* ſic etiam priuari debet feudo hereditario, cùm nequeat ſine hereditate ipſum conſequi: ita Imola *in cap.2. num.18. verſ. ſed aduerte, extra, de feudis*, & Alex. *conſ.30. num.17. lib.1.* 31.

Dubitatur decimoſeptimò, an quando vaſallus non petiit à domino directo inueſtituram intra annum & diem, feudum debeat applicari etiam domino in præiudicium agnatorum? Ante omnia conſtat mortuo domino directo teneri vaſallum intra annum, & diem, à morte domini, renouationem inueſtituræ requirere à ſucceſſore, & iuramentum fidelitatis illi offerre; aliàs cadit à iure ſuo, & priuatur feudo. Idem ſi domino viuente vaſallus decedat, tenetur filius, vel agnatus intra idem tempus petere inueſtituram, alioqui priuatur feudo: textus apertus, vbi omnes *in c.1. in principio, Quæ ſit 1. cauſ. benefic. amitt.* Scribentes *in c.1. quo tempore miles*, Alex. *in conſ.79. num.24. vol.1.* Iul. Clar. *§. feudum, quæſt.49.* eò quia ceſſante vaſallo ab huiuſmodi petitione, & oblatione iuramenti, cenſetur ingratus erga dominum ſuum, & cauſa ingratitudinis feudo priuatur: *dicto c.1. in principio, Quæ ſit 1. cauſ. benefic. amittendi.* Accedit petitionem renouandi inueſtituram eſſe quendam quaſi cenſum deuotionis, & recognitionis, qui debet præſtari domino; qui ſi non præſtetur, 32.

tur, facit incidere rem in commissum: Clar. *vbi suprà* post Iason. *in cons. 64 col. 4. in principio, vol. 3. & in cons. 117. col. penult. in principio, vol. 4.*

His positis dicendum videtur, qui renouationem inuestituræ non petit, nec iuramentum fidelitatis exhibet domino directo ipsius feudi, bona ipsa amittit, & ipsa reuertuntur ad dominum directum, non solum in præiudicium eiusdem non petentis, sed etiam aliorum agnatorum: Odofred. *in Summa, sub rubric. Ad quos feud. reuert. quando amitt.* Sequitur Bald. *in cap. 1. col. 2. Si vasall. feud. priue. vers. & potest poni,* Paul. de Castr. *in l. adoptiuum, §. patronum, col. 2. de in ius vocand* Iacob. de S. Georg. *in inuest. feudali, in verbo, Qui quidem inuestiti, col. 2. cum seq. vers. rursus quæro,* vbi firmat secundùm hanc sententiam fuisse decisum in sacro Auditorio in Ciuitate Taurini, iam olim ipso consulente in causa difficili: Ergo feudum est applicandum domino in præiudicium etiam agnatorum, vasallo non petente intra tempus inuestituram.

Excusabitur tamen, qui non petiit inuestituram infra annum, & diem, si fecit diligentiam in recuperando feudum à tertio possessore: quia in eo non est dolus, qui requiritur ad amittendum feudum propter non petitam inuestituram in tempore: vt habetur *in §. 1. §. fin.* vbi Bald. *de prohib. feud. alien. per Lothar.* & Iason *in cons. 64 col. 4. vers. primo requiritur, vol. 3.* Ratio deducitur *ex d. § fin.* quoniam inter dominum & vasallum nulla fraus, nullus dolus, nec quodvis malum debet interponi.

Tempus item anni, & diei, statutum vasallo ad petendam inuestituræ renouationem, non currit nisi à die scientiæ: vt est Gloss. communiter approbata *in cap. 1. in vers. annum, Qua tempore miles,* quia Lex dicit velle scientiam, & non ignorantiam obligari: *l. obligari, C. de Decurion. lib. 10. c. 2. de constit. in 6.* Iul. Clar. *in §. feudum, quæst. 49. vers. scias etiam.* Quare si quis ignoret rem esse feudalem, & non petat inuestituram infra annum, & diem, non debet priuari feudo: Bald. *l. fin. C. si pend. appell. mors interuen.* sequitur Ruyn. *cons. 11. num. 5. vol. 1.* & Præpos. *in c. 1. in fine princip. Qua sit prima caus. benefic. amitt. vers. quæro quid si vasallus.*

Excusatur etiam si dominus mortuus non habet hæredem: tunc enim vasallo non currit tempus petendi renouationem inuestituræ: *l. Labeo, ff. de nautic. fœner.* quia non est cui offeratur iuramentum, & à quo petatur inuestitura; similiter non currit tempus impuberi: text. *in cap. si minori,* secundùm communem intellectum, *si de feudo defuncti:* requiritur namque, quòd vasallus sit maior annis quatuordecim; quæ ætas requiritur in fœmina, sicut in masculo: ita Bald. *in c. Imperialem, § præterea si quis, n. 2. de prohibita feud. alienat. per Frider.* Clar. *§. feudum, quæst. 49. num. 4.* Ratio, quia latior debet fieri interpretatio, vbi agitur de euitanda pœna priuationis; & ideò post decimumquartum annum etiam in fœmina, incipit currere tempus petendi renouationem inuestituræ.

EPITOME.

33 *Vasallus non potest donare feudum inter viuos, neque ex causa mortis.*
34 *Vasallus Clericus priuandus ob proditionem à quo Iudice debeat iudicari.*
35 *Vasallus an possit testari de feudo pro anima sua?*
36 *Vasallus an teneatur pro filia domini sui maritanda?*
37 *Vasallus an teneatur alere dominum pauperem?*
38 *Feudatarius an teneatur redimere captum dominum, cum detrimento suo?*
39 *Vasallus contrahens amicitiam cum inimicis domini cadit à iure feudi.*
40 *Vasallus cadit à feudo ob alienationem, & dominus vasallo non citato potest alium inuestire.*
41 *Vasallus pro vno feudo an possit cogi habere plures dominos?*
42 *Dominus directus feudi accipiens illud à vasallo in pignus, fructus iustè à vasallo potest habere vltra sortem.*
43 *Successor feudi an & quando debita à prædecessore contracta teneatur soluere?*
44 *Feudatarius inito pacto de non alienando cum domina, non poterit alienare domino inconsulto, etiam in casibus à iure permissis.*
45 *Vasallus non reuelans aliquid in perniciem domini intentatum, an cadat à iure feudi?*
46 *Feudatarius quamuis possit subinfeudare alteri, etiam inuito agnato, tamen agnatus proximior, mortuo infeudante, admittitur ad illius renouationem.*
47 *Vasallus an teneatur petere veniam à domino, vt eum voces in iudicium? Communiter negatur: sed alij contra.*
48 *Vasallus requisitus ad præstandum auxilium domino domini sui, quid faciet.*
49 *Feudatarius non potest prorogare iurisdictionem alterius domini in præiudicium domini sui.*
50 *Dominus an possit cogere vasallos iurare fidelitatem alteri domino, vrgente necessitate?*
51 *Dominus an possit cogere vasallos, vt sibi ostendant titulos bonorum feudalium?*
52 *Dominus respectu sui iuris potest consentire, quòd feuda transeant ad alias personas, ad quas de sui natura non erant transitura.*

Dubitatur decimooctauò, an feudatarius possit donare res feudales sine consensu domini: Responsio est negatiua, donatióque est ipso iure nulla; vt est textus *in c. Imperialem, in §. Callidis,* vbi notant Scribentes, *de prohibita feudi alienatione, per Frider.* Ratio, quia omnis alienatio, seu distractio prohibetur de re feudali, vt *in c. 1. de prohibita feudi alienatione per Lotharium,* & appellatione alienationis venit etiam donatio; vt *in § alienationis, in Authem. de non alienando, col. 2.* quod & sequitur Iacob. Ardizo *in sua summa, fol. 13. col. 4. in verbo, donare,* vbi vult donare inter viuos non esse integrum vasallo, nec causa mortis: nam donare habet similitudinem alienationis & venditionis; sequitur Brun. *in cons. 3. in 1. col.* Item quia est alienum à ratione, quòd vasallus rem, quam in suis bonis non habet, alienare possit: vt *in l. si duobus, in §. sed quia, C. communia de legat.* 33.

Dubitatur decimononò circa vasallum Clericum, qui propter proditionem est priuandus feudo, à quonam Iudice debeat iudicari? Socin. *in cons. 12. col. penult. in fine, vol. 1.* tradit propter proditionem factam contra dominum, in hoc casu nec Pares Curiæ, neque alium secularem Iudicem posse cognoscere, nisi solum Ordinarium ipsius Clerici: & probatur, quia Clericus est exemptus à iurisdictione etiam Imperiali, quia est res spiritualis: vt notat Innocentius *in c. significantibus, de officio delegati,* Bald. *in cap. at si Clerici, de Iudiciis:* ideò debet conueniri coram Iudice Ecclesiastico, & non seculari: nam hoc priuilegium vt non conueniatur Clericus coram laico non habet dispositiuè, sed declaratiuè: vt enim ait Gloss. *in c. si Imperator. 96. dist.* priusquam constitutio Ecclesiastica esset edita, iam Clericus erat exemptus à Iudice seculari, ac proinde Ecclesiastica constitutio est declaratio, & non dispositio. Iuuat text. *ibi,* dum dicit, *Deus omnipotens voluit Clericos disponi à Pontificibus, & non à Potestatibus ciuilibus:* Suffragatur text. *in c. Clericum, el 2. 11. q. 1.* vbi negotia Clericorum siue criminalia, siue ciuilia, non nisi apud Iudicem Ecclesiasticum sunt expedienda. 34.

Quinimò

Quinimò Alexand.*in cons. suo 8. in principio, vol. 1.* vult laicum, quacunque fulgeat dignitate, nullo modo posse iudicare in causa ciuili contra Clericum, & multo minus in criminalibus, cùm distinctæ sint iurisdictiones: Quod adeò verum est, vt inquit Gloss. *in c. significasti, de foro compet.* quòd Clericus nequeat huic priuilegio renunciare, quia est inductum in fauorem totius Ordinis Clericalis: Alexand. *d. cons. 8. in principio, col. 1.* Adde non posse Clericum consentire in laicum etiam volente Episcopo; vt Gloss. *in d. c. significasti, suprà,* & Socin. *in regula 56.* incipit, *Clericus.* Quod adeo receptum est vt consuetudo nequeat facere, quòd Clericus pro crimine coram Iudice laico conueniatur. Ratio, quia hoc priuilegium fori est de iure diuino secundùm probabiliorem, quidquid alij contradicant; & notat Abbas *in c. solita, in 6. notabili, de maiorit. & obedientia,* vt post alios citatos Sapientissimus olim Hispaniarum Princeps *in decreto, in c. si Imperator, 11. distinct. 96* quamuis pro parte negatiua Innocent. citet *in c. 2. de maioritate & obedientia.*

Vnde non valet consuetudo Angliæ, quòd Rex habeat iurisdictionem in Clericos. Idem vult Decius *in c. decernimus, col. 5. de iudiciis,* & ideò Episcopus nequit committere causam Clericorum criminalem laico, & Clerico simul: quam opinionem sequitur Card. *in c. perpendimus, de sententia excommun.* quem sequitur Barba. *in cons. 45. col. 1. in fine, vol. 5.* dicentes non posse Papam auferre illud priuilegium vt Clerici iudicentur non à Iudice Ecclesiastico, sed à seculari: & ideò processus factus contrà Clericum, detecto Clericatu, est nullus ipso iure; quamuis nunquam comparuerit, & non appellauerit: & consequenter Clericus suspectus, qui torqueri debet, à suo Iudice torquendus est: Barba. *in cons. 47. col. 11. vol. 1. vers. & si quispiam.*

35. Dubitatur vigesimò an vasallus possit testari de feudo pro anima sua? Ratio dubitandi, quia nequit de rebus feudalibus testari, nisi quando feudi concessio est facta pro se, & hæredibus quibuscumque: vt per Bald. *in d. c. imperialem, in principio, col. 4. vers. sed quid si concessum est feudum, de prohibita feudi alienatione, per Frider.* Roland. *cons. 45. vol. 1. num. 12.* atque ita nisi clausula similis apponatur, videtur negandum posse vasallum legare feudum pro anima sua, ex prohibitione *in cap. 1. §. donare, qual. feud. pot. alien. & in c. imperialem, in principio.* Quod adeò procedit, vt si vasallus pro anima testetur de feudo, nihil debeatur instituto, vel legatario: Alex. *in cons. 19. num. 11. vol. 6.* Ruyn. *in cons. 2. num. 5. vol. 1.* Gozadin. *in cons. 8. num. 51.* Ysern. *in cap. 1. An agnat. vel filius,* vbi nec vnam candelam potest vasallus relinquere pro anima sua de feudo: Et hoc adeo prævalet, vt nec etiam debeatur legatario, seu instituto, æstimatio feudi: vt per Bald. *in cons. 274. col. 2. in principio, vol. 5.* Ruyn. *in d. cons. 45. num. 9.* Curt. iun. *in tract. feudorum, in 4 part. vers. penult. quæro, col. 4.* Paris. *cons. 7. col. 1. vol. 1.* & alij quos referens sequitur Roland. *cons. 71. vol. 2. num. 15.* vbi vocat hanc partem communem; & *in cons. 79. vol. eodem, num. 8.* vbi idem repetit, & loquitur de feudo antiquo ex pacto, & prouidentia, post Afflict. *in d. c. imperialem, in principio, num. 71. de prohibitu feud. alien. per Frider.*

Sed quid si vasallus testetur de feudo, pro se & hæredibus quibuscumque; vel de feudo concesso tibi, & quibus dederis? Respondetur posse de eo testari, petitâ priùs licentiâ à domino; aliàs dispositio non valet, vt dictum est *supra, num. 30.* Specul. *in tit. de locato. § nunc aliqua, vers. 94.* dicens, Si pactum fiat, posse feudatarium alienare cui voluerit, necessarium esse consensum domini: quia cùm istud sit de natura feudi, dominus censetur dedisse facultatem iuxta formam legis: argum. *l. si quando, C. de inoffic. testam.* & consequenter quando dicitur quòd possit feudatarius alienare cuicunque voluerit, intelligitur domino requisito: sequuntur Specul. *ibi* Ioann. Andr. *in addit.* Alex. *cons. 106. num. 4. vol. 4. & 128. col. 5. vol. 5.* quæ opinio est tutior.

Quinimò, esto, possit testari de simili feudo ita concesso, non tamen potest in non habiles; quia verba suprà dicta debent intelligi de habilibus, & ita de descendentibus, secundùm naturam feudi: atque ita licèt dictio vniuersalis possit aliquid operari, nunquam tamen operatur habilitatem inhabilium: *l. 2. §. quod autem Prætor,* & *ibi* Bart. *ff. qui satisdar. cogan.* Vnde spurius institutus hæres à vasallo inuestito de feudo pro se & hæredibus, quibus relinquere velit, non vocatur ad feudi successionem: Bald. *cons. 507. vol. 2.* quia per verba illa non includuntur personæ per legem prohibitæ, vel moribus, vel natura incapaces: argum. *l. cum Prætor, §. penult. in fine, ff. de iud.* Item quia verba generalia quæ concedunt liberam facultatem restringuntur ad personas idoneas, & capaces feudi: sicut si dicatur, vnusquisque feudum habeat, intelligitur habilis: *l. 1. C. de sacros. Eccles.* sequitur Afflict. *in c. 1. §. naturales, in fine, Si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat.* Ruyn. *in cons. 105. num. 11. vol. 3. & cons. 109. num. 57.* circa finem, vbi vult *eodem lib.* idem dicendum de legitimatis. Quare si concedatur tibi feudum pro te, & tuis hæredibus, & cui dederis; per talia verba non censetur alterata natura feudi, nec per talem clausulam positam in inuestitura, *(& cui dederis,)* potest transferri feudum in fœminam: Bald. *in d. c. 1. §. donare, col. 5. vers. sed dubitatur,* vbi docet feudum concessum tibi & hæredibus tuis quibuscunque, restringi, ita quòd non includatur fœmina in illo termino vniuersali: sequitur Gozad. *cons. 26. num. 47.*

Non desunt tamen qui affirmant, nec sine fundamento non esse necessarium consensum domini, nec facultatem vasallo alienandi, quando feudum est concessum pro se, & hæredibus quibuscumque, vel pro se, & cui voluerit, vel quibus dederit, vel per alia verba, quæ important liberam concessionem: tunc enim apparet alterata natura feudi, & non requiritur consensus domini. Et licèt contraria pars videatur tutior; hæc tamen est verior: vt per Alberic. Salyc. & Ias. *in l. final. C. de iur. emphyt.* vbi Iason contra Specul. dicit esse communem opinionem. Idem etiam tenuit Roman. *in sing. 465. & in cons. 49.* quos referens sequitur Roland. *cons. 42. num. 16. & sequent. vol. 1. & cons. 79. num. 25. & ab vol. 5.* vide Barbos. *in c. quæ in Eccles. de constit. num. 8.*

36. Dubitatur vigesimoprimò an vasallus teneatur succurrere pro dotanda filia sui domini? Responsio est affirmatiua, non solùm teneri subditos pro filia legitima, sed etiam pro filia spuria domini maritanda: quia sicut pater tenetur præstare alimenta filiæ spuriæ de iure Canonico, *c. cum haberet, de eo qui duxit in matrimon. quam pol. per adult.* sic etiam eam tenetur dotare: sequitur Præpos. *in c. 1. §. similiter, col. fin. de capit. Corradi,* Chassaneus *in consuet. Burgundiæ, rubr. 8. §. 5. num. 38.* Zas. *in tract. feud. cartha 43.* & Couarr. *tom. 1. in 2. part. cap. 8. num 11. in fine.* Quæ conclusio intelligitur quando dos spuriæ non excedit legitimum modum alimentorum: per ea quæ notat Bartol. *in l. final. col. 11. ff. de his quibus vt indignis,* & Roland. *cons. 85. num. 5. vol. 3.*

Nec obest prædictam resolutionem tantùm habere locum secundùm dispositionem iuris Canonici, non autem secundùm ius ciuile, in quo non est seruanda: Alexand. *in l. 1. col. 9. ff. soluto matrimonio, in l. cogi. § hi qui solidum, ad Trebell.* Imol. *in l. ex facto, § si quis rogatus, el 1. col. 3. ad Trebell.* Quia respondetur

detur contrariam sententiam esse veriorem, & frequenti calculo receptam, vt constat ea traditis à Rolando *cons.* 84. aliàs 85. *n.* 7. *vol.* 3. & Benedict. *in cap. Raynut. in verbo, & vxore, num.* 123. *de testamentis*, & Duen. *in regul. vtriusque iuris, regula* 366. *num.* 4. *& in regula* 367. *vers. amplia primò*, dicens hoc esse commune, & fundatum in pietate naturali.

Porro filij possunt reuocare dotem immensam datam filiæ à patre legitimæ etiam, eo mortuo, in eo quod excedit, etiam constante matrimonio; Duen. *in regula* 366. *vers. amplia* 3. *in fine.* Caccia Lup. *in Authent. si qua illustris, n.* 92. *C. ad Orfician.* & Capic. *decis.* 181. Contrarium tamen tradit Bart. *in l. final. ff. de his qua in fraud. credit.* dicens si Presbyter maritet filiam tradita dote marito constante matrimonio, non posse consanguineos aliquid ab illo repetere, quia dotem habet vir ea titulo oneroso: secùs si viro mortuo dos reuertatur ad vxorem, quia tunc vidua habet dotem ea titulo lucratiuo: sequitur Bald. *In Authent. ex complexu, C. de incest. nup.* vbi vult Sacerdotem posse de suo dotare filiam suam spuriam, ita vt non possit auferri à marito dos per fiscum, quoniam bona ipsius non sunt ipso iure confiscata; & dos, est titulus onerosus respectu mariti: Campeg. *in tractat. dot. in* 1. *part. quæst.* 48. Ruyn. *in cons.* 124. *col.* 1. *vol.* 1. & Bald. Nouel. *in tract. dot. in* 7. *part. priuilegio* 16.

37. Dubitatur vigesimosecundò, an teneantur vasalli dominum pauperem alere? Pars affirmans argumento filij, qui æquiparatur vasallo: Gloss. *in c.* 1. *§. contrario, de inuestit. de re aliena facta, in gloss. finali, ibi: Idem dicitur de filio*: sed filius tenetur alere patrem, & è contra, *l. si quis à liberis, §. vel si parens, ff. de liber. agnoscendis.* Ergo & vasallus.

Secundò vasallus tenetur mori pro domino, & vitam domini suæ propriæ præferre: Gloss. *in l. lit. §. iuxta, ff. ad Sylan.* igitur tenetur ad alimenta. Sed contra, *hoc num. vers. secundò confirmatur, infrà.*

Tertiò probat Bart. *in d. l. si quis a liber. §. alimenta*, & multo fortius *in tract. de alimentis, col. final.* Iacob. de S. Georg. *in inuestitura sua feudali, in verbo, qui quidem inuestit. col. final.* vbi tradit vasallos teneri præstare alimenta dominis, per *l. Diuus Claudius, & l. Magistratus, ff. de iur. patron.* Caccia Lup. *in tract. de feud. in art.* 6. *num.* 15. vbi concludit vasallum teneri alere dominum, & è contra, sicut filius patrem; sicut etiam discipulus Doctorem: DD. *ad l.* 2. *§.* 36. *& seqq. ff. de origine iuris.*

Hæc autem sententia procedit, quando dominus non habuerit aliunde, vnde viuat; aliàs secùs: quod probatur ea traditis per Afflictum *in constit. Quam plurimum, num.* 28. dicentem, quòd quamuis consuetudo introducatur, vt subditi debeant prouidere dominis de alimentis, & de rebus necessariis gratis, ea tamen valida erit ob causam publicæ vtilitatis, nimirum quando domini sunt in necessitate, nec habent de suo; aliàs secùs: per ea quæ docent Alber. de Rosa *in l. venditor, § si constat, ff. com. prad.* & Bald. *in l. sicut, C. de seruit. & aqua.*

Secondò confirmatur, si vasallus egeat: tunc enim non tenetur prouidere domino in suis necessitatibus: vt in specie ait Salyc. *in l. solo, C. de liber. caus.* vbi tradit si non sufficiant bona liberti pro alimentis suis, & Patroni, non censeri ingratum libertum licèt non præstet alimenta patrono: per *l. alimenta, in principio, ff. de liber. agnoscendis*, argumento pro Ecclesia, quæ debet alere patronos pauperes, vt non teneatur beneficiarius, quando fructus vix ei sufficiunt: & ex consequenti vasallus non tenetur alere dominum cum periculo personæ suæ: quia suæ saluti salutem domini sui non debet præferre: Gloss. *in cap.* 1. *§. si à morte, de alienatione feudi paterni*, vbi Afflict. *num.* 5. *cap.* 1. *§ final. hic finitur lex Corradi*, vult quòd vasallus non debet defendere dominum contra se ipsum: Curt. iun. *in tractat. feudor. in vers.* 4. *cadit.*

Hinc sequitur non teneri vasallos ad redemptionem dominorum, quando ipsi domini se possunt redimere de suo: Afflict. *in d. constitutione, num.* 3. Guido Papæ. *in decis.* 113. *in fine, & in decis.* 551. *in fine.* Iunar Lucas da Pen. *in l.* 1. *col.* 3. *C. de superind lib.* 10. vbi docet Principes quando militant debere viuere de communi, nisi eorum reditus non sufficiant: nam tunc tario petit, vt subditi exhibeant vnde possit communis eorum vtilitas procurari: quia quamuis vasalli possint grauari, quando dominus eget pro expensis communis boni, nec quicquam habeat, non tamen illi est integrum, vt extendat manus suas ad bona vasallorum, quando habet vnde impensas sibi faciat: Andreas de Ysern. *in cap.* 1. *in verbo, & extraordinaria, Quæ sint Regalia.* 38.

Dubitatur vigesimotertiò, vtrùm vasallus cadat à iure feudi, si contrahat amicitiam cum inimico domini sui? Responsio est affirmatiua, vt in terminis voluit Gloss. *in cap.* 1. *§. porro, Quæ sit prima causa benefic. amitt.* Gloss. *in l.* 1. *§. cum patronus, ff. de offic. præfect. vrb.* vbi Bald. tradit confœderantem se cum inimico domini sui, debere priuari feudo, & priuilegiis à domino suo acceptis: Afflict. sequitur *in c. si Capitanei, col. final. in tit.* 11. *quibus mod. feud. amitt.* item *in c.* 1. *§. item si fidelis, num.* 53. *quib. mod. feud. amitt. tit.* 1. *& in §. item si quis feudum, num.* 23. *eodem tit.* Ratio, quia vasallus contrahens amicitiam cum inimico domini, videtur esse eiusdem propositi atque animi, cùm inimico domini. 39.

Id autem intelligitur quando amicitia contracta fuerit in perniciem, seu damnum domini; aliàs secùs: ita Matt. Laudens. *in cap.* 1. *§. item si fidelis, quib. mod. feud. amit.* Ysernia *in d. cap.* 1. *§. porro, col.* 3. *versic. sed an dominus*, & *ibi* Præpos. *col.* 11. vbi volunt si vasallus copulet amicitiam cum inimicis domini, vt fiant potentiores domino, amittere feudum: secùs verò si contrahatur amicitia non in perniciem, neque in damnum domini: tunc non cadit à feudo vasallus: sic Præpos. *in d. c. si Capitanei*, Gloss. *ibi.* Bald. *in d. §. porro.* Nam esse amicum alterius, non est malum, quia est præceptum Diuinum, vt ostenditur *Ecclesiast. cap.* 7. *Noli esse pro amico inimicus proximo.* Quare domino incumbit probare, quòd vasallus copulauerit amicitiam in perniciem ipsius; alio modo non potest priuari feudo: ita prædicti Doctores. Atque ita, vt priuetur, non satis est probare amicitiam fuisse factam cum inimico domini, nisi probet fuisse in eius perniciem: ita Præpos. *in d. c. si Capitanei, col. fin. vers. sed opera pretium*, & *ibi* Lauden. *col. fin. vers. quid autem*, & Aluar. *col. fin. vers. secus.*

Eodem modò vasallus non priuabitur feudo propter damnum illatum domino, nisi sit notabile; textus est *in c.* 1. *§. præterea si vasallus, quæ sit prima causa benefic. amitt.* vbi Afflict. *in* 2. *notab.* inquit, si vasallus teneat, quòd aliquis vult modicum damnum domino inferre, non perdere feudum, quamuis illud non reuelet domino: Curt. iun. *in tract. feudorum, in* 4. *p. n.* 24. *Causa priuationis*: Cephal. *in cons.* 75. *n.* 32. *& in cons. sequenti, num.* 61. *vol.* 1. Et constat *ex d. §. porro*, ibi: *graues iniurias*: atque ita grauis iniuria debet fieri per vasallum contra dominum, vt priuetur feudo: Roland. *cons.* 1. *ex num.* 80. *vsque ad num.* 99. *vol.* 3.

Porrò vasallus priuatur feudo secundùm aliquos, si sine causa cum inimico domini contraxit amicitiam: ita Gloss. *in c.* 1. *§. porro, Quib. mod. feud. amitt.* Bald. *in l.* 1. *§ cùm patronus, ff. de officio præfect. vrbi.* Sed hoc intelligitur de amicitia ea qua redundat

pernicies in dominum: ita Menoch. *cons.*102.*n.*1.*& sequent.* Excusabitur item vasallus accedens ad inimicos domini prætextu metus,& timoris, quando metus est iustus; aliàs secùs: ita Grammaticus *cons.*13.*n.*35.*& cons.*31.*n.*29.*& n.*43.*& voto* 18.*n.*9.& alij apud Roland. *cons.*1.*n.*104 *lib.*3. Menoch. *d.cons.*102.*n.*49.*& seqq.* vbi *n.*51. post alios addit,non esse reum criminis læsæ Maiestatis, illum qui reliquit dominum ob metum amittendi bona sua. Quod idem cum Ruyno respondit Decius, *cons.*604. *n.*8. *& cons.*690. lege Menoch. *ibidem, num.*51.*&* 52. vbi agit de metu iusto.

40. Dubitatur vigesimoquartò de vasallo alienante feudum inconsulto domino, an cadat à feudo? Non est dubium cadere dummodò perueniat ad traditionem: Roland.*cons.*51.*n.*4.*vol.*2. nisi feudum concessum fuerit cum clausula,*& quibus dederis*,tunc enim hæc clausula operatur licentiam alienandi irrequisito domino;imò quod magis est,potest ille,in quem facta fuit talis alienatio,illam rem retinere liberam, & expeditam, & tanquam allodialem, non tamen iure feudi; quod esse notandum tradit Curt. iun. *in tract. feudor. in* 4.*part.* In materia alienationis *in regula* 11.*princip.in versic.quintò quæro*, quem sequitur idem Roland. *cons.*2.*num.*136.*& num.*137.*vol.*1.

An autem, si vasallus cadit à feudo ipso iure per alienationem, teneatur dominus irrequisitus citare reum antequam inuestiat alterum? Dicendum est posse alium inuestire de feudo, illo non citato vasallo,nec requisito,& tradere possessionem; vt vult Iason *in l.*2.*in* 5 *notabili,C.de iur.emphyt.* Marsi.*in l.de vnoquoque,in vers.quinto quinquagesimus quartus casus, de re indicata.* Conferunt etiam, quæ notat Bald. *in c.qua in Ecclesiarum, de constitutionibus*, vbi tradit, quòd quando feudum est apertum domino, non requiri citari possessorem in eius collatione, & quod dominus potest alterum inuestire, eo non citato, & possessionem tradere, prout latè censet Roland. *cons.*2. *num.*174.*vol.*1.

41. Dubitatur vigesimoquintò, an vasallus pro vno feudo possit cogi habere plures dominos præsertim in Ducatibus,Comitatibus,& Marchionatibus? negat Socin.*cons.*67.*num.*31.quia multum interest subditorum dominos habere præsentes, cum quibus possint horatim alloqui, & ad eos accedere absque expensis: teste Bald. *in c.*1. *de maior. & obed.*

Nec obstat hominem Ligium esse posse duorum dominorum, aut plurium respectu diuersorum Castrorum,siue feudorum;vt ait Guid.Pap.*in decis.*310. Alnat.*in proœmio feudor diuis.*13. Iacob. à S.Georg.*in inuestit.in verbo,in feudum,decis.*7. exemplo Petri Ducis Britaniæ, Petri Comitis Monti-fortis, Camill. Borrell.*in Summa, feud.tit.*34.*n.*378.vbi *n.*379. declarat posse vnum esse Ligium vasallum plurium dominorum,saluo semper iure primi domini: argum.*cap. ex te,& c.veniens,de iureiur* Ioan.Andr.*in c.recolentes, de Statu Monachorum,in nou.*vel resoluendum fore secundum tradita à Romano *in cons.*47. quem refert, & sequitur Anton. Capic.*in inuestit. feudal.* §.*feudorum genera,in verbo,Ligium,vers limita quinto, fol.*232.

Quod declaratur à principio non posse fieri, ac esse Ligium duorum dominorum,& sic intelligendi sunt Guid.Pap,*decis.*310. & Gloss. *in Clementina, pastoralis*,§.*rursus,de re indicata*, dum volunt hominem Ligium non posse duorum dominorum, sed vnius tantùm esse vasallum,hoc est à principio;secùs verò ex pòst facto: vt post Ioan Blanchum,Ioan. Andr.& Bald.voluit Ant.Capic.*in dicta inuestitura*,§.*feudorum genera,in verbo, Ligium,vers.limita secundò*, *fol.*233.

Quid ergo si dominus voluerit alieno domino terram suam subiicere? Absque dubio contradictio subditorum est admittenda:præsertim si dominus velit partem alienare, & partem retinere: quia interest subditorum non habere tot dominos: Capella Tholosana *quæst.*486.cùm duobus dominis seruire sit difficile: Alex.*cons.*25.*col.vlt.lib.*5. Zasius *in epitome feudorum,p.*7.*ad finem.*Quocirca vasallus pro vno feudo non cogitur habere plures dominos, *c. Imperialem*, §.*præterea & secundo,de prohibita feudi alienatione, per Frider.* Menoch. *cons.*367.*num.*9.*& sequentib.*

Dubitatur vigesimosextò,an dominus directus ac- 42.
cipiens in pignus à vasallo feudum,possit vltra sortem obtinere fructus pignoris: Ratio dubitandi,quia pactum quòd fructus pignoris in sortem nequeant imputari,nullius est momenti:*c.*1.*de vsuris,c.illo vos, & c.cum contra, de pignoribus.* Item quia tale pactum est contra naturam pignoris,vt ea prædictis iuribus apparet:Decian.*cons.*35.*n.*43.*lib.*2.vbi dicitur fructus pignoris esse computandos in sortem:ad quod probandum refert Barbosa *in d.c.cum contra*,plures Doctores *n.*3.*& n.*4.Item quia fructus extenuant sortem ipso iure:*l.*1.*C.de distract.pignor.*& *ibi* Bald.dicens *ibi* esse casum quo compensatio fit ipso iure, quamuis ab homine opponatur;& ita tenet Gloss quam Bald. etiã probat *post principium*, ibi,*opposita compensatione.*

Dicendum tamen est in nostro casu, si vasallus à domino pecuniam mutuam acceperit, & feudum ei pignori dederit,dominum non teneri fructus sibi in sortem imputare:*c.*1.*de feud.& c.conquestus,de vsuris:* quod esse notabile tradit Roman.*in singul.*325.&Afflict.*in c.*1.§.*aut si libellario,col.*6.*vers.& prima fallentia, quib.mod. feud. amitt.* Quod intelligitur si dominus à seruitiis sibi debitis ratione feudi se contineat,vt est casus *in c.*1.*de feud.* Abbas *in c.ex suscepto,n.*16.*de foro compet.*& alij,quos refert Couarr.*var.resolut.lib.*3.*c.*1.*n.*4.*vers hinc apparet*,vbi dicit hanc esse communem sententiam:quam probat etiam Sot.*de iustitia & iur. lib.*6.*q.*1.*art.*2.*col.*6. *vers.exurgit tamen duplex difficultas*,& Nauar.*in man.c.*17.*n.*217.*vers.secùs item est*:idem Barbos.*in c.conquestus,de vsuris,n.*3.vbi de hac re satis.

Porro Couarr.aduertit Scribentes non expendisse vsuræ vim quatenus ea istimant hoc emanasse ex ratione,& ea natura feudi,& dominij directi,quod ad se trahit dominium vtile,quod coniungitur cum directo, & hanc parit fructuum receptionem præcipuè, ita vt fructus non debeant imputari in sortem; quod Couarr. dicit esse falsum: nam ea datione pignoris dominium vtile non coniungitur cum directo dominio: eò quòd pignus perseuerat in bonis debitoris:*c.*1.*de vsuris*,& fructus à creditore eius nomine percipiuntur:vt habetur *in l.*1.*C.de pignor.action.* Insuper quamuis hæc consolidatio concessa sit,adhuc non videtur excusanda labecula vsuræ,quoniam hoc lucrũ,quod capitur vltra sortem ea mutuata pecunia, accedit sorti,igitur cẽsetur vsura:*c.consuluit,de vsuris.*

Nihilominus dicendum,suprà dictis non obstantibus,dominum directum rei feudalis,eam accipientem à vasallo in pignus, posse iustè fructus pignoris vltra sortem habere secundùm communem sententiam, neque computandos esse in sortem: eò quia feudum datur propter seruitia, & siue plures, siue pauciores recipiat ex illo fructus vasallus accipiens feudum, obligat se ad seruitia, quorum seruitiorum præmia sunt fructus, adeo vt si seruitia caperent vel cessent propter feudatarij impotentiam,aut propter aliam causam, cesset omninò feudum. Faciunt tradita per Latam *in l.si quis à liberis*, §.*si quis ex his, num.*294.*&* 295.*ff.de liberis agnoscendis*, vbi vult habentem dominium directum alicuius rei, si illam concedat in pignus habenti dominium vtile, acquirere sibi fructus rei pignoratæ: secùs dicit,si vsufructuarius daret domino in pignus rem in qua vsumfructum haberet: tunc enim ipse dominus fructus suos non faciet: nam tunc fructus debentur haben-

ti

ti vsumfructum: Flamin. *de resignat. benefic. lib.* 1. *quæst.* 6. *num.* 13. *& num.* 45. Barbos. *in d.c. conquestus*, 8. *de vsuris, num.* 4. *& in cap.* 1. *de feudis.*

43. Dubitatur vigesimoseptimò, quando teneatur feudatarius ad debita contracta à prædecessoribus? Indistinctè dicendum videtur teneri ad omnia debita, argumento Prælati successoris, qui tenetur ex bonis & redditibus Ecclesiæ ad debita sui prædecessoris in beneficio, dummodò facta fuerint pro Ecclesiæ necessitate, aut vtilitate: prout voluot Roman. *cons.* 440. Alciat. *cons.* 14. *num.* 6. *vol.* 2. Couarr. *lib.* 2. *variar. c.* 17. *n.* 3. Comitol. *respons. moral. lib.* 1. *q.* 87. *n.* 1. *cum sequent.* Steph. Grat. *discept. forens. c.* 94. *a num.* 3. Menoch. *de arbitr. casu* 431. *num.* 32. & Nauarr. *de spoliis cleric.* §. 10. *num.* 6. post Rebuff. *super Concord. tit. de collat. vers. item dicit*, & Bellet. *disquisit. clerical. p.* 1. *titul. de Clerico debitore*, §. 3. *num.* 1.

Quinimo id procedit etiam, quando Prælatus contraxit debita pro sua sustentatione: nam tunc pro necessitate Ecclesiæ censetur contraxisse, cùm Ecclesia teneatur Prælatum alere: vt Bursatus *cons.* 116. *num* 95. *vol.* 3. Flamin. *de resignat. lib.* 1. *quæst.* 16. *n.* 51. Comitol. *suprà, n.* 3. Quare si Clericus in beneficio nihil reliquit, successor tenetur ad funeris expensas, quæ tendunt ad salutem animæ defuncti: secùs si relinquat bona, tunc enim tenetur eius hæres: Gratian. *sup. c.* 94. *n.* 20. Burs. *cons.* 116. *n.* 95. Surd. *decis.* 155. *num.* 15. Bellet. *d.* §. 3. *à num.* 3. *cum sequent.* vult tamen Clericum prædefunctum debere sepeliri expensis successoris, & suæ Ecclesiæ.

Idem dicitur de successore maioratus circa debita prædecessoris, si contracta sint pro necessitate, vtilitate, vel conseruatione ipsius maioratus: Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 15. *&* 24. Card. Tusch *conclus.* 531. *litera R. tom.* 7. *& conclus.* 886. *litera S.* Valasc. *de partit. c.* 19. *num.* 44. Barbos. *in l. diuortio*, §. *final. num.* 114. *ff. soluto matrimonio.* Cald. Pereira *de empt. c.* 27. *n.* 40. & Molin. *de iustit. disput.* 640. *&* 641.

Nihilominus in successore feudi ex pacto & prouidentia, contrarium est dicendum, non teneri scilicet æs alienum à prædefuncto vasallo contractum soluere; sicut nec filius soluit patri succedens in feudo repudiata hæreditate: vt tradit Rosental. *de feudis, cap.* 2. *conclus.* 33. *& cap.* 7. *concl.* 20. *cum seqq.* Surdus *de alimentis, titul.* 4. *quæst.* 10. *num.* 17. Idem in emphyteusi de pacto & prouidentia: Barbos. *in cap. ad hoc* 1. *num.* 10. *de solutionibus.*

Molina tamen *tom.* 2. *disp.* 477. *ad finem*, §. *quod attinet*, decidit, quando emphyteusis, aut feudum est seculare, hoc est hæreditarium, teneri successorem ad debita defuncti, quamuis faciat inuentarium: secùs si fiat de pacto, & prouidentia: nam tunc facto inuentario tenentur satisfacere creditoribus pro viribus hæreditatis aditæ: non autem ex bonis emphyteuticis, vel feudalibus, sed solùm ex cæteris defuncti bonis, quæ ad eam hæreditatem spectant. Est communis sententia, quam sequitur Couar. 2. *variar. c.* 18. *n.* 4. Valasc. *de iur. emphyt. q.* 43. *n.* 5. Cald. *de nominat. n.* 26. *ad finem, q.* 14. & Gamma *decis.* 5. & ibi Flores.

44. Dubitatur vigesimooctauò, an feudatarius inito pacto cum domino de non alienando, possit alienare in casibus aliàs à iure permissis? Responsio est negatiua. Ratio deducitur ex textu in *Auth. de non alien. per tot.* vbi res Ecclesiarum, quæ aliàs possunt alienari pro redemptione captiuorum, si prohibeantur alienari à testatore, non poterunt etiam alienari in casu pio permisso: Gloss. magna *in fine, C. de reb. alienis non alien.* Ruyn. *cons.* 34. *num.* 1. *vol.* 1. eò quia quando concurrit duplex prohibitio, vna tacita legis, & alia expressa hominis, non potest etiam fieri alienatio in casibus à iure permissis: Bald. *in c.* 1. §. *præterea, de capitulis Corradi*: ita in nostro casu, vt pactum ali-

quid operetur: Alex. *in cons.* 93. *in fine, vol.* 7. Curt. iun. *in tract. feudor. in* 4. *p. q.* 22. vbi vocat hanc partem communem, quam sequitur Neuizan. *in cons.* 10. *num.* 7. & Iacob. de S. Georg. *in inuestit. feud. in verbo, & cum pacto de non alienando, in principio.*

Iuuat Royn. *cons.* 112. *num.* 4. *vol.* 1. dicens concurrente prohibitione alienationis expressa, cum prohibitione legis, vt quia testator prohibet minorem rem alienare immobilem, quam de iure alienare non potest, *l. non solum, C. de præd. minor.* tunc præceptum nudum testatoris, & prohibitio sine causa, valet: per textum *in l.* 2. *C. de vsucapion. pro empt.* Accedit, quòd bona subiecta restitutioni fideicommissi, quæ pro dote alienari possunt, stante etiam prohibitione hominis de non alienando, nequeunt alienari; cùm non præsumatur in quacumque generali prohibitione facta per testatorem, cogitasse illum de causa dotis specialiter in hoc priuilegiata, & quam in specie verisimiliter non prohibuisset: argumento *leg. obligatione, ff. de pignoribus*, iuncta *l. cum mulier*, §. *proponeretur, ff. ad Trebell.* Confirmatur exemplo rei emphyteuticæ, quæ prohibetur alienari, quamuis donari possit; tamen secùs si adest prohibitio hominis expressa: tunc irrequisito domino, cùm prohibeatur alienari, non potest donari: vt in terminis vult ipse Royn. *in cons.* 161. *col. final. vol.* 4. Roland. *cons.* 81. *num.* 15. *vol.* 2. post alios.

Dubitatur vigesimononò an vasallus non reuelans damnum intentatum domino amittat feudum? 45.
Constat amittere, si damnum est magnum; aliàs non: *c.* 1. *de non form. fidel. c.* 1. *de veter. form. fidel.* Curt. iun. *in tract. feudor in* 4. *p. in* 24 *causa priuationis*, Cephal. *in cons.* 75. *n.* 52. *& in cons. sequenti, n.* 61. *vol.* 1. quia pro modico excessu vasallus non priuatur proprietate feudi: semper enim modica censentur excepta: *cap. terrulas*, §. *possunt*, 12. *quæst.* 2. Hinc est, quod quamuis delator domini perdat feudum; id non procedit, si de leui crimine accusatur, vel si ex tali delatione graue damnum domino non dederit: Curt. iun. *in tract. feudor. in vigesimanona causa priuationis.*

Dubitatur trigesimò, an quando feudatarius potest subinfeudare alteri, inuito agnato, possit agnatus, proximiori moriente infeudante admitti ad renouationem illius? Respondetur primò, agnatum agentem ad feudum debere probare se esse agnatum proximiorem, & legitimum: ita Paul. de Castr. *in cons.* 69. quem sequitur Dec. *in cons.* 441. *col.* 1. legitimum, inquam, quia ius agnationis tantùm residet in legitimè natis, & non in natis illegitimè: vt per Bart. *in l. tutelas, ff. de cap. diminutione, & in l. pronunciatio*, §. *familia, ff. de verborum significatione.* Respondetur secundò, licet vasallus possit subinfeudare alteri, tenuente agnato; mortuo tamen infeudante, proximiorem agnatum posse admitti ad reuocationem ipsius infeudationis, quamuis infeudatio facta fuerit sine fraude: Aloar. *in c.* 1. §. *sed & ea, n.* 8. *per quos fiat inuestitura*, Roland. *cons.* 67. *ex num.* 15. *cum sequent. vol.* 1. 46.

Dubitatur trigesimoprimò, an vasallus teneatur petere veniam à domino suo, vt illum vocet in iudicium? Conclusio est negatiua, quando vocatur dominus inferior Principe: secùs si vocatur Princeps: ita Iacob. de S. Georg. *in tract. de Homagio, in* 6. *col. vers. principaliter quæro*, vbi vult sæpiùs consuluisse posse vocari dominum in ius sine venia; Principem autem nullomodo sine illa vocandum fore: vt notat Bald. *in l. bene à Zenone, in aliquibus lecturis, C. de quadrag. præscript.* vbi quis non potest mouere quæstionem Principi suo, nisi priùs petatur venia: sequitur Ysern. *in c.* 1. *in princ. de lege Corradi*, & Afflict. *in c.* 1. §. *præterea*, 2. *de prohib. feud. alien. per Feder. n.* 65. vbi addit petendam esse veniam quando vasallus volt agere contra Fiscum: Fel. *in c.* 1. *vers.* 6. *declara, de probationibus.* 47.

Nam

Nam Princeps omnibus est Pater communis, vt in authent.neque vir.quod ex dot.col.8.in fine, Luc.de Pen. in l. qui conditioni, col 2. C.de his, qui sponte muner.pub. lib.10. Afflict. in c.1. §.sed nec est alia, num.57. Quæ sit prima causa benefic. amitt.

Mihi tamen magis placet debere dominum vocari in iudicium petitá priùs veniá, qoamuis petitio veoiæ non sit de substaotia iudicij, quia potest remitti à domino: l.quamuis, ff. de in ius vocand. quod esse non posset si esset de substantialibos iudicij: Bartol. in l. final.C.de in ius vocand. & ibi Fulgosius, & Alexand. in cons.166. in 1.col. vol.2. & in cons.101. vol. 4. Camill. Borrell. in Summa, titul.45. num.75. & seqq.

Hinc non posse vasallom veniâ non petitâ vocare matrem domini sui in ius, seqoitur ex l.venia, C. de in ius vocand. vbi libertus non potest vocare in ius sine venia patronum, liberos, & parentes: quorum parentum appellatione veniunt mater, & alij ascendentes vtriusqoe sexos: vt in l.4. §.Prætor ait, ff. de in ius vocand. & ibi Iason in 5. notabili, & ideò dicit Gloss. in §. pœnales, Instit.de actionibus, quòd si Adam hodie viueret, à nemine vocari posset in ius sine venia, & hoc causarur à reuerentia: l.1. C.eodem titulo, quæ sicut debetur domino, ita & eius respectu matri: d. §. Prætor ait: ergo idem dicendum de vasallo, qui secundùm iura allegata æquiparatur liberto, & dominus patrono: Gloss. in cap.1. §.sed & qui delator, Quæ fuit 1. caus. benefic. amitt. Ergo si non potest mater domini io ius vocari à vasallo sine venia petita, multo fortius ipse dominus: vt in specie tradit Specul. in tit. de feud. §. quoniam, vers.17. Iason in l. generaliter, col.2. ff. de in ius vocand. & ita tenendum ob generalitatem ipsius legis: quia vasallus æquiparatur liberto: Bald. in l.liberti, col. final. in principio, C. de libert. & eor. liber. Gloss. in l. solo, C. de liber. caus.

48. Quid ergo faciet vasallus, si requiratur à domino ad præstandum auxiliom domino domini sui? Responsio sit, non posse cogi ad subueniendum domino domini sui, quia vasallus mei vasalli, non est meus vasallus: Guido Papæ. in decis.Gratianop.551. num. 7. nisi dum tractaretur de eadem re, pro qua vasallus meus mihi præstasset homagium: Camill. Borrell. in summa, tit.34. de feudis, num.172.

49. Dubitatur trigesimosecundò, an vasallus possit prorogare iurisdictionem alterius domini in præiudicium domini sui? Dico primò, vasallos litigantes non posse prorogare iurisdictionem alterios Iudicis sine licentia domini, qoando litigant de feudo: Bart. in l.1. §.& post operis, vbi & alij ff. de noui operis nuntiat. Bald. in cap.1. col.1. de iudiciis, vbi reddit rationem: & hanc esse communem sententiam ait Clarus §.feudum, quæst. 90. vers. sed quæro nunquid. Dico secundò, vasallum nullo modo posse prorogare iorisdictionem alterius domini, in præiudicium domini sui, vt post multos vult Menoch. cons.540. ex num.54. quinimò addit vers. respondetur tertiò, in prorogatione de tempore ad tempus, & de loco ad locum, necessarium esse consensum expressum eorum, qui iurisdictionem possunt impertiri, videlicet partium, & illius domini coi verè competit ipsa iurisdictio: l.2. §.sed & iudex, ff.de iudiciis, & ibi Curt. iun. in fine, post Alexand. in l.vltima, col.1. & 2. ff.de iurisdict.omn.iudic. Dico tertiò, vasallum comparentem in iodiclo in aliena iurisdictione domino præiudicium non facere: vt post Andream de Ysernia in cap. Imperialem, §.præterea si inter duos, de probib. feud. alienat. per Feder. voluit Ioannes Vincent. de Anna. in allegat.59. num.12. quos referens sequitur Camill. Borrell. in Summa 1.part. titul.42. de iudiciis, num. 58.

Dubitatur trigesimosecundò, an possit domiuus cogere vasallos iurare fidelitatem alteri domino, vrgente necessitate, sine detrimento aliquo illorum? Conclusio est affirmatiua, iuxta Alexand. in l.2. in principio, num. 29. ff. soluto matrimonio, & cum Alexandro in specie idem respondit Socin.sen. in cons.39. num.7. lib.3. vbi loquitor de necessitate belli ingruentis: sequitur Parisios in cons.22. num.88. lib.1. Quod intelligitur, quando id potest fieri sine detrimento vasallorum: qood si detur, fieri non potest: vt tradit Felin. in cap. dilecti, col.2. vers.quarto intellige, de maior. & obedient. quem sequitur Aufrerius in additionibus ad Capellam Tholosanam, quæst.486. Nulli tamen est dubium subditos fieri deterioris conditioois, si cogantur iurare fidelitatem doobus dominis, & seruitia præstare pro tempore. Nec obstat consuetudo alicuius loci, vt absolutè possit admitti vbique terrarum? Quia cùm sit localis, non obligat: & ideò trabi non potest de loco ad locum: ita in specie vult Ripa lib.2. respons.c.25. Menoch. cons.377. num.12. 50.

Dubitatur trigesimotertiò, an possit dominus cogere vasallos, vt sibi ostendant titolos suorum feudorum? Videtur probari resolotio negatiua: quia non potest cogi de iure commuoi quis ad doceodum de iusto titulo rei, quam possidet: per l.cogi, C. de hæred. petit. Corn. in cons.313. litera D. vol.4. Vnde possessor Regaliùm per spatium immemoriale, non potest cogi per dominum ad ostendendum titulum regulariter suæ possessionis: vt vult Afflict. in cap.1. §. illud, num.32. de probib. feud. alienat. per Feder. 51.

Dicendum tamen est, quòd licèt regulariter quis non cogatur ostendere titulum possessionis suæ; id non procedere in rebus feudalibus, & in iurisdictionibus, quas vasallos non potest habere sine consensu domini, qui de iure commoni habet suam intentionem fundatam contra possidentem feudum, vel iurisdictionem. Idem Afflict. in decis.265. num.87. quando dominus requirit hoc, & requisitus non negat se vasallum. Iuuat text. in l.quicunque, C.de fundo Limitroph. lib.11. vbi possidens Castrum in limine regni tenetur fisco Regio ostendere titulum possessioois: idem ibi tradit Lucas de Penna vers. scias etiam, col. penult. Quare si recuset ostendere titulum, cadet à feudo: Afflict. in d.c.1.§.illud num.28. de probib. feud. alien. per Feder. eò quia de iure communi fundata est intentio domini. Idem voloit Iason in vsibus feudor. col.17. in principio. Et ideò hoc fieri debet; quia vbi contra possidentem præsumptio extar, cogitur titulum possessionis suæ ostendere possessor: atque ita Afflict. in d.§.illud, num.32. affirmat possidentem iura regalia, ex quo iuris præsumptio est contra illum, quia Regalia nemo possidere potest, teneri ostendere qualiter possideat, eò quòd patet de iure domini per præsumptionem iuris: & nisi possessor priuatos exhibeat sufficiens ius suom per priuilegiom, statim priuari iure suo: Rolandus cons.89. ex num.19. & num.24. vol.2. & cons.66. num.4. & seqq. vol.3.

Dubitatur trigesimoquartò, an dominus respectu soi iuris possit consentire, quòd feuda transeant ad alias personas, ad quas de sui natura ooo fuissent transitura? Conclusio est affirmatiua, putà ad fœminas, vel ad natos ex fœminis: per textum in cap.1. §.hoc autem notandum, ibi, nisi specialiter dictum fuerit, vt ad eos pertineat, Qui feudum dare possunt, Paris. cons.1. in fine, vol.2. subdens Curt. iun. in tract. feud. in 4.part. vers.2. quòd talis consensus valebit, etiam si adhibitus sit per viam ratificationis, quæ trahitur retro: l. fin. C. ad Macedon. Iason in cons.136. col.6. in principio, vers. non obstat dum dicebatur, vol 4. Roland. cons.71. ex num.16. vol. 2. & cons.16. num. 27. vol. 5. 52.

§. VI.

Quænam possint Domini præstare in re feudali.

EPITOME.

1 *Dominus, & vasallus, sunt correlatiua; quorum natura est, vt dictum de vno, intelligatur dictum de altero; quamuis simus in materia correctoria & pœnali.*

2 *Dominus directus non potest facere beneficium, nec gratiam in praiudicium agnatorum.*

3 *Dominus, vel agnatus, ad quem feudum spectat per obitum vasalli, vel agnati, potest soluere æstimum meliorationum factarum in re feudali, vel pati quòd tollantur, vel abradantur.*

4 *Dominus feudi si nolit infra annum, & diem inuestire vasallum, in quas pœnas incurrat.*

5 *Dominus quamuis per centum annos non iniungat vasallo seruitium, non proinde eximitur vasallus à præstando seruitio.*

6 *Dominus directus non potest se intromittere de primis causis loci vasalli, quando est inuestitus de mero, & mixto imperio.*

7 *Dominus directus potest ob seruitia præstita per maritam inuestire vxorem illius.*

8 *Dominus quando agit aduersus vasallum, vt ostendat bona feudalia, vasallo negante ea possidere, tenetur dominus probare.*

9 *Dominus prætendens quòd quicquid est intra limites territorij sui est feudale, debet non solùm ostendere confines feudi, sed etiam probare omnia esse feudalia vltra medietatem possessionum.*

10 *Dominus, qui semel dedit feudum vasallo, si postea reuertatur sine culpa vasalli ad dominum, debet iterum illud tradere vasallo, quia non potest vasallum sine culpa priuare.*

11 *Dominus si est nimis superbus, aut negat facere ius subditis, quibus pœnis subiiciatur?*

12 *Dominus directus requisitus ad præstandum consensum alienationi, si recuset, & vasallus alienet inconsulto domino, an cadat à iure suo?*

13 *Dominus caueat à subditis malè tractandis, & quibus pœnis subiiciatur, si eos malè tractet.*

14 *Dominus, qui tenetur feudum ad se reuersum renouare in alios de familia, an teneatur in transuersales?*

15 *Dominus an possit remittere culpam vasallo in præiudicium agnatorum, & exigere à vasallis aliquid vltra id, quod continetur in inuestitura?*

16 *Dominus an possit mortuo vasallo, qui alienauit, adhibere consensum?*

17 *Dominus directus an possit alienare directum dominium feudi, & facere vasallum suum alterius vasallum eo inuito?*

18 *Dominus directus an & quando possit collectare vasallos, & ab illis subsidium postulare?*

19 *Domini, qui non collectantur à Principe, nequeunt collectare subditos suos, & qua pœna afficiantur si collectent?*

20 *Domini in quas pœnas incurrant delinquentes contra personam vasalli?*

21 *Dominus feudi, si non contradicit vasallo alienanti, censetur consentire.*

22 *Domini, & vasalli pari passu procedant, vt sibi inuicem vtilia agant.*

23 *Dominus non potest disponere de re minima feudi in præiudicium vasalli, imò tenetur resarcire damna, quæ vasallus passus est in bello.*

24 *Dominus censetur remittere feloniam vasallo, si moriatur ante querelam propositam.*

25 *Dominus an possit alienare Castrum, vel Ciuitatem, subditis inuitis?*

26 *Dominus vnius Castri an possit plectere condominum suum, si delinquat?*

27 *Dominus an possit cogere subditos properare ad bellum suis ipsorum sumptibus?*

28 *Dominus, quibus in casibus vasallos alienare potest, feudum cum vasallis transferre debet, non vasallos tantùm.*

29 *Dominus si feudum tradat vasallo, qui infeudat subvasallo, si subvasallus contra legis formam alienat, feudum deuoluitur ad Dominum directum.*

1. QVæritur primò, an dominus & vasallus sint correlatiua? Propositio est affirmans; & ideò natura illatum est, vt quicquid dictum est de domino, idem intelligatur dictum de vasallo, etiamsi essemus in materia correctoria, vel penali: *l. final.* vbi Scribentes, *C. de indicta vidu. tollen.* igitur illud quod fuit dictum in inuestitura feudali de vasallo non recognoscente feudum in antiquum, & paternum, intelligitur etiam dictum in domino eodem modo ita inuestiente, ex natura correlatiuorum: ita in specie Iason *in cons. 136. col. 7. verbo, non obstat* Decius *cons. 185. col. final. in principio.* Vnde dispositum in vno locum habet in altero: Aluar. *in c. 1. §. præterea 2. nota, Quid sit inuest.* quia dominus, & vasallus æquiparantur: *c. 1. de noua forma fidelitatis* Bald. *cons. 97. Proponitur, quod dominus Vicarij, lib. 3.* Afflict. *decis. 265. num. 2.* ac proinde, quod non licet domino directo, non etiam licet vasallo: quod probat *l. inuitus, ff. de fideicommiss.* Quocirca, si dominus directus non potest in detrimentum vasalli, & subditorum transferre feudi dominium in alium, ita nec vasallo datum est alterum in directum dominium recognoscere: Menoch. *cons. 32. ex num. 19. cum seqq.*

2. Quæritur secundò an dominus feudi possit facere beneficium, & gratiam in præiudicium agnatorum alicui fœminæ? Respondetur negatiuè per textum *in c. 1. de alien. feud. & in c. 1. de success. feudi*, vbi sunt iura expressa, & *ibi* notant Scribentes non posse fieri gratiam fœminæ cum præiudicio agnatorum: quam partem tenent Scribentes *in c. 1. quemadmodum feudum ad filiam pertineat*, nam Princeps iura vasallorum non potest infringere, nec eos priuare, nisi coniuncta culpa: vt est textus *in c. 1. de natura feudi*, vbi dicitur non posse vasallum diuestiri sine culpa, secundùm Glossam *in c. 1. § notandum, Qui feudum dare possunt*: quod intelligitur de potestate ordinaria Principis; secùs de absoluta: Roland. *cons. 3. num. 30. & num. 136. vol. 1. Ex causa.*

3. Quæritur tertiò, num dominus, vel agnatus, cui feudum competit per mortem vasalli, vel agnati, habeat facultatem soluendi valorem meliorationum factarum in rebus feudalibus, aut pati quòd tollantur & abradantur? Responsio sit, quamuis persona sit extranea, & incapax successionis tamen in meliorationibus factis per vasallum in bonis feudalibus posse succedere: vt ait Paris. *cons. 28. col. 1. vol. 3. & in cons. 55. col. 5. & in cons. 58. col. 8. vers. eo insuper, vol. eodem*, Ruyn. *cons. 24 col. pen.* atque ita in potestate domini, vel agnati ad quem feudum pertinet, est, vel pati quòd meliorationes tollantur factæ in feudo, vel soluere æstimationem illarum: vt est textus *in c. 1. §. si vasallus, hic finitur lex Corradi*: Bald. *in c. 1. §. si quis de manso. de controuers. inuest. col. 5. vers. extra quæro.* idem Bald. *in l in fundo, in tertio notabili, ff de rei vend.* Iason *in l. 2. col. 8. vers. an autem eo casu, C. de iure emphyt.* & Ruyn. *in cons. 24. col. pen. vol. 1.*

4. Quæritur quartò in quas pœnas incurrat dominus, si requisitus noluerit infrà annum, & diem va-

fallum Inuestire? Dico primò, dominum directum non posse abbreuiare tempus anni,& diei,statutum vasallo ad petendam inuestituram, cùm illud introductum sit in fauorem vasallorum:ita Ysern. Aluar. Præpos.& alij *in c.1.quo temp.mil.* Bald. & Ysernia *in c.1.in principio*,& *ibi* Afflict. *num.10. Quæ sit 1. caus. benefic. amitt.* quinimò, si dominus de voluntate vasalli minuat tempus legale, & statuat vasallo duos menses ad suscipiendam inuestituram, & vasallus fuerit in mora, non priuatur feudo ipso iure, quia tempus legale est diminutum; & quæ procedunt in tempore legali,non procedunt in tempore conuento: vt ostenditur *in l.contumacia,ff.de re iudicata*, vbi si quis reperiatur contumax ad præceptum Iudicis, re ipsa non priuatur. Secus si contumax reperiatur præcepto legis,tunc enim ipso iure priuatur re ipsa: Bald. *in l.1.in principio,C.de iure deliberandi*,quem sequitur Ripa *in l.qui pro tribunali,n.23.ff.de re iudicata.*

Dico secundò, dominum priuari proprietate feudi, si recusat infrà annum, & diem vasallum inuestire, nisi habeat legitimam causam: ita Roland. *conf.18. n.22.vol.1.* sicut vasallus ob non petitam inuestituram infrà annum, & diem,priuatur feudo ipso iure, & absque aliqua alia declaratione:vt per Bald.*in c.1. de feud.fine culpa non amitt.* & Ias.*in conf.penult.col.1.* Sed contraria sententia est verior,quæ tradit requiri sententiam priuationis:vt est textus *in d.c.1.in verbo, damnetur,& ibi* Ysernia,& Aluar. *Quo tempore miles*, & Card. *in conf.74.col.2.* ex ea ratione, quia multæ defensiones competunt contra lapsum anni,& diei; nam tunc est locus pœnæ priuationis,quando constat de negligentia non petentis inuestiti; quæ negligentia multis causis potest excusari: Cardin. *in conf.91.col.4.& in conf.118.col. final.*faciunt tradita à Iul.Clar.*§ feudum.q.49 per totam*,præsertim *n.6.& 7.* vbi de hac re:vnde vasallus,qui est priuandus feudo propter non petitam inuestituram infrà annum, & diem, citari debet ad opponendum, quare non debeat priuari ipso feudo: per *l.3. §.si ad diem*, cum *ibi* notatis per Bart.*ff.de re militari*,Socin.*in conf.66.in 2. art.vers.in primis. & in vers.quod autem non esset, vol.3.* Felin. *in c.Rodulphus,col.19.* dum loquitur de verbo, *amittat*, & de verbo, *perdat.* Idem dicendum est de domino feudi recusante infrà annum & diem inuestire vasallum, cùm sint correlatiua: Rolandus *d. conf.18. ad fin. vol.1.* & Clar. *d.quæst.49.num.7.*

5. Quæritur quintò, si dominus per centum annos non imponat seruitium vasallo,an per hoc eximatur vasallus à præstatione seruitij: Negat Bald.& Angel. *in l.malè agitur, col.2. C.de quadrag.præscript.* vbi volunt non liberari vasallum tempore, quoniam nunquam habuit possessionem aliquam libertatis,ex quo non fuit vocatus, nec requisitus ad præstationem homagij,vel seruitij: sequitur Afflict. *in c.licet,col.2. vers.sex quo sequitur.Si de feud. fuer. contron. inter dom. & agnat.* Card.*in d.c.licet,col.2.* dicentes,quòd vasallus,qui est paratus seruitium præstare domino,quod est præsumendum, nisi requisitus negauerit, nunquam præscribere contra dominum;eò quia per eius effectum censetur esse dominus in possessione seruitiorum quasi continua. Atque ita quando dominus per tempus longissimum non requisiuerit à vasallo seruitia, & postea exigat, non est integrum vasallo allegare præscriptionem libertatis,nisi se habeat pro non subdito: *l.in filiis,C.de Decur.lib.11.*Quare cùm non probetur præscriptio post recusationem, præstandi obsequia, semper vasallus tenetur ad seruitia requisitus.

6. Quæritur sextò,an dominus directus queat se intromittere de primis causis vasalli inuestiti de mero & mixto imperio? Respondeo cognitionem causarum primarum loci,de quo quis est inuestitus,pertinere ad dominum inuestitum de mero,& mixto imperio,& omnimoda iurisdictione: dominum autem directum non posse se intromittere: quia dominus inuestitus cùm habeat vtile dominium eum vtilitate,& effectu,debet præferri directo domino:Præpos. ita *in c.1. in fine Commenti , de contron. inter vasall. & Episc.* Matt.de Laud. *in tract.de Princ.n.138.* incipit, *Dux*, Brun.*conf.13. in fine, conf.31. col.2. & conf.47. col.2.*Curt.iun. *in tract.feudor.in 1.p.q.6.col.2.vers.& ideo.* & Iacob. de S. Georg. *in inuestitura sua , in vers. Vicarius,col.1.* vbi id latè confirmat dicens:si dominus inuestiat vasallum de aliquo loco cum mero, & mixto imperio,& omnimoda iurisdictione,& vasallus in loco posuisset Officialem, qui inter subditos illius vasalli expediret causas,non posse Superiorem inhibere Officiali , ne de dictis causis cognosceret; posset tamen mandare Officiali illius vasalli , vt intra certum tempus decideret causas; prout,habetur *in c.Pastorali,in principio*,vbi Felin.*de officio Ordinarij, & in c.nullius,de iure patronatus*, Roland. *conf.78.n.4. vol.1.*Nam licèt Superior concurrere possit in iurisdictione inferiore, tamen hoc fallit in domino feudi,cum vasallo , cui competit iurisdictio priuatiua: Abbas *in c.cæterum, col.2. de iudiciis.* Hinc Faber, *Instit.de Attil.tutor.in principio*, scribit dominum directum non posse in terra Baronis sibi subiecti constituere tutorem pupillo, nec alium actum iurisdictionalem agere,nisi in defectum iustitiæ inferioris: atque ita concedente domino Castrum in feudum, non poterit ipse cognoscere de primis causis rusticorum, quia vasallus habet iura vtilia, & ideò præferendus domino: sequitur Laud.*in tract.de Princip. concl.265.* & Præpos. *in c.1. in fine,de controu.inter dominum & Episcopum.* Roland. *conf.75. num.15.vol.3.*

Quæritur septimò,an dominus propter obsequia præstita per maritum possit concedere feudum vxori illius?Conclusio est affirmatiua, vt vult Fulgosius *conf.4.* sequitur Gazad. *in conf.8. n.51.* nam quamuis fœmina à feudis excludatur regulariter, potest dominus propter amorem paternum illam inuestire de feudo ad dominum deuoluto,etiam si mutet conditionem feudi:Roland.*conf.41.n.22.cum sequent.vol.1.* 7.

Quæritur octauò,quando dominus agit aduersus vasallum,vt ostendat bona feudalia,an illi incumbat probare, si vasallus neget illa possidere? Conclusio est affirmatiua:& probata domini intentione,priuatur vasallus feudo: vt per *c.1. §.vasallus feudum*, vbi omnes notant, *Si de feud. fuer.controuers.inter dom.& agnat.*Iason in *l.quod te,col.12.ff.si cert.petatur*, Felin. *in c.cæterum,col 6.de iudiciis*,Roman.*in l.si vero,in §.de viro,n.179. ff.soluto matrimonio.* Quod intelligitur, si vasallus scienter negat feudum,secùs si ignoranter: Roman.*in d.§.de viro,n.180.* Iuuat Afflict.*in c.1.§.sed & qui delator.n.42. Quæ sit prima causa benefic. amitt.* Hinc fit, vt vasallus ignorans rem feudalem esse, si illam,vt Burgensaticam alienet inconsulto domino, feudum non perdere: succurritur enim ignoranti, quando tractatur de damno euitando: *l.errore,ff. de iur. & facti ignorantia.* 8.

Quæritur nonò , an dominus prætendens , quòd omnia contenta intra limites sui territorij,sint feodalia, debeat non solùm ostendere confines feudi, sed etiam probare omnia esse feudalia vltra medietatem possessionum? Conclusio est affirmatiua, ita Afflict. *in c.1.de controu.inter masc.& fœm.* vbi inquit hanc esse praxim deductam ex illo textu: atque ita dominus prætendens non solùm debet articulare confines feudi,sed etiam,quòd pro maiori parte vltra medietatem possessionis conuicinæ in eo loco, essent possessiones feudales.Item,quòd essent de illo feudo;quia non est inconueniens feudum vnum habere territorium, & terras in alio feudo separato: 9.

idem

idem Afflict. *in decis. 267. col. 2. vers. & plus dicebat, n. 7.* vbi id exemplo probat, & Rol. *conf. 46. ex n. 57. cum seqq. vol. 3.* Iuuat dominos terrarum habere intentionem fundatam, quoad res sitas intra fines sui territorij, nisi aliud in contrarium doceatur: *l. ad e sacra §. 1. ff. de contrah. emption. l. insula Italia,* vbi Bald. *ff. de iud.* Hostien. *in cap. si diligenti, de praescrip.* confert text. *in cap. omnes basilica, 16. q. 7.* vbi dicitur, Ecclesiam, quae est intra fines dioecesis praesumi esse sub iurisdictione Episcopi dioecesani: *c. cum Episcopus, de officio Ordinary, in 6.* sic etiam bona in territorio feudali sita, praesumuntur feudalia, si non constat, quòd alio modo fuerunt acquisita: in dubio tamen allegans rem esse feudalem, id debet probare, quia res praesumitur libera sicut erat de iure primaeuo, nisi de seruitute probetur: *l. altius, C. de seruit. & aqua,* Bald. *conf. 351. col. 2. vers. Tertia, vol. 1. & conf. 310. vol. 3.* vbi ait, quòd feudum est quaedam seruitus praeter naturam rerum, quae aliquando fuerunt allodiales, & nunc praesumuntur; vt notatur *in l. si prius, ff. de noui oper. nunt.* & ideò, qui allegat rem feudalem, debet probare, saltem pro maiori parte vltra medietatem possessionis: vt Afflict. *in d. cap. 1. de contron. inter masc. & fœm.*

10. Quaeritur decimò, an dominus, qui semel dedit feudum vasallo, si postea sine culpa vasalli feudum reuertatur ad dominum, debeat rursus dominus illud tradere vasallo? Responsio affirmat; vt notat Isernia *in cap. si facta,* vbi etiam Afflict. *num. 31. de feud. fuer. controu. inter dom. & agnat.* idem in c. 1. *num. 32. de pac. tenen.* vbi vult, quòd dominus teneatur tradere vasallo iterum feudum, cùm non debeat priuari vasallus sine culpa. Est enim hoc indubitatum, *cap. 1. de feudo sine culpa amitt.* cùm sit contractus nominatus obligans, & ideò nemo suo iure priuari debet sine facto suo: *l. id quod nostrum, ff. de regul. iur.* Cuilibet namque ius suum debet esse illaesum: *§ sed & maior, de his qui sunt sui, vel alieni iuris.* Nec potest quis de re aliena disponere: *l. conficiuntur, §. 1. ff de iure codicill.* Cùm ergo iniquum sit priuare quem suo iure sine culpa, non potest dominus priuare vasallum suo feudo: *cap. suggestum, cap. licet, de decimis,* Bero. *conf. 71. num 56. vol. 1. & conf. 146. num. 10. vol. 3.*

11. Quaeritur vndecimò in quas poenas incurrat dominus, qui negat facere ius subditis? Certi iuris est perdere feudi proprietatem dominum, qui negat facere ius subditis: Gloss. ita *in cap. 1. §. item qui domino, Qua sit prima caus. benef amitt.* quam approbat Curt. Iun. *in tract. suo feudor. in 7. p col. 3. in fine vers. & fortius.* Iul. Clar. *§ feudum, quaest. 67.* Afflict. *in cap. 1. de vil. vasall. qui contum. est, num. 102.* & est communis: item dominus quando est nimis superbus, & molestus subditis, dignos est qui feudum amittat; prout notat Lucas de Penna *in l. fundi, C. de locat. praed. ciuil. lib. 11.* Bald. & alij *in cap. 1. publici latrones, de pace tenen.* Afflict. *decis. 265. col. 2. in fine n. 72.* Menoch. *de arbitr. iud. casu 78. & 139.*

12. Quaeritur duodecimò, an dominus directus requisitus ad praestandum consensum alienationi, si recuset, & vasallus alienet inconsulto domino, an cadat à iure suo? Conclusio sit ex Afflicto *in cap. 1. col. 2. in principio, Qual. olim feud. poter. alien.* dicente debere vasallum existentem in necessitate, volentémque vendere feudum, petere consensum à domino, & facere pro viribus, vt obtineat: quòd si non possit obtinere, & dominus sit in mora, excusari vasallum alienantem sine consensu domini, & valere alienationem: Bart. *in l. si cum dotem, §. eo tempore, ff. soluto matrimonio,* Isernia *in c. 1. §. sancimus, Quo tempore miles,* vbi etiam Afflict. *num. 97. vsque ad 101.* Clar. *in § feudum, q. 48. vers. sed quid si,* vbi tradit omnes sequi hanc sententiam, nam quando Dominus recusat consentire, habetur consensus pro praestito, nisi iusta causa recusandi detur: sicut quando cauetur statuto, quòd mulier nequeat contrahere sine assensu duorum consanguineorum, vt contractus alienationis sustineatur; si recusent consentire, habetur consensus pro praestito, nisi iustam causam recusandi haberent: vt notant Scribentes *in §. eo tempore, citato supra:* secùs si cum causa: Roland. *conf. 56. ex n. 18. vol. 4.*

Quaeritur decimotertiò, In quas poenas incidat dominus directus, si non abstineat à subditis malè tractandis? Dico primò, patrem, si contra paternam pietatem malè tractet filium, cogi illum emancipare: *l. final. ff si quis à parente fuer. manum.* Gloss. *in § final. Inst quibus modis patria potestas soluitur,* Couar. *in l. qui liberos, n. 18. de ritu nupt.* sicut vir saeuiens in vxorem ab ea separatur: *c. literas, de rest. spoliat.* 13

Dico secundò, dominum, qui abutitur dominio indignum se facere dominari: vt autem priuetur feudo, requiritur trina monitio facta à vasallo per Superiorem de bene tractando subditos: quòd si non desistat, poterit priuari feudo. Si autem notoriè malè tractat subditos, non requiritur monitio, cùm notoriè constet saepè, & saepiùs malè tractasse subditos: Curt. iun. *in tract. feudor. in 7. p. vers. quaero igitur in primis, circa finem,* Bald. *in auth. statuimus, in vltimo notabili, C. de Episcopis & cler.* vbi, qui non facit iustitiam debet amittere iurisdictionem post trinam monitionem: Roland. *conf. 18. n. 19. vol. 2. & conf. 40. n. 19. cum seqq. vsque ad 36. vol. 4.*

Quaeritur decimoquartò, nunquid Dominus, qui tenetur feudum ad se reuersum renouare in alios de familia, teneatur dare illud transuersalibus? Receptum est in hoc casu feudum ad dominum reuersum renouandum esse in aliis de familia descendentibus videlicet, non autem transuersalibus: ita Anchar. *in conf. 134.* incipit, *Plenè, & subtiliter, in 2. dubio,* Fulgos. *in conf. 218.* incipit, *Petrus quondam, col. 1. vers. nec superioribus,* Iason *conf. 24. col. vltima, lib. 3.* Quando autem familia eorum, quibus concessum est feudum, defecit omninò, feudum ipsum deuolui ad dominum directum, non est dubium; vt respondent Cepola *in conf. ciuilibus, conf. 31. num. 4. prope medium,* Brunus *conf. 65. num. 2. in fine, & in conf. 108. n. 57.* ideò vtile dominium, quod est apud dominum vtilem, consolidatur cum dominio directo; sicut dicitur de emphyteusi extincta: vt scribit Angel *in l. si heres institutus, ff. ad Trebell.* & Castrensis *in l. vxor partui, C. de legatis.* 14.

Quaeritur decimoquintò, an possit dominus in praeiudicium agnatorum culpas vasallo remittere, aut exigere ab eo aliquid vltra, id quod continetur in inuestitura? Quoad primum dico cum Isernia *in cap. 1. de vasallo decrepitae aetatis,* non posse remittere vasallo culpam ob quam priuandus erat feudo deuoluendo ad agnatos, in praeiudicium ipsorum agnatorum, ad quos feudum deuoluebatur: Menoch. *conf. 181. num. 86.* Quoad secundum quaesitum similiter dico, dominum directum feudi nihil posse à suo vasallo exigere vltra contenta in inuestitura facta tempore concessionis feudi: vt *in cap. 1. §. licet vasallus domino, Si de feudo fit contentio inter dom. & vasall.* ita in specie vult Ioann. de Anna. *in conf. 7. num. 14.* eùm respondit vasallum non teneri, contribuere pro debitis domini sui, & alij, quos referens sequitur Menoch. *conf. 156. ex num. 17.* 15.

Quaeritur decimosextò, an possit dominus mortuo vasallo qui alienauit inconsulto domino adhibere consensum, vt alienatio sustineatur? Respondeo, quando feudum alienatur vni ex comprehensis in inuestitura, non requiri domini consensum, cùm 16.

dominus non habeat vasallum contra sui voluntatem, ex quo eum aliquando fuisset habiturus: ita Bart. *in l qui Romæ, §. duo fratres, q.* 10. & *ibi* aperte Ripa *n.* 87. *de verb. oblig.* Tiraq. *in tract. de retract. consang.* §. 11. *in gloss.* 6. *num.* 10. Item feudum concessum cum facultate alienandi etiam in extraneos, non eget consensu domini alienationis tempore, nam tunc vasallus inconsulto domino potest alienare: vt post multos tradit Menoch. *cons.* 61. *col.* 1. *& n.* 21. *cum seqq.*

Dico etiam domini consensum satis censeri præstitum, si dominus fuit præsens, nec recusauit, sed tacuit: Iul. Clar. §. *feudum. q.* 3 *in fine*, Tiraq. *vbi proximè*, §. 1. *in gloss.* 9. *num.* 117. Dico denique, Domini consensum præstari posse etiam mortuo vasallo qui alienauit: Capicius *decis.* 125 *num.* 2. Vasquius *in tract. de successionum creatione, lib.* 3. §. 26. *limitat.* 31. *num.* 96. 107. *& num.* 109.

17. Quæritur decimoseptimò, an integrum sit domino alienare directum dominium feudi, & facere vasallum suum, vasallum alterius, quamuis repugnet? Conclusio est negatiua, vt probat *l. inuitus ff. de fideicommiss.* Hostiens. *in cap. dilecti, de maior. & obed.* dicens Principem non posse alienare Ciuitatem inuitis subditis. Ideo Bald. *in c.* 1. §. *in generali, vers. quaero vtrum Rex, si de feud. fuer. controu. inter dom. & agnat. vasall.* dixit Constantinum Magnum quando donauit Romam Syluestro, curasse ciues Romanos assensum adhibuisse, eò quia interest subditorum non mutare Dominum: sequitur Decius *cons.* 689. *num.* 5. idem volunt Curt. sen. *in l. debitorum, num.* 5. *C. de pactis*, Paris. *cons.* 22. *num.* 70. *cons.* 23. *num.* 9. *lib.* 1. & alij plures, quibus accedit Menoch. *cons.* 32 *ex num.* 20.

Hinc fit cùm vasallus, & dominus, in materia feudali sint correlatiui: sicut dominus non potest alienare directum dominium inuitis subditis; sic etiam subditi nequeunt alium directum Dominum recognoscere, Domino inuito: ita Crauet. *cons.* 241. vbi refert pro hac parte Innocent. Abbat. & alios, & in specie firmat Guid. Papæ *quæst.* 560. dicens non esse integrum vasallo sine consensu suorum subditorum recognoscere alium directum dominum, maximè, quando est inferior primo, ibique pro hac parte refert Bald. *in c.* 1. *qui feud. dare possunt.* quibus adhæret Aluar. *in c.* 1. §. *ex eadem, de lege Corradi.*

18. Quæritur decimooctauo, an, & quando dominus directus possit collectare vasallos, & ab illis subsidium exigere? Dico primò, collectas indicere, secundum magis communem, censeri de Regalibus: *cap.* 1. vbi omnes, *Quæ sint regalia*, & tradunt Bart. *in l.* 8. *num.* 24. *de mulier. & in quo loco. lib.* 10. Paris. *cons.* 23. *num.* 1. *lib.* 1. Alciat. *respons.* 493. *num.* 4. vbi ait huiusmodi impositiones esse de Regalibus, quæ non nisi ab habentibus regalia possunt indici: Socin. sen. *cons.* 7. *col.* 1. *lib.* 3. & in specie Natta *cons.* 301. *lib.* 2. concludit collectas indici non posse.

Dico secundò ex dictis clarum esse, Dominum directum non posse aliquas collectas suis vasallis indicere, sed debere propriam crumenam excutere prius, & deinde à vasallis auxilium postulare, non autem exigere: Alciatus *responsione* 161. *num.* 9. Guido Papæ, *q.* 551. *De hoc anno*, & Socin. iun. *cons.* 98. *n.* 11. *lib.* 3. Menoch. *cons.* 32. *num.* 49. Ratio, quia sufficit quòd vasalli præstent id, quod ab initio promiserunt, & nihil amplius annuatim; & ob id, quoad reliqua liberi sunt. Item quia nequeunt Domini exigere nisi seruitia statuta, argumento textus *in l. cum satis*, §. *caueant, C. de agric. & cens. lib.* 11. quo constitutum est, seruitia debere esse suis finibus contenta: per quem textum Bald. *in l.* 2. *C. de fideicommiss. libert.* voluit nobiles non posse collectare subditos, nisi constet ex conuentione aliqua, vel consuetudine id esse licitum; nam subditi ab his censentur liberi sui natura: sequitur Iacob. à S. Georgio *in tract. de homagiis, col.* 8. *vers. iuxta prædicta quæro*, & alij, quos referens sequitur Menoch. *dict. cons.* 32. *ex num.* 58. *vsque ad num.* 69.

Confert ratio pro vasallis excusandis, quando forte domini non possint à suis Superioribus collectari, ex consequenti non poterunt domini suis subditis collectas indicere, alioqui iniustè versarentur cum subditis, & ob id feudo indigni censerentur: vt respondet Cur. iun. *cons.* 137. *num.* 4. Alci. *respons.* 167. *in fine*, Socin. iun. *cons.* 134. *num* 38. *lib.* 3. & Boërius *q.* 55 *in fine & q.* 304. *col. penul.* nisi ita conuentum sit. Gesta namque à partium conuentione legem accipiunt: Afflict. *decis.* 355 *num.* 16. & Decius *in l contractus, num.* 41. *de regul. iuris.* Cùm ergo non constiterit de conuentione inter hos dominos, & suos subditos inita, non licet collectas indicere, nec tenentur præstare, nisi quid annuatim constitutum sit; in cæteris autem liberi dicuntur. 19.

Quæritur decimonono, in quas pœnas incurrant domini delinquentes contra personam vasallorum? Respondetur, dominum, & vasallum à pari procedere: *cap.* 1. *in fine, de noua forma fidelitatis, & cap.* 1. *qualiter dom. propriet. feud. priuet.* Aluar. *in cap.* 1. § *vltimo col. penul. de cap. Corradi.* Igitur à pari tenentur: & sicut vasallus delictum committens contra dominum sibi nocet, sic etiam dominus committens delictum in personam vasalli, dominium directum acquiritur vasallo offenso, & non transfertur in successorem ipsius domini, sed in vasallum *cap.* 1. §. *domino committente, Si de feudo defuncti fuer. contr. inter dom. & agnat. vasalli*, vbi per hæc verba casus deciditur: *Domin. committente feloniam, vt ita dicam, per quam vasallus amitteret feudum, si eam committeret: quid obtinere debeat de consuetudine quæritur? Et respondetur, proprietatem feudi ad vasallum pertinere, siue peccauerit in vasallum, siue in alium*: ergo idem dicendum est cum contra personam vasalli delinquit. Dissonat Afflict. *decis.* 265. *num.* 31. vbi his verbis loquitur: *Si Dominus delinquat in vasallum, proprietas feudi non acquiritur vasallo, sicut acquiritur illud vtile dominium feudi domino.* Quare meritò reiicitur, cùm repugnet manifestæ doctrinæ *cap.* 1. §. *domino committente, vbi supra.* 20.

Quæritur vigesimo, an dominus non contradicens vasallo alienanti censeatur consentire? Ex dictis *supra num.* 16. constat assentire: nam Dominus feudi non contradicens alienationi factæ per vasallum, censetur illam approbare: requiritur ergo consensus in alienatione feudi, ea ratione, ne dominus contra voluntatem suam habeat alium in vasallum, quàm velit: iuxta *cap.* 1. *in fine, de fratribus de nouo benefic. inuestitis*, Menoch. *cons.* 226. *num.* 159. sufficit tamen consentire tacitè: quare esto, consentire non dicatur aliquando, qui scit, & tacet ad sui damnum, quando illud non est modicum, vt Bart. *in l. quæ dotis, n.* 22. & *ibid.* Iason *n.* 104. *ff. solut. matrim.* tamen tacens consentire, dicitur quando patitur, neque contradicit alienanti, cùm possit: eò quia non dicitur consentire, quando contradicendo impedire non potest: Menoch. *cons.* 120. *ex num.* 12. *& cons.* 189. *n.* 9. vbi infert consensum argui ex patientia in tacente, quando actus eo modo fuit gestus, vt intelligeretur à tacente; nam tunc tacendo videtur illum ratum habere, & approbare: ita omnes *in d. l. quæ dotis, ff. solut. matrim.* & Roland. *cons.* 19. *n.* 34. *&* 36. *lib.* 1. & Decius *in cons.* 58. *col.* 2. 21.

Quæritur vigesimoprimò, cùm vasalli, & domini, pari passu procedant, an possint sibi inuicem vtilia agere? Respondetur affirmatiuè: sunt enim correlatiui, & ideò sicut vnus agere debet ea, quæ sunt vtilia alteri; ita etiam è conuerso: vt probat *cap.* 1. *in fine*, 22.

fine, de noua forma fidelitatis, & Afflictus plenè decis. 265. per totam. Hoc fuit non posse domioum dispo-
23. nere de re minima feudi in præiudicium vasalli: c. 1. qui success. feud. dar. teneantur, & c. 1. de clerico qui iura fidel. ac proinde vasallus non valet suo facto solo eligere subvasallum, sed requiritur etiam consensus sui domini: cap. 1. §. sed etiamsi, Per quos fiat inuest. Et è conuersu idem dicitur, quod vltra consensum primi domini, requiritur etiam consensus secundi domini, hoc est vasalli: cùm subvasallos ipsum subfeudom alienat: Menoch. cons. 226. ex num. 163. quinimò tenetor dominus restituere vasallo damna, quæ passus est in bello eios causa: Menoch. cons. 244. num. 63. post alios.

24. Quæritur vigesimosecundò, an dominus videatur remittere feloniam vasallo, si decedat ante querelam propositam? Ripa in l. vltima, C. de reuocand. donat. num. 202. & in fine per Gloss. ibi affirmat, cùm dixit donatorem censeri remisisse causam ingratitudinis donatario ingrato, si ingratitodine io iudicio non proposita mortuus est. Ita in nostro casu dicendum est de domino io vasallo, si commisit feloniam, & causam, ob quam feudo priuari poterat; censeiot namque remisisse crimen dominus, si querela non proposita, vel caducitate non declarata decedit: ita Socin. sen. in cons. 66. n. 9. lib. 1. Bero. in cons. 98. num. 35. lib. 1. & Ruyn. cons. 159. n. 19. lib. 1.

25. Quæritur vigesimotertiò, an dominus possit alienare Castrum, vel Ciuitatem, subditis repugnantibus? Respondetur negatiuè, argumento vasalli, qui inuito domino nec feudi partem alienare potest: ergo nec dominus potest inuitis subditis Castrum, aut Ciuitatem io alium transferre. Sunt enim duo correlatiua & ob id dispositum in vno censetur etiam dispositum in altero: Afflict. decis. 265. num. 2. vbi dominus & vasallus iudicantur ad paria, & n. 69. vbi Domioos vasallis inuitis non alienabit feudum, secundùm Gloss. in l. inuitus, ff. de fideicommiss. liber. per Bart. in l. debitorum, C. de pactis, Bald. in l. 2. de nouation. & in capit. in generali, Si de feudo fuer. controu. Bart. in l. prohibere, §. plane, ff. quod vi aut clam. Igitur pari ratione non est integrum domino in alium transferre Ciuitatem, vel partem, aut eius Castrum, vel oppidum iouitis subditis: Menoch. cons. 264. ex n. 28. cum seqq.

26. Quæritur vigesimoquartò, vtrùm dominos vnios Castri possit punire coodominum suum, si delinquat? Respoosio sit negatiua, quando sunt duo domini vnios Castri, & eorum vnus delinquat, nisi diuisa essent territoria: idem respondit Ruyn. in cons. 37. num. 2. lib. 1. & in cons. 130. n. 4. lib. 5. argumento, quo vtontur Scribentes in c. 1. de officio delegati, vbi Decius num. 14. tradit condelegatum impedientem iurisdictionem puoiri non posse à condelegato altero, quia Par in parem non habet imperium: idem docet Iasoo in l. 1. §. hic videtur, in fine, ff. si quis ius dic. non obtemper. Menoch. 298. ex num. 14. cum seqq. hinc fit vt vasallus feudi dignitatis nihil possit statuere contra conoasallom: vt probat Socin. sen. in cons. 272. lib. 2. quem referens sequitur Menoch. cons. 298. num. 9.

27. Quæritor vigesimoquintò, an dominus possit cogere subditos properare ad bellum suis ipsorum sumptibus? Conclusio est oegatiua: ita respondit Alciatus respons. 161. num. 13. dicens debere dominum sua impensa, & ex suo ærario bellum gerere; nec posse compellere vasallos suos arma suscipere suis ipsorum impensis. Quioimò non posse cogere sobditos subire onus excubiarum, & custodiæ castri, sed debere impensa propria castri dominum illud custodire: Natta in cons. 185. num. 11. lib. 1. Iacob. de S. Georgio in tractatu de homagiis col. penult. vers. cum autem Domini terrarum, & Chassaneus in consuetudines Burgundiæ, in tit. de feudis, num. 25. Ex quo constat non esse concessum vni Comitum cogere colonos alterius Comitis secum ire ad bellum: Menoch. cons. 296. num. 29.

Quæritur vigesimosextò, an dominus quando 28.
potest in aliqoibos casibos vasallos alieoare, debeat feudum cum vasallis transferre; an vasallos tantùm? Responsio sit, non debere vasallos tantùm, sed feudum cum vasallis transferre, quia tunc agitur de detrimento vasallorum, ne plures dominos habeant: ita Zazios in Epitome feudorum, p. 7. ad finem, post Baldum in l. 1. col. 2. C. communia de legatis. Est namque satis graue onus, habere plures dominos. Eiusdem sententiæ est Alex. in cons. 25. col. vltima lib. 5. & Ripa lib. 2. responsor. cap. 25. incipit, Id in effectu quæritur, num. 13. Ob quam causam Euripides in Andromach. sic ait: Vnius potestas sit, & in re domestica, & in Republica: versatur enim in hoc salus publica, vt vnus tantum sit Dominus, vnus Princeps: vt vna sit constans, & perpetua, rectáque administratio. Hinc etiam fit, vt vasallus pro vno feudo noo compellatur habere plures dominos: cap. imperialem, § præterea 2. de prohibit. feud. alienat. per Feder. & ibidem Bald. num. 8. vers. nota quod docuit vbi volt, domino decedente ploribus relictis filiis, fidelitatem vni tantùm eorum nomine omnium esse iurandam seruitiúmque debitum vni tantùm præstari debere: ita Iseroia, in d. §. præterea, num. 41. in fine.

Quæritor vigesimoseptimò, vtrùm dominus si 29.
feudum tradat vasallo, qoi infeudat subvasallo, si subvasallus transferat illud contra formam legis, vtrùm domioo directo deferatur feudum? Hac de re duplex est opinio: Prima vult deuolui feudum domino directo, si subvasallus alienet contra legis formam, insciis ipsis dominis: ita Iacob. Belulsius in d. cap. imperialem, §. illud, vers. quæritur si vasallus, de prohib. feud. alienat. per Feder. & ibidem Bald. num. 2. vers. sciendum, & Bart in l. si finita, §. si de vectigalibus, n. 9. in fine ff. de damno infecto.

Secunda opinio, quæ videtor verior, tradit feudum deuolui debere ad dominum immediatum, propter alienationem factam à subvasallo: ita Iseroia in cap. imperialem, supra, § illud, num. 63. & Afflict. num. 5. vers. & maxime hoc quod: & ibi Bald. num. 2. docuit. Ratio, quia quando vasallus concedit feudom subvasallo, retinet aliqua iura feudi secundùm hos Doctores: igitur ad vasallum debet deferri: nam vasallus retinet ius soperioritatis, & illi priùs infertur iniuria; imo licentia, seu consensus alieoandi, debet obtineri à domino immediato sicqoe à vasallo: vt ait Bertrandus in d. cap. imperialem, §. illud quoque, de probib. feud. alienat. & Zazius in Epitome feudorum, p. 9. n. 33.

Nihilominus prima opinio magis placet, secuncundùm qoam deuoluitur domino directo ob culpam grauiorem, quæ committitur in eius personam, nisi aliud constet ex inoestitoræ coocessione: aliter enim pœna caducitatis, & deuolutionis alienantium, applicari debet magis offenso: Ita Alex. in l. si legatarius, & ibid. Iason, n. 2. & idem in l. hereditas, n. 51. C. de his quibus vt indignis. Iuuant tradita à Claro §. feudum, q. 32. num. 6. vbi ait, apud primum vasallum post factam subinfeodationem oon remanere neque directum, neque vtile dominiom, sed solùm quasdam reliquias vtilis dominij: & ideò subinfeudans tenetur petere consensum à domino directo, non aotem à primo vasallo.

§. VII.

De vtilitate, & virtute inueſtituræ feudalis,& quotuplex illa ſit, & quæ præualeat.

EPITOME.

1 *Inueſtitura, quando eſt prima,quam vim habeat, & an poſſit mutari,& quomodo differat a noua?*
2 *Inueſtitura eſt quaſi caſus legis, & forma in conceſſione poſita eſt ſeruanda.*
3 *Inueſtitura prior an poſſit immutari in præiudicium illorum quibus eſt ius quæſitum? Pars affirmans eſt aliquorum: Pars negans eſt verior.*
4 *Inueſtitura in quibus caſibus mutari poſſet.*
5 *Inueſtitura altera eſt propria, altera impropria ſeu abuſiua.*
6 *Inueſtitura ſemper intelligitur ſine præiudicio alterius.*
7 *Inueſtitura eſt ſignum neceſſarium feudi, & ſine illa non datur feudum.*
8 *Inueſtitura ab antiqua, ex conuentione partium recedi poteſt.*
9 *Inueſtitura probat contra inueſtientem, & inueſtitum,non autem contra tertium.*
10 *Inueſtitura de caſtro cum nemoribus & pratis, non probat bona inculta,& cultiua eſſe feudalia.*
11 *Caſtrum relictum cum nemoribus, paſcuis, villis, intelligitur relictum quoad iuriſdictionem,non autem quoad dominium.*
12 *Inueſtitus de caſtro generaliter,& de reliquis,pratis, paſcuis,& villis,non dicitur habere feudum; ſecus ſi inueſtiatur in ſpecie de ijſdem, hoc eſt in indiuiduo.*
13 *Feudalia præſumuntur omnia, quando dubitatur de latitudine prædiorum,niſi ſint limites diuerſitatis.*
14 *Coniuncta caſtro feudali cenſentur feudalia:ſecus de contiguis niſi id declaretur.*

1. INueſtitura eam vim habet, qoando eſt prima, vt neqoeat immutari; videlicet, ſi conceſſa ſit pro maſculis tantùm, noua inueſtitura non poteſt concedi, vt comprehendat maſculos, & fœminas: ſed pro maſculis,& his non extantibus, concedi poteſt fœminis: vt *in cap.1 de eo qui ſibi & hæredibus maſculis*,&ita de facto reſpondit Dom.Silu.Aldob.*in conſ.15.num.1.& ſeqq.lib.1.*

Item inueſtitura prior ſemper inſpicitur, *cap. militi*,ibi: *tenorem tamen inueſtituræ conſiderantes,de capitul.Corradi*: nam inueſtituræ tenor omni feudorum naturæ derogat,& vaſallus ſtare debet omnibus pactis appoſitis in inueſtitura: vt notatur *in d.l.imperialem,§.illud*: quia nihil tam naturale eſt quàm pacta ſeruare: *l.1. ff.de pactis*. Conſonat Bald. *in præludijs feuder.col.vltima*, ſemper recurrendum eſſe ad tenorem inueſtituræ, quia vim contractus habet; vt *in cap.1.de duobus fratribus*, idem Bald. *in ſuo conſ.* incipiente, *Sanctiſſima,& Illuſtriſſima Domina Regina*: & tanta eſt vis inueſtituræ,quòd dixerit *in conſ.70.in 1.vol.* quòd potiùs inſpicitur tenor inueſtituræ, quàm natura feudi.

2. Item inueſtitura eſt quaſi caſus legis & inſtrumenti: Bald.*in conſ.215.num.3.in fine,lib.2.* Quare forma appoſita in conceſſione feudi obſeruanda eſt, quamuis repugnet natura feudi: eò quia natura feudi eſt genus: inueſtitura autem eſt ſpecies, quæ derogat generi: Crauetta *conſ.624. num.23.verſ.in difficultate,& cum ſeqq.* Quocirca vt cognoſcatur quando feudum ſtrictum, vel improprium, conuentiones tenori inueſtituræ adiectæ conſiderandæ ſunt: Zazius *in Epitome feudorum, part.11. num.41. verſ.cæterum*,feudum enim per inueſtituram declaratur; Rolandus *conſ.90.num.28.lib.4.* & ideò tenor totius inueſtituræ attendi debet: Brun.*conſ.39.n.6.*

Quæſtionis eſt,an inueſtitura prior poſſit à domino immutari in aliquibus caſibus? Dico primò, 3.
ſecundùm aliquos, poſſe immutari in præiudicium eorum,qui ſunt comprehenſi: vbi loquuntur de illis quibus ius eſt quæſitum: Ratio,quia feudum eſt contractus iuris ciuilis deſcendens ex iure non ſcripto quod dicitur conſuetudo;& ciuilis ratio, ciuilia iura poteſt corrumpere: *§ ſed naturalia,Inſtit.de iur.nat.gen.& ciuil.* igitur inueſtitura feudi poteſt immutari a Principe,qui eſt ſupra leges: *l.Princeps,ff.de legibus.* ita Decius *conſ.269. num.6. verſ.ſi autem ex tenore inueſtituræ.* Ruyn.*conſ.3. num.19. in fine,verſ.non obſtat*, Curt.iun.*conſ.1.num.32.verſ.præterea*,Decian.*conſ.58.num.6.lib.2.*

Verius tamen eſt,non poſſe Principem, priorem inueſtituram mutare in præiudicium illorum, qui habent ius quæſitum: ita colligitur *ex cap. 1. §. hoc quoque,de ſucceſſione feud.* item ex *cap.1.in principio, de alien.patern.feud.* vbi deciditur non valere alienationem feudi paterni,quamuis fiat ex voluntate Domini, repugnantibus agnatis, ad quos beneficium quandoque redire debet; ſicut nec in filiam poterit vaſallus feudum conferre de conſenſu Domini. Quam opinionem tradit Roman. *in conſ.367. n.11. verſ.fallit vltimo*, Paul.de Caſtro *conſ.61.* incipit, *Videtur dicendum*, aliàs *conſ.141.lib.2. num.3.* Alex *conſ.25. num.8. in fine, verſ.nec potuit conſenſus: & num.9. lib.5.* Gozad.*conſ.8.num.11.& conſ.26.num.40.* quibus accedit Cephalus,*conſ.13.num 47.& conſ.155.num.10.* dicens ius conſiſtens in ſpe,ex cauſa de præſenti, vel de præterito, à Principe non poſſe auferri abſque conſenſu illius,cui competit: ſequitur Decian.*conſ.5. num. 31. lib.1. & conſ.63. à num.50. lib.1.* dum ait, à priori inueſtitura non eſſe recedendum,niſi accedat conſenſus omnium,quorum intereſt.

Ad obiectum pro priori ſententia, quòd feudum eſt contractus iuris ciuilis: dicitur id eſſe verum, quoad nomen,& formam: negari tamen non poſſe, quin ſub genere conuentionis comprehendatur: atque ita non eſt dubium,quòd quælibet conuentio ſit iuris gentium, & ideò Princeps concedens feudum, cenſetur obligatus etiam ex iure gentium: per *l.1. in principio, ff. de pactis*, & ita in ſpecie vult Ruynus *conſ.7.num.3.& in conſ.36.num.11.lib.1.*

Peres, in quibus caſibus prior inueſtitura mutari 4.
poſſit,aut è contra? Dico primò,inueſtituram,in qua primogenitus vocatur,non poſſe immutari, vt omnes filij ſuccedant æqualiter in feudo: *cap.1. §.cùm verò Corradus, qui feud. dar. poſſ.* Crauetta *conſ.674.* Poterit tamen inueſtitura mutari ex voluntate eorum,quorum intereſt; tamen iis, qui poſtea naſcentur non nocebit. Ratio, quia vaſallus non poteſt mutare feudi naturam in damnum ſucceſſorum, ſed in præiudicium ſuum poteſt: *l. penult.,C. de pact. & l.1. §.inde quæritur,ff.de oper.nou.nunciat.* & Rapha. Cuman.*in conſ.50.num.3.* Proinde nondum natis nullum præiudicium fieri poteſt,qui non poterant conſentire.

Dico ſecundò, inueſtituram priorem in feudo nouo poſſe mutari cum conſenſu vaſalli à domino, etiam in præiudicium comprehenſorum, quamuis feudum fuerit conceſſum iure antiqui feudi,eò quia vaſallus, qui de feudo primus fuit inueſtitus,poteſt conſulto domino feudum alienare, & refutare etiam in præiudicium filiorum: Alex.*conſ.28.num 1.& ſequenti,lib.5.* Roman.*conſ.367. num.12. verſ.fallit vltimo*,Crauetta *conſ.624.num.17.& 25.verſ.qua ratio,*

&

& vers. secunda ratio: sequitur Isernia & Aluarot. *in cap.1. de alienatione feudi*, Cardin. Mantic. *de tacitis & ambiguis, 2.p.lib.25.tit.20,n.15.& 17.*

Dico tertiò ex traditis ab eodem Mantica *ibidem num.* 24. quando feudi natura exprimitur in priori inuestitura, in totum mutari non posse, veluti quòd fœminæ simul cum masculis succedant, quando masculi solùm sont vocati ex prioribus inuestituris. Quando tamen deficientibus masculis succedont fœminæ, hoc fieri potest: qoia tantùm præiudicatur domino, qui sibi nocere potest: Bald. *in cons.* 215. incipit, *Proponitur quòd inuestitura antiqua, num* 4. *vers. aduerte hic iacet intellectus, lib.*2. atque ita non est dubium innestituram mutari posse in ea parte, in qua non præiodicatur nisi domino; quod procedit in feudo seculari: secùs in Ecclesiastico feudo: nam præiudicatur Ecclesiæ, quamuis nullum masculis fiat nocumentom; & Episcopus non potest præiudicare Ecclesiæ: Aluarot. & Præpos. *in cap.1. in principio, de his qui feudum dare possunt.*

Dico quartò inuestituram etiam mutari posse, quoties feodum, ad propriam naturam reuertitur, non obstante præiodicio eorum quibus ius quæsitum est, nec successorum deterior fit conditio: Card. Mantica *vbi proximè num.*35.

5. Quæres quotuplex sit inuestitura? Duplex respondetur, propria scilicet, & impropria. Propria quando vasallus actualiter ponitor in possessione, vel confirmatur in feudo antiquo, Socin. ion. *in cons.*76. *num.* 69. *vol.*1. Impropria, & abosioa est, qoæ fit per aliquem actom corporeum, vt per traditionem annuli, ensis, vel hastæ: vt per omnes *in cap.*1. *quid sit inuestitura*, Roland. *cons.*50. *num.*52. *vol.*3. Menoch. *cons.*191. *num.*16.

Nihilominos licèt inoestitura propriè dicatur possessio, *cap.*1. *in principio, Quid sit inuestitura*: aliud tamen est inuestitura, & aliud possessio. Inuestitura namque est quidam modus, per quem feudum comparatur: & hæc dicitur inuestitura realis. Alia autem vocatur inuestitura abusiua, quæ verbis solùm fit: nimirùm quando hasta, vel gladius, vel aliquid corporeum à domino feudi vasallo traditur, qui ait se facere inuestituram: *ex d.cap.*1. *in principio, Quid sit inuestitura*, & hæc dicitur verbalis, de qua Bald. *in præludio feudor. num.* 28. Item possessio non tantùm verbis, sed traditione etiam transfertur: *l. traditionibus, C. de pactis* solo enim animo non acquiritur possessio, sed corpore etiam: *l.*3. *§. in amittenda, & l. quemadmodum, ff. d acquir. poss.* porrò quando verbis tantùm fit innestitura, si subsequatot fidelitas, cogitur modis omnibus mittere inuestitum in vacuam possessionem: si autem differat, tenetur omnem commoditatem vasallo restituere: habetur *in cap.*1. *in fine, de noua forma fidelitatis.* Quare huic verbali inuestituræ, qoæ alio nomine abusiua, siue impropria nominatur, hic effectus apponitur, vt dominus obstringator dare possessionem realem vasallo inuestito, nec liberatur ab hoc onere, quamuis resarciat interesse: *cap.*1 *§. si facta, si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat. vasall.* Quod tamen limitatur, vt procedat, nisi dominus vni tradat feudum per inuestituram impropriam, aut abusiuam, & postea alium inuestiat, illique conferat possessionem; Tunc enim posterior præferetur: *l. quoties, C. de rei vendic.* quoniam in hoc casu dominus soluendo interesse priori inuestito, liberabitur secundùm Gloss. communem *in d.cap.*1. *§. si facta, vbi proximè*, vti docet Iacob. de S. Georgio *in innestitura feudi, in verbis, inuestiuit talem, num.*4.

6. Dico quintò, quamuis iouestitura semper intelligatur sine præiudicio iuris alterius, *cap quamuis, in fine, de rescriptis, lib.*6. quia Princeps non solet ios alterius diminoere; *l. neque autem, C. de emanc. liber.* tamen inoestitus cui tradita est possessio, præfertur anteriori, cui non fuit tradita possessio, licèt dicatur *saluo iure prius inuestiti*: quia intelligitur, si quod ius habeat; quoniam reseruatio, ios nouum non largitur, sed conseruat: *l. vltima, in principio, & ibi* Bald. *de tempor. appell.* atqui per inuestituram impropriam nullum ius primo conceditor: igitur contra inuestitum secundum non potest allegari: ita Isernia, & Aluarot. *in d. § si facta, Si de feud. fuer. contr. inter dom. & agnat.*

7. His adde, inuestituram dici signum necessarium feudi, qnia sine inuestitura, aut sine eo quod habetur pro inuestitura, non datur feudum: Gozadin. *in cons.* 8. *num.*8. *cons.*9. *in principio, & 65. num.*8. *cum seqq.* Beto. *cons.*65. *num.*83. *&* 115. *vol.*1. vbi inuestitura competit propriè contractui feudi, vt *in tit. quid sit inuest. & in tit. de inuest. de re aliena facta*, vnde feudum declaratur, & probatur per inuestituram: Bald. *in l.*1. *§. sed & si quis, C. de lat. liber. toll.* Afflict. *in cap.*1. *num.* 285. *ex quib. caus. feud. amittatur.* vbi ait si quis dicat *Inuestio te de tali Castro*, hoc verbum *inuestio*, importat feudum: Innoc. *in cap. veritatis, de iureiur.* Menoch. *cons.*2. *num.*238. Est enim inoestitura, iostos & ordinarius modus, quo quis feudum, & eius ius acquirit: Roland. *cons.*90. *num.*27. *& cons.*100. *num.*19. *vol.*4. *per cap. primum, de feud. cognit.* quocirca Inuestire, vel deuestire, sunt signa, quibus dignoscitur feudum ab aliis contractibus, nimirum à donationibus, & aliis concessionibus: Beto. *in cons.*67. *num.*4. *vol.*1. Socin. iun. *cons.*76. *num.*40. *vol.*1.

8. Ambigi potest, qnando recedi possit ab antiqois inuestituris: Responsio sit, non esse recedendum, nisi ex conuentione partium fuerit expresè actum, qoòd recedator, atque ita dicitur regulariter à prima concessione, & innestitura non esse recedendum. Quod intelligitur, quando antiqua inuestitura est clara, & manifesta: secùs verò si dubia sit; eò qoia inuestituræ veteres dubiæ à nouis clatis declarantor, etiam in præiudicium successorum: Roynus *in cons.*108. *num.*20. *lib.*2. & Socin. iun. *in cons.*65 *num.*3. *lib.*1. Iuuat responsio Decij *in cons.*193. *ad finem*, cùm dixit, quòd si antiqua innestitura non immutetur per nouam, declarari tamen per eam: sequitur Menoch. *cons.*202. *ex num.*33. *cum seqq.*

9. Quæritur, contra quem probet inuestitura? Responsio est inuestitoram probare contra Inuestientem, & inuestitum; non autem contra tertium: ita in terminis respondit Crauetta *in responso pro genero, n.*431. *& num.*432. & multo clarius Alciat. *in responso* 178. *num.*2. *secundùm antiquam editionem Lagdunensem*, consonat Roland. *cons.*2. *num.*21. *& num.*25. *lib.*3. cùm dixit, si quis inuestiatur de aliquibus bonis cum terris, & pertinentiis, non tamen dicendum esse illa bona esse feudalia, nisi aliter constet de iure concedentis: sequitur Menoch. *cons.*252. *num.*18. *&* 24.

10. Hinc fit inuestituram factam de Castro com suis terris, pratis, nemoribus, non probare bona rusticalia, & prædia cultiua esse feudalia: ita Brunus *cons.*1. *num.*1. *&* 2. Curt. iun. *in cons.*158. *col. vltima* Natta *in in cons.*213. *col.*2. *& in cons.*514. Bart. *in l. si sic, §.*1. *de legat.* 1. vbi vult concessionem castri à Principe factam cum suis pertinentiis nihil operari, nisi probetur, qoæ, & qualia ibi Princeps haberet; nam res quælibet libera & allodialis præsumitur: quod etiam in Castro Principali, Comitatu, & magis in prædiis rusticis procedit: Menoch. *cons.*395. *ex num.*1. præsumontur namque regulariter res esse allodiales, & non feudales; & hoc pro regula traditum est: Nihilominus ab hac præsumptione receditur, quando contrariæ præsumptiones, & coniecturæ pro alia

parte

parte exiſtant: ita Alex. *conſ.129. in principio,lib. 1.* Afflict. *in cap.1.num.68 ex quibus cauſis feudum amittatur*, Roland. *conſ.82.num.37.& num.38. lib.2.* Natta *conſ.460.num.4.lib.3.*

11. Sed quid dicendum de caſtro dato cum agris, nemoribus, paſcuis, pratis, & villis? Reſponſio ſit id eſſe intelligendum, quoad iuriſdictionem, non autem dominium, niſi id ſpecialiter declaretur: Brun. *in principio conſilij primi*, Afflict. *deciſ. 267. num. 5.* Curt.iun.*conſ.158 num 31.* Menoch.*conſ.395. num.49. & 50.* vnde non ſequitur; hæc ſunt bona caſtri, ergo ſunt feudalia: vt probat idem Menoch: *ibidem, num. 51.& num.76.& 77.*

12. Nihilominus, quamuis quando generaliter eſt ſcriptum, inueſtitum de caſtro, & pertinentiis, non poſſe dici ſe habere quæ ſunt in territorio, vt feudalia; tamen ſi in ſpecie dicatur cum agris, pratis, piſcinis, prædiis, poſſeſſionibus, & torcularibus, de quibus omnibus ſuſcipit inueſtituram feudalem; colligitur ex his, & ſimilibus verbis, non ſolùm comprehendi iuriſdictionem caſtri eſſe conceſſam, ſed etiam bona omnia in feudum data eſſe: ita Ruyn. *conſ.108. num.41. verſ ex alio quoque,lib.2.* Alciat.*conſ.59.num.4.lib.3.* & Curt.iun.*conſ.184.num 9.* Et multo fortius cenſebuntur eſſe feudalia, ſi conſtiterit inueſtitum bona hæc poſt inueſtituram poſſediſſe, & ad ſuos deſcendentes maſculus fuiſſe tranſlata, neque ex alio titulo ea ſibi acquiſiuiſſe: ita Natta *conſ 460. ex num.8.cum ſeqq.* Menoch. *conſ.82. num.10.& 14.*

13 Quinimò feudalia omnia iudicantur, quando de latitudine prædiorum dubitatur, niſi ſint notæ diuerſitatis; Bald. *in cap. 1. § cum autem, num.4. de controuerſ. inueſt.* idcirco hæc præſumptio reiicit onus probandi contrarium in dominum: *l. ſi emancipati, C. de collat.* tamen ſi vaſallus conueniatur ab alio, nimirum ab Vniuerſitate pro ſupportandis oneribus; & ipſe aſſerat bona eſſe obligata feudo, & ex conſequenti libera ab oneribus cunctis; ipſe tenetur ſuam intentionem probare: ſiquidem reus in exceptionibus agit partes actoris: *l. in exceptionibus, in principio, ff. de probat.cap.1. §.1. ſi de feud fuer. controuerſ. inter dom.& agnat.* nam ex eo patet, quia omnia bona præſumuntur allodialia, niſi adiuuetur intentio vaſalli aliqua præſumptione: tunc enim facili negotio feudalis res putabitur, vt quis minus obſtringatur, aut ab onere liberetur: Crauet. *conſ.276. num.4. verſ quarto reſpondeo.*

14. Item præſumuntur bona feudalia, quæ ſunt coniuncta Caſtro feudali, cùm ſint acceſſoria caſtro, Curt.iun.*conſ.40. num.10.* Natta *conſ.446. num.1. & conſ. 514. num.26.* Non tamen inde colligas bona contigua rebus feudalibus, eſſe feudalia, Menoch. *conſ 252. num.3. & conſ.395. num.4.* ex Bald.*in cap.1. §. è contrario, num. 2. de inueſtitura de re aliena facta*: ſequitur Montanus *in tract. de finibus regundis, cap. 96. in fine*, præſertim prædia ruſtica, quæ ſui natura ſunt allodialia: Ratio, quia feudum dicitur quædam ſeruitus, vt inquit Gloſſ. *in l. ſi cuius, § ſi vſusfructus, in verbo oportet, ff. de vſufructu*: item, quia omnis res ob ſuum primæuum ſtatum libera præſumitur: *l.altius, C. de ſeruitutib. & aqua.*

§. VIII.

Quibus rationibus oſtendatur bona eſſe feudalia, & quibus non eſſe ſub finibus feudi, ſed eſſe libera.

EPITOME.

1 *Bona in dubio non præſumuntur feudalia, ſed allodialia.*

2 *Bona feudalia, cùm in dubio præſumantur, quæ ſunt intra fines feudi, requiritur probari exemptio à parte contraria.*

3 *Bona allodialia, & feudalia, quando ſunt commixta, diſcuſſio, vel diuiſio, in quo iudicio, poſſeſſoriòne, an petitorio ſit facienda?*

4 *Bona exiſtentia in territorio feudali, ſi nunquam pro illis fuit præſtitum iuramentum fidelitatis, neque homagium, an ſint feudalia?*

5 *Bona empta, quæ non ſunt ſcripta in libro bonorum allodialium, an cenſeantur feudalia; & quid quando inueniuntur deſcripta in inuentario feudalium.*

6 *Bona empta ex pretio rei feudalis intelliguntur feudalia, intercedentibus ſolemnitatibus requiſitis.*

7 *Iuriſdictio ſui natura an præſumatur feudalis, an allodialis.*

8 *Vaſallus recognoſcens generaliter dominum pro bonis omnibus, quæ poſſidet, an per hoc oſtendat concludenter bona, quæ poſſidet, eſſe feudalia.*

9 *Feudum an probetur ex coniecturis.*

10 *Feudum an probetur ex eo, quòd Princeps iuriſdictionem habeat generalem?*

11 *Bona cenſentur feudalia, quando vaſallus oſtendit feudum ſeruitio non proportionatum.*

12 *Bona ſita in territorio, & non ſunt poſſeſſa ab aliis, quando dici poſſunt feudalia?*

13 *Bona eſſe feudalia an probetur per famam, & qualis debeat eſſe fama?*

14 *Bona feudalia ſi quis confiteatur in iudicio, non ob id ſunt feudalia; ſicut recepta vt feudalia, non ſunt propter id talia?*

15 *Confeſſio poteſt nocere confitenti, ſuiſque hæredibus, non autem prodeſſe.*

Reſolutio prima: Bona in dubio præſumuntur allodialia, & non feudalia; vt notant Ioann. Andreas *in cap. nimis*, vbi etiam alij, *de iureiur.* Alex. *in conſ.129. in principio, vol.1.* vbi vult bona præſumi libera, niſi verè, vel præſumptiuè probentur eſſe feudalia; eò quia feudalis res dicitur habere quandam ſeruitutem: Gloſſ. *in l. ſi cuius, §. ſi vſusfructus, in verbo, oportet, ff. de vſufructu*, Curt. ſen. *in conſ.75. col. 11.* vbi omnis res præſumitur libera conſiderato ſtatu rerum priori: Roland. *conſ.50. num.76. & n.38. vol.3. & conſ.98. num.11. vol.3.* & priùs *conſ.46. n.38. vol. etiam 3.* Menoch. *conſ.341. num.8.* vbi addit, quando bona eſſe feudalia, an allodialia, eſt in dubio; confeſſioni, ſeu declarationi vaſalli ſtandum eſſe contra ipſum. 1.

Reſolutio ſecunda: Bona feudalia cenſentur, quæ ſunt intra fines feudi, ſi non probentur exempta, atque ita præſumptio libertatis transfert onus probandi in aduerſarium: vt per Bart. *in l. ſi prius, col. 3. verſ. venio ad tertiam partem, de oper. nou. nuntiat.* Ruyn. *in conſ.45. col final. vol.1.* Alciat. *in conſ.491. circa finem*, Zaſ. *in præludio feudor. col.9. verſ. item adde.* Vnde quamuis ea, quæ ſunt intra fines feudi, præſumantur feudalia, ſi non probantur exempta; hoc tamen non procedit, quando reperitur conſuetudo præſcripta 2.

in

in caſtro, ſeu territorio, quòd tenentes vendant liberè poſſeſſiones ſuas: nam tunc probatio domino incumbit, quòd prædium ſit feudale: Rol. *conſ.50. n.39.vol.3. & conſ.1. n.34.vol.4.* Idcircò omnia bona ſita in territoriis, & finibus caſtrorum feudalium cenſentur feudalia, vt caſtra, & oppida; vt teſtatur Iſernia *in cap.1.de contron.inter maſc.& fœminam:* Bald. *in c.1.de Capitan.qui curiam vendidit,* Aret.*conſ.164.col.1.* Barbat.*conſ.54.col.1.& in conſ.37.lib.4.* Idem dicendum quando maior pars bonorum, quæ ſunt in finibus caſtrorum, aut oppidorum, fuerint feudalia, cætera erunt feudalia: Iſeat.*in cap.1. § quidam,* vbi Iſernia, & *ibidem* Afflict. *num.11. verſ.ſecundè niſi: de controverſ.inter maſc.& fœminam,* prout etiam Curt.iun. *conſ.140.num.10.*

3. Reſolutio tertia: Bona allodialia, & feudalia, ſi fuerint mixta, diſcuſſio illorum, vel diuiſio non eſt facienda in poſſeſſorio iudicio, ſed in petitorio, Rolan.*conſ.2.n.43.& conſ.98.n.etiam 43.vol.3.*

4. Reſolutio quarta: Quando bona fuerint ſita præſertim in territorio Romanæ Eccleſiæ, ſi tamen pro illis nunquam fuit præſtitum fidelitatis iuramentum, vel hominium, præſumuntur allodialia, non autem feudalia: ita Paul.de Caſtro *in conſ 163.col 1. in antiqua editione.* Pariſius *in conſ.16.num.19. vol.4. num.18.* nam iuramentum fidelitatis præſtari ſolet per vaſallum domino, ratione feudi, præcedente inueſtitura, Roland.*conſ.52.num.2.vol.3.* & homagium idem eſt, quod ſacramentum fidelitatis, ſecundùm aliquos, & fit pro aliquo feudo, & interdum homagium ſumitur pro illo actu præſtationis iuramenti, cum ſua ſolennitate, quæ fit in principio: idem Roland.*conſ.44.ex num.5.vol.2.& conſ.85. n.62. vol.4.*

5. Reſolutio quinta: Bona, quæ non ſunt deſcripta in Catalogo, ſeu regiſtro bonorum allodialium, præſumuntur feudalia: Andreas de Iſernia *in cap.1. in quibus cauſis feudum amittatur, in additione, in principio,* & *ibidem* Afflict. *num.77.* vnde deſcripta in libro bonorum feudalium, præſumuntur feudalia, Mantica *de tacitis, & ambig. conuent. lib.23. tit.6. ex num.41.* & à fortiori ita cenſenda ſunt: tamen ſi contra talem librum opponatur, & para contraria non contradixerit, nullam fidem facit: ita Menoch. *conſ. 395.n.88.verſ.ſeptima, & vltima eſt coniectura, & ſeqq.*

6. Sed quid dicendum, quando quis ea pretio rerum feudalium coëmit bona aliqua intercedentibus requiſitis ſolennitatibus? Reſolutio ſexta, præſumi feudalia teſtatur: argum.*l.Imperator,§.vltimo,* cum *l. ſequent.de legat.2.* Pari ratione bona permutata cum rebus feudalibus induunt naturam feudi, ex regula, Subrogatum ſapit naturam illius cuius loco ſubrogatur. Et fundus non dotalis, ſi permutetur cum dotali, alienari non poteſt, cùm accipiat naturam fundi dotalis: ſic in noſtro caſu. Menoch.*conſ.320.ex n.38. cum ſeqq.* vbi id latè probat.

7. Circa iuriſdictionem feudo annexam ambigi poteſt, an præſumatur allodialis, an feudalis? Reſolutio ſeptima ſit, feudo finito acquiſitam per vaſallum iuriſdictionem pertinere ad vaſallum, & eius hæredes, non autem ad dominum: nam à feudo ſeiungi poteſt: ita Bald.*in cap. 1. §.è contrario. num.4. de inueſt. de re aliena facta,* ſequitur Clarus *in §. feudum, quaſt.88. in fine.* Cæterùm iuriſdictio ſui natura conſiderata in dubio magis cenſetur feudalis, quàm allodialis: eò quia quoad eam Princeps habet in toto territorio ſuam intentionem fundatam; Abbas *in c.ſi diligenti, in princ. de præſcript.* proinde iuriſdictio magis præſumitur data in feudum, quàm vendita; & ex conſequenti magis feudalis, quàm allodialis; niſi aliud conſtet ex verbis reſcripti: Alciat.*conſ.12. n.11. lib.3.& conſ.13.n.11.& 13.lib.5.*

Reſolutio octaua: Vt probetur res eſſe feudalis, requiritur quòd probatio ſit concludens reſpectu feudi, de quo agitur; quia poteſt res de qua controuertitur ex alio feudo eſſe quod ab alio obtinuerit vaſallus, & allodium præſumitur, ſi feudum non probetur: Afflict.*deciſ.267.ex n.4. ad 7.& in c.1.n.23. verſ.5.& vltimo, & n.24. verſ.& idem puto, de contron. inter maſc.& fœminam:* atque ita recognitio generalis non probat concludenter omnia bona poſſeſſa à vaſallo eſſe feudalia, niſi recognouerit omnia eſſe tam patrimonij bona, quàm feudalia: Ita Purpur. *conſ. 574.n.3.verſ.nam in hu,& n.6.* 8.

Reſolutio nona circa dubium, an probetur feudum ex coniecturis, ſi ea aliis arguitur non eſſe, ſic habet: Feudum non probatur ea coniecturia, nec præſumitur, quamuis aliquæ concurrant, quæ accedant ad naturam feudi, quoties ex aliis coniecturis bona allodialia eſſe oſtenditur: Oldradus *conſ.158.n. 6.* Rolan.*conſ.50.n.52.lib.3.& conſ.85. n.18. cum ſeqq. & n.51.lib.4.* Crauet.*conſ.662.n.199.* Ruynus *conſ.18. n.9. & conſ.36. n.9. verſ.non etiam obſtat, lib.1.* Quin etiam, quando coniecturæ non ſufficiunt, vt feudum probent in caſu dubio pro allodio pronuntiandum eſt: Crauet.*conſ.293.in fine,* & Purpur.*in conſ.85.n.27.* 9.

Sed quid dicendum de bonis, in quibus Princeps habet generalem iuriſdictionem: Reſolutio decima ſit; poſſe Principem bonis feudalibus habere generalem iuriſdictionem, & de hoc nemo dubitat; vt tradit Bero *conſ.65.n.31. lib.1.* Nihilominus feudum non probatur ex eo, quod Princeps generalem habeat iuriſdictionem: Oldradus *in conſ.159.* & alij quos referens ſequitur Rolan:*conſ.1. n.68. lib.4.* & Card.Mantica *de tac.& ambig.lib.23.tit.7.n.7.* 10.

Reſolutio vndecima: Bona omnia vaſalli cenſentur feudalia, quando ipſe oſtendit feudum ſeruitio minimè proportionatum, aut quando requiſitus non vult oſtendere dummodò dicatur in inueſtitura, *Inueſtimus te de caſtro, & pertinentiis:* nam caſtrum licèt videatur dumtaxat feudale, tamen ne verbum, *pertinentiis,* fiat illuſorium, vaſallus non ſatisfacit; & ideò locus eſt præſumptioni: ſecùs, quando vaſallus caſtrum cum aliquibus rebus deſignat, tunc enim intelligitur ſatisfacere: Bellon.*conſ.10.num.12.* Item feudatarius, qui fatetur ſe vaſallum, tenetur domino indicare bona feudalia, quæ ab ipſo habet: quòd ſi recuſet oſtendere, omnia bona præſumuntur feudalia: ita Chaſſan. *in conſuet Burgund.pag 430. in princ. verſ.quid autem.* Bald.*in l.inſtrumenta, col.1. verſ.quaro an feudatarius, C.de fideicommiſſ.* & alij, quos ſequitur Roland. *conſ.66.num.7. & ſequent.* per hæc verba ex Ioann.de Platea *in l.11. C.de fund.limitro.lib.11.* vbi docet vaſallum confitentem ſe feudatarium teneri iure actionis, & ex vi contractus oſtendere domino limites feudi: nam eo ipſo, quòd fatetur ſe vaſallum, non poteſt eſſe ſine feudo: *cap.1.* vbi Bald. *de vaſall. qui contr. conſtit. Lotha.* ideò ſi non oſtendat confinia feudi domino, omnia bona præſumuntur feudalia: Alber.de Roſa *in l.certis annis, C. de pactis* dicens ſi aliquis eſt affictabilis, emphyteuta, aut vaſallus meus; & ab eo petam vt indicet poſſeſſiones pro quibus ſoluit affictum, vel ſeruitium, teneri indicare: Rebuffus *tom.2. Regi.conſtit. in tit. de conſti, fol.438. num.12.* & Ripa *in reſponſo primo, n.5. in tit de reſtit.ſpoliat.* 11.

Vnde ſi exhibeat aliqua bona feodalia, quorum æſtimatio habeat proportionem cum ſeruitio præſtando, præſumuntur bona omnia eſſe feudalia: Iſernia *in cap.1.de controuerſ.inter maſc.& fœminam.* Quare, ſi ſeruitium eſſet decem aureorum, & vaſallus vellet oſtendere territorium, reddens fructus decem ducatorum, non liberaretur; cùm non daretur proportio ſeruitio idonea; & quia dominus in hoc

euentu poſſet aſſerere omnia bona immobilia poſſeſſa à vaſallo eſſe feudalia; niſi oſtendat illa bona eſſe allodialia: Nam requiritur, quòd bona feudalia ſint proportionata ſeruitio decem aureorum; quòd vaſallus exhibeat, oſtendátque fundum, aut prædium pendens annuatim viginti aureos: Afflict. *in cap.1. num.30. verſ.2. concluſ.de contron.inter maſc.& fœminam*. Hæc autem procedunt, niſi probabilem vaſallus habeat ignorantiam: ita Card.Mant.*de tacit & ambig.lib.23.tit.6.n 5 & 9.*vbi id declarat.

12. Reſolutio duodecima: Bona ſita in aliquo territorio, quæ ab aliquo non ſunt poſſeſſa, cenſentur feudalia; ſi agitur inter dominum, & vaſallum, præſertim ſi ſpecialiter ſint expreſſa, & certis finibus circumſcripta. Primam partem tradunt Ruynos *conſ.22.num.7.& conſ 16.num.etiam 7. & conſ.40. num.13. lib.1.*Pariſ *conſ.27 num.*14. & Decius *conſ.5 17. num 9.* Secundam partem, quando bona ſpecialiter ſunt expreſſa, & certis finibus circumſcripta, volunt Bald. *in cap. 1. § ſacramentum, verſ. nam dum confitetur, de conſuet.rect. feud.* Alex.*conſ.*29. *num.*14. *verſ.tamen interim præſumuntur, lib.*5.

13. Reſolutio decimatertia: Bona aliqua eſſe feudalia per famam probari poſſunt: ita Alex.*in conſ.15. n.7. lib.5.*Iaſon *in l ſi prius, num 42. ff de operis noui nuntiatione*, Decios *in conſ.* 269. *num.4.* Barba.*in conſ.* 18 *num.37.& num.41.lib.2.*Natta *conſ* 460.*num.17. lib.2.* & Alciat. *de præſumptionibus regula 2. præſumptione 3. num.3 verſ fallit ſecundo.*

Cæterum, vt per famam pateat bona eſſe feudalia, Primò opus eſt, vt fama vagetur per maiorem partem hominum loci; nec ſatis eſt, quòd teſtes dicant ſe audiuiſſe hoc à tali, vel tali homine; prout in terminis vult Curt.ſen.*in conſ.83. Deus pius, col. pen. verſiculo, tertiò, quia.*

Requiritur ſecundò, quòd fama habeat principium à perſonis fide dignis, vt per Bart.*in l.de minore, § plurimum, num.15. ff.de quæſt.* quem ſecuti ſunt Pariſ.*in conſ.23.num.265 lib.1.*& Crauet.*conſ.249.col. vltima verſ item in caſibus.*

Tertiò opus eſt, vt teſtes deponentes reddant rationem ſuorum dictorum; quamuis de ratione non interrogentur: Alex.*conſ.136.num.9. lib.1.* & Afflict. *deciſ.277. & deciſ.361. num.34.* vbi ita fuiſſe iudicatum refert.

Quartò requiritur, vt teſtes de ipſa fama deponentes, ſint omni exceptione maiores: ita Crauet. *conſ.* 449. *num.* 14. Non tamen dicuntur eſſe omni exceptione maiores teſtes ſubditi ad famam probandam; quia requiritur vt ſint tales, quòd nihil illis opponi poſſit: vt tradunt Curt.ſen. *in tract. de teſtibus, concluſ. 34. & 35.*Decius *conſ.163. col.5. verſ.8.*& Socin.iun.*in conſ.39.num.60. & 62. lib.2.* & Menoch. *conſ.191. ex num 63.cum ſequentib.*

14. Reſolutio decimaquarta: Si quis confiteatur in iudicio bona eſſe feudalia, non propterea fiunt feudalia: ita Curt.iun.*in conſ.41.num.15.* ideò illa confeſſio abſolutè non nocet, vt præſumantur illa bona ſuppoſita eſſe feudo. Non eſt tamen negandum, quòd confeſſio iſta poteſt nocere hæredibus, & ſucceſſoribus; non tamen prodeſſe: Alex. *conſ.69.lib.5.*
15. vbi ſubdit, quòd ſi quis recognoſcat ab aliquo bona propria pro feudalibus, & ab eo etiam capiat inueſtituram; non tamen id efficere illa eſſe ob id feudalia, quamuis confeſſio contra ipſum confitentem probet: per *l. cum precum, C.de liberal. cauſa*: & ſicut confeſſio ab ipſo confitente improbari nequit, *l.poſt mortem, ff.de adoptionibus,* Decius *in conſ.454. n.6.* ſic etiam dicitur improbari non poſſe à ſucceſſoribus: *l. cùm à matre, C. de rei vendic.* tamen confeſſus contrauenire poteſt confeſſioni erroneæ, hoc eſt factæ per errorem: ita Menoch.*conſ.1.num. 100. verſ reſpondetur & ſecundò: & conſ.191.n.57.cum ſeqq.*

Suffragatur ſupradictis, confitentem bona ſua eſſe ſuppoſita fideicommiſſo, cùm non ſint, ſibi non præiudicare: vt reſpondit Socin.iun.*in conſ.112. n.2. & 3.lib.1.* & alij, quibus adhæret Menoch. *conſ.* 288. *n.42 fol.504.& conſ.252.n.16.fol.314.*vbi idem tradit de confitente in iudicio bona eſſe feudalia, quæ ob id non efficiuntur talia: poſt alios.

---

§. IX.

Ad quem, & quotum gradum extendatur feudorum ſucceſſio.

EPITOME.

1 *Deſcendentium appellatione, quamuis veniant maſculi, & fœminæ, id non procedit in omni materia.*
2 *Deſcendentium appellatione non veniunt in feudum, niſi maſculi.*
3 *Gradus in ſucceſſionibus computantur iuxta ius Ciuile.*
4 *Succeſſio feudorum de iure hodierno nouiſſimo ad omnes maſculos per virilem ſexum deſcendentes, extenditur in infinitum.*
5 *Deſcendentes procreati, ſeu concepti poſt feudi inueſtituram, ad ſucceſſionem admittuntur.*
6 *Feudum, quod cœpit tranſire ad deſcendentes, quamuis decurſu temporis ad collaterales veniat, extenditur in infinitum etiam ad milleſimum gradum.*
7 *Deſcendentes etiam in feudo Eccleſiaſtico ſuccedunt in infinitum, quando illud à primo inueſtito ad deſcendentes peruenit.*
8 *Agnati tranſuerſales deſcendentes ex deſcendentibus à primo acquirente ſecundùm communem non ſuccedunt in feudo antiquo, niſi vſque ad ſeptimum gradum; & cur?*
9 *Feudum antiquum vt tranſeat ad agnatos tranſuerſales in infinitum, quid requiratur.*
10 *Collaterales in feudo nouo an ſuccedant, & quid in feudo paterno?*
11 *Collaterales in regno Neapolitano vſque ad tertium gradum incluſiuè ſuccedunt.*

QVæſtionis eſt, quinam veniant appellatione 1.
Deſcendentium? Reſpondetur venire omnes in infinitum: vt probat *l.vltima C.de ſuis, & legitimis:* Alex.*conſ.56. col.1. lib.1.* & Socin. ſen. *conſ.51. col 1. lib.4* & Decius *conſ.229.num.2.* Menoch. aliis relatis *conſ.85 n.2 & conſ.88.n.10. & conſ.131. n.88.* Nihilo- 2.
minus, quamuis appellatione deſcendentium veniant maſculi, & fœminæ; tamen id non habet locum, ſi ſubiecta materia aliud ſuadeat. Vnde quando agitur de feudo, appellatione Deſcendentium non veniunt fœminæ, ſed maſculi, excluſis fœminis: *c. Titius, Si de feud. fuer. controu.inter dom. & agnat.* Pariſ. *conſ.72.n.7.vol.4.* non ſecùs ac in ſucceſſione primogenituræ, vbi appellatione Deſcendentium non veniunt fœminæ, ſed maſculi: Rolan.*conſ.58. ex n.24. cum ſeqq.vol.3.*

Porrò gradus in ſucceſſionibus feodorum debent 3.
computari ſecundùm ius ciuile, ſiue ſuccedentes ſint deſcendentes, ſiue collaterales, eo modo quo ab inteſtato hæreditates deferuntur: Andreas de Iſernia *in c.1. §.hoc quoque, n.21. qui feudum dare poſſunt,* Bald. *in c.1.§ & quia vidimus, n.20.in fine, eod.tit.*

De iure ergo hodierno ſucceſſio feudorum ad 4.
omnes maſculos, per virilem ſexum deſcendentes vſque in infinitum extenditur: *c.1.§.& quia vidimus, cum ſeqq. & §. hoc quoque ſciendum, Qui feudum dare poſſunt.* Quod intelligitur, ſi feudum eſt paternum,

vel

vel antiquum,provt dicitur *in cap.1. §.1. de nat ſuc. feud.* vbi omnes per maſculos venientes etiam ex latere vſque in infinitum admittuntur, quando feudum eſt paternum: eò quòd intelligitur feudum omnibus conceſſum per virilem ſexum maſculis deſcendentibus: *cap.1. §.1. de nat.ſucceſſ feud.* ita Couar. *lib.3. variarum reſol.cap.5. num.4. verſ. quinto*, poſt alios.

De deſcendentibus procreatis etiam poſt feudi
5. inueſtitutam, dicendum eſt illos admitti ad ſucceſſionem in infinitum, vt vult Purpur. *conſ.346. ſub n.1.*
6. nec de hoc ambigitur. Idem dicendum eſt de feudo, quod cœpit tranſire ad deſcendentes, extendi ſcilicet in infinitum etiam ad milleſimum gradum, quamuis poſtea ad collaterales deſcendat, vt ſcribit Menoch. *conſ.61. num.34.* poſt alios, *ex cap.1. §.hoc quoque, Qui feudum dare poſſunt, & cap.1. ſi vaſ. feud. priu.* quem textum Bald. *in cap.1. num.6. verſ. aut feudum, de feud. Marchia*, Couar. *in Epito. de ſucceſſione ab inteſtato, num.12.* & alij, quos referens ſequitur Card. Mant. *lib.23. tit.37. n.7.*

7. Similiter iudicandum de feudo Eccleſiaſtico, quod tranſit ad deſcendentes vſque in infinitum; quod eſt verius, quàm quod tradit Bald. *in authen. defuncto, C. ad Tertull.* dicens filios, & nepotes tantùm ſuccedere, niſi aliud actum ſit: *§.emphyt. in authen. de non alien.* Sed verius eſt omnes deſcendentes admitti in infinitum, quoniam conſuetudines feudorum etiam procedunt in perſonis Eccleſiaſticis: *ex cap.1. §.beneficium, Ex quib. cauſ. feud. amitt.* Curt. iun. *de feud. a.p. tertia partis, in princ. n.1.*

Quinimò extenditur, vt habeat locum, quòd deſcendentes in infinitum ſuccedant in feudo, non ſolùm maſculi; ſed etiam fœminæ; quando maſculis & fœminis fuerit conceſſum: provt vult Paul. Caſt. *in l. etiam, num.4. verſ. & in feudis, ff. ſol. matrim.* per *c.1. §.beneficium, In quib. cauſ. feud. amitt.* Inſuper quando dicimus deſcendentes vſque in infinitum ſuccedere in feudo, intelligendum eſt, quando feudum à primo inueſtito cœpit deſcendere ad deſcendentes: vt notat Couar *in epito. de ſucceſſ. ab inteſtato, num.12.* & Crauet. *conſ 679. num.8.*

8. Sed quid dicendum de agnatis deſcendentibus ex deſcendentibus à primo acquirente? Dicendum eſt agnatos tranſuerſales deſcendentes à primo acquirente, ſecundùm communem, non ſuccedere in feudo antiquo, niſi vſque ad ſeptimum gradum; quando feudum primordialiter tranſitum fecit de primo acquirente, in tranſuerſales: ita Alex. *in l. certum, col.1.* Iaſon *ibi, col.1. verſ. quarto fallit, & col.2. verſ. ſecundò principaliter intellige, C. vnde legit.* vbi docet ita communiter teneri videlicet agnatos tranſuerſales deſcendentes ex deſcendentibus à primo acquirente in feudo antiquo non ſuccedere, niſi vſque ad ſeptimum gradum. Idem voluit Iaſon *conſ.114. col.3. verſ. item quòd dictus, vol.1.* vbi citat Bald. *in cap.1. col.2. de feudo Marchia*, dicentem, ita communiter teneri: & alij, quos referens ſequitur Rolan. *conſ.32. num.22. vol.3.*

Nihilominus hoc non habet locum in ſucceſſionibus Comitum, & Baronum; quia hi admittuntur in infinitum, eſto, ſint collaterales: ita Bald. *in cap.1. num.6. de feudo Marchia.* Decius *conſ.85. col.2.* Couar. *in Epito. de ſucceſſ. ab inteſt. num.12.* Roland. *conſ.5. num.10. lib.1.* Menoch. *d. conſ.61. num.35.* & multo fortiùs, quando feudum eſt paternum, & cœpit tranſmitti ad deſcendentes primi acquirentis, tunc omnes deſcendentes admittuntur in infinitum; quamuis feudum non ſit dignitatis. Contra verò, ſi feudum non tranſiuit ad deſcendentes primi acquirentis: in hoc euentu, quamuis feudum ſit dignitatis, non admittentur collaterales vltra ſeptimum gradum, vt dictum eſt: Bald. *d. cap.1. n.6. in verſ. aut feudum de acquirente, de feudo Marchia*, vbi loquitur, quando feudum tranſiuit de acquirente ad eius deſcendentes: quòd ſi feudum ab acquirente tranſeat ad collaterales ex pacto, vel ex aliis cauſis; tunc ſubdit Bald. quòd non progreditur vltra ſeptimum gradum: vt *in d. cap.1. §.hoc quoque, Qui feudum dare poſſunt.*

Cæterum ex dictis patet, vt feudum antiquum 9.
tranſeat ad agnatos tranſuerſales in infinitum, opus eſſe ſecundùm communem, vt primordialiter tranſeat in deſcendentes, & deinde in tranſuerſales: Roland. *conſ.32. ex n.27. vol.3.* Cardin. Mant. *d. lib.23. tit.37. ex n.7. cum ſeqq. & ex n.12. vſque ad n.20.*

Collaterales autem in feudo nouo, ſeu tranſuer- 10.
ſales non ſuccedunt, niſi nominatim id exprimatur: *c.1. §. cum vero Corradus, verſ. ſin autem, Qui feudum dare poſſunt, & c.1. in fine, de ſucceſſ. feud.* adeò quòd ſi vnus tantùm ex fratribus de feudo inueſtiatur, deſcendentes alterius nequeunt in eo feudo ſuccedere: eò quoniam, quoad ipſum fratrem cenſetur feudum nouum: *cap.1. in fine, de ſucceſſ. feudi.* Similiter poteſt dici, quando feudum fuerit acquiſitum nomine proprio, & fratris; Ruinus *conſ.12. num.1. lib.1.* Si tamen feudum fuerit paternum, & antiquum, ſucceſſio vltra patrueles non extenditur, attento vſu ab antiquis obſeruato: nouiſſimo autem tempore vſque ad ſeptimum gradum porrigitur, excluſiuè; vt notat Iſernia *in cap.1. §. hoc quoque ſciendum, Qui feud. dare poſſunt, n.22.*

In Regno denique Neapol. ob ſpecialem conſti- 11.
tutionem collaterales ſuccedunt vſque ad tertium gradum incluſiuè: idcirco vlteriores agnati, quamuis planum ſit illos eſſe deſcendentes ex primo inueſtito, non admittuntur: Afflict. *in c.1. num.12. ſi vaſ. feud. priuileg.* Quòd ſi non conſtet, onus probandi competit illi, qui tradit ſe eſſe ex deſcendentibus primi acquirentis; & actore non probante reus abſoluitur: Zazius *in Epitome feud. p.8. n.1. in fine, & 5. ex l. ei qui, ff. de probationibus.*

LIBER NONVS.

De iure Primogenituræ, & de obligationibus succedentium in Maioratibus.

DISPVTATIO XVIII.

De origine Maioratus, déque iure illius; & qui possunt Maioratum efficere.

§. I.

De origine, & nominatione Maioratus.

EPITOME.

1 *De nomine & origine maioratus.*
2 *Maioratus quid sit, & quot nominibus appelletur.*
3 *Ius primogenituræ vndenam principium habeat, à diuino ne iure an ab humano, an de iure naturæ?*
4 *Maioratus pro iure Primogenituræ sæpe vsurpatur, & verbum Maioratus non est apud Latinos, sed apud Hispanos in vsu.*
5 *Definitiones Maioratus quis melius assignet?*
6 *Maioratus Hispani an conueniant cum Primogeniis Galliæ, & Italiæ, & qualiter differant?*
7 *Primogenituræ ius apud exteros, tanquam Legitima defertur.*
8 *Ius primogenituræ, an vendi possit viuente patre?*
9 *Ius primogenituræ, an habeat in feudis, maximè Francorum moribus, locum?*
Et an hoc ius possit renuntiari?
10 *Ius primogenituræ, an possit præscribi?*
11 *Ius primogenituræ, an inter nobiles tantùm reperiatur, & an competat filio viuente patre.*
12 *Ius primogenituræ, an deferatur iure hereditario, & an transmitti possit?*
13 *Ius primogenituræ ex quibus bonis, mobilibúsne, an immobilibus constituatur?*

1. VCTORA Tiraquello *in tract. de primog. in principio*, Primigeniorum antiquitas obseruatur: & q. 40. *num.* 45. traditur ab eodem ius Primogenituræ venire iure naturæ: *l. cum ratio, ff. de bon. damn. & l. scripto. ff. vnde liber.* Teste tamen Modern. Auct. *in consuetud. Paris p. 1. §. 8 gloss. 3. num. 1. vbi num. 2.* vult ius primogenituræ ortum habuisse à iure gentium antiquissimo; sequitur Baldum *in l. cum in antiquioribus, n. 12. C. de iure de liber.*

2. Nihilominus hoc nomen *Maioratus* apud Hispanos communi vsu loquendi sumitur pro iure primogenituræ frequenter, neque apud Latinos Scriptores reperitur: alio nomine dicitur *Maioria*, seu *Maioricatus*, hoc est vinculum perpetuum relictum à patre, vel à matre; aut ab aliquo extraneo cum onere non alienandi bona vinculata, vt ad maiores natu deueniant in infinitum: Ant. Gomes. *l.* 40. *Tauri, in pr.* Molina *de primog. c. 1. ex n. 1. cũ seqq. lib. 1.*

Ius ergo primogenituræ habuit ortum de iure naturæ, & de iure gentium, nec non iure diuino, vt habetur *Genes. cap. 25. 27. & 43. & Deuter. cap. 21.* Staphileus *de literis gratiæ, in particulari tract.* & Ioann. Licol. *num. 32. cum seqq. pag.* 411. qui plura tradit ex sacra pagina, & refert inter alia priuilegia nonnulla primigeniorum. Nam de iure diuino, Primogenitus præferebatur aliis fratribus: sedebat ad dexteram Patris: duplicatos cibos recipiebat: diebus festiuis veste pretiosa vtebatur: Benedictionem paternam in articulo mortis recipiebat: nec non maiorem partem hæreditatis: vt textus, & *ibi* Gloss. Archid. & communiter Scribentes *in cap. quam periculosum, 7. quæst. 1.* Ioann. Andr. *in cap. licet, de voto,* Ioann. le Citier *in tract. de primogenitur. quæst. 1. & 2. & 3.* idem Gomes. *vbi supra*: Ex quibus patet iura primogenituræ iure naturæ, & consuetudinario, & etiam iure diuino esse approbatum: Pelaez *de maioratu, in principio primæ partis, num.* 16. quin etiam iure Canonico, vt cauetur *in d. cap. licet, de voto,* & Abbas *in cons. 3. & 4. lib. 2.* 3.

Constat item ius primogenituræ, seu primogenium, eandem vim habere, quàm nomen Maioratus apud Hispanos duntaxat vsitatum. Apud Italos, aut Gallos Primogenia vocantur, iura primi & maximi natu filij: Tiraquell. *de iure primig. num. 3.* post alios *cum seqq.* & Molina *d. c. 1. n 6.* 4.

Cæterum inter alias definitiones, quæ competunt naturæ primigeniorum illa est, quæ definit rem secundùm propriam naturam: quamuis aliquando, ex accidenti deficiat: vt probat Gloss. & Albericus *in l. omnis definitio, ff. de regul. iuris*, Bart. *in l. 1. num. 2. ff. de testamentis*, Bald. Nouel. *de dote, col. 2.* esto Alciatus *lib. 6. Paradoxorum* contradicat *in cap. nono.* Cuius opinio non procedit, quando ea, quæ contra definitionem proponuntur, sunt præcise aduersùs naturam rei definitæ, & quæ non facilè contingunt. Quare apud Hispanos illa probatur definitio, quæ sic habet: Maioratus est ius succedendi in bonis ea lege relictis, vt in familia integra perpetuò conseruentur, & proximo cuique primogenito deferantur ordine successiuo. Gomes. tamen *in d. l. 40. Tauri*, sic ait: Maioratus est quædam dignitas; & prærogatiua cum successione, quam habet primogenitus in cognatione sua: quæ definitio pro maiori parte vera videtur, & teneri potest vt congrua, cùm contineat substantiam definit: Pelaez *de maioratu, in principio, num.* 4. dicit communi vsu loquendi, Maioratum apud Hispanos vocari, quod apud Italos, aut Gallos Primogenitura, siue Primogenium nuncupatur, & esse in substantia, quoddam prælegatum studio conseruandæ memoriæ à patre, vel matre institutum. Et sic definit: Maioratus, est quoddam vinculum perpetuum relictum à patre, vel matre, vel ab alio extraneo, onere adiecto, quòd bona titulo maioratus relicta indiuisibilia, & inalienabilia sint, & vt ad maiores natu deueniant, & vt tandem bona vinculata perueniant ad successores in infinitum. 5.

Porrò

6. Portò, quamuis in aliis prouinciis extra Hispaniam nonnullæ fiant bonorum patrimonialium dispositiones, quæ cum maioratibus conueniunt, vt tradit Tiraquell. *de primogenitura, q 61. n. 2. & q. 87. num. 7.* Auctor *in consuetudines Paris. tit. 1. §. 8. gloss. 3. num. 14.* quos referens sequitur Molin. *lib. 1. de primog. cap. 1. num. 28. & 29.* Nihilominus non est dubium dispositiones, ac leges circa primogenia Hispaniæ, non solùm Hispanis, sed etiam aliis Nationibus esse valde vtiles.

7. Illud verò non est prætermittendum, ius primogenituræ apud exteros, vti Legitimam deferri: Pelaez *de maioratu, 2. p. q. 4 illat. 1. n. 16.*

8. Quæri tamen potest, an patre superstite adhuc vendi possit ius primogenituræ? pars affirmans exemplo Esaü & Iacob confirmatur, & esse validam huiusmodi venditionem de iure naturali tradit Bart. *cons. 72. Ex facto proponitur, col. 3.* non tamen de iure ciuili: Ratio, quia esset pactum de futura successione: sequitur Imola *in l. stipulatio hoc modo concepta, col. 2. vers. aduerte tamen,* & ibi Romanus *col. 7. vers. 3, conclusio, ff. de verborum obligationibus.* Quare absolutè dici potest sine distinctione ius primogenituræ posse vendi, vt fecit Iacob: *Genes. 25.* & fit mentio *ad Hebræos, cap. 12. & in decreto, in cap. quam periculosum, 7. q. 1. & in § item opponitur, 22. q. 2.* per Gloss. *in l. quoties, in principio, ff de hered instit. & in cap. Ecclesia vestra, el 2. in verbo, adycere, post principium, extra. de electione:* quam partem secuti sunt Anchar. & Panot. *in cap. licet, de voto,* Oldradus *cons. 224. ista sunt allegationes, col. 9. vers. allegauit secundo.* Idcircò omnes concordant posse vendi ius primogenituræ etiam patre superstite, vt constat ex venditione ab Esau facta viuente patre, vt expressè vult Angel. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta,* & Iason *in l. pactum ff de pactis.* Nec obstat Bald. *in l. cum in antiquioribus, col. penult. vers. secundo sic, ius quod non est, C. de iure deliberandi,* dicens id ius primogenituræ non esse cessibile, quia ius ætatis cedi non potest, secundùm quod non solum patre viuente non potest hoc ius cedi, sed etiam nec patre defuncto: quia vtrobique militat eadem ratio. Ideò ne destruatur opinio dicentium hoc ius posse cedi post mortem, & etiam ante mortem; dicendum est inta prohibentia pactum de futura successione habere locum, quando pactum fit cum extraneis: secùs si fiat cum fratribus, consentiente eo de cuius successione agitur: per *l. vlt. C. de pactis,* consonat Specul. *tit. de pact. §. instrumentum, post principium,* & Angel. *in d l. stipulatio hoc modo concepta, in sexta fallent.*

9. Ambigi etiam potest, an ius primogenituræ habeat locum in feudis maximè Francorum? Responsio est affirmatiua: & ideò in feudis filius primogenitus censetur vasallus etiam patre viuente. Accedit namque ius primogenituræ ad naturam feudi, & feudum aliquando defertur ad primogenitum; prout notatur *in cap. præterea ducatus, tit. de prohibita feud. alien. per Feder.* Et quemadmodum patet in feudo paterno, & antiquo, nequit nocere filio, vt *c. 1. de success. feudi;* sic etiam non potest præiudicare in iure primogenituræ. Ex quo venit iudicandum esse de primogenitura secundùm naturam feudi. Quare cùm de natura feudi excludantur furiosi, & dementes; eodem modo non admittuntur ad primogenituram: Paulus Paris. *cons. 72. num. 74. lib. 4.* & Socin. *in nostra principali qu.* cum ea tamen limitatione, nisi aliter consuetudo interpretaretur: per *cap. cùm dilectus, de consuetudine,* & per *cap. mulier, tit si de feud. fuer. controuers.* Consuetudo enim est optima legum interpres, Menoch. *cons. 31. num. 44. & cons. 190. num. 21.* Mendez a Castro *in praxi Lusitana, lib. 2. cap. 1. num. 12.* Camill. Borrell. *in summa om-*

nium decis. tit. 14. num. 88. & habet vim parem cum lege: Guido *sing. 803.* Bernar. Greuæ, *ad practicam Cameræ Imperial. lib. 1. conclus. 36.*

An verò ius primogenituræ possit renuntiari? Ratio dubitandi est, quia hoc ius est quædam naturalis qualitas, quæ personæ inest; Aretinus *in cons. 164. col. 5. vers. sed his tamen non obstantibus,* & Socin. sen. *in cons. 251. col. 6. vers. ponderanda est, lib. 2.* secundùm quos, primogenitum esse, beneficium est ætatis, quod alteri concedi non potest, cùm ætas sit quid personalissimum, quod cum persona extinguitur: Menoch. *cons. 97. num. 55. & 56. & cons. 120. num. 103. & sequent.*

Dico ergo primò, primogenitum, si habeat filios, non posse renuntiare iuri primogenituræ in præiudicium filiorum: ita *ex l. si quis filium, C. de inoffic. testam.* respondit Bald. *in cons. 389.* Menoch. *cons. 121. num. 15.*

Dico secundò, non habentem filios posse renuntiare huic iuri, & renuntiatione facta, ius illud ad secundogenitum eo ipso deuolui: *l. 1. §. assignare, ff de assig libert. & cap. 1. an filij, vel agnati,* & copiosè Tiraquell. *in tract primogen. quæst. 3. & quæst. 40. num. 187.* subdens primogenitum renuntiantem iuri, non efficere locum secundogenito; sed eo ipso secundogenitum succedere in iure primogenituræ: sicut sublato patre per mortem naturalem, eius filius primogenitus succedit in iure primogenituræ: & priùs *quæst. 26. per totam,* Pelaez *3. part. quæst. 18. num. 10. & 13.*

Sequitur sequens quæstio, an ius primogenituræ 10.
præscribi possit? Affirmat Socin. *cons. 47.* cuius hoc caput est: *Ex facti narratione, & dubijs, in 4. q. lib. 3.* vbi tradit posse præscribi ex eo, quia regulariter in prohibitis datur præscriptio, nisi expressè interdicatur: *l. vlt. C. de præscrip. long. temp.* Item, quia hoc ius primogenituræ potest vendi, & cedi; igitur & præscribi: argumento *l. alienationis, ff. de verborum signific.* Sufficiet autem præscriptio triginta annorum ad hoc ius præscribendum cum bona fide: Andreas de Isernia *in cap. 1. §. præterea ducatus, col. 2. vers. his deficientibus, tit. de prohibita feudi alienat. per Feder.* vbi vult ad id requiri scientiam, & patientiam aliorum fratrum: per Gloss. & Innoc. *in cap. cum dilectus, de consuetudine,* & ante illum Socin. *supra,* duplici ratione. Prima est, quia procedit sine titulo: & hoc modo non sufficit spatium longi temporis, sed requiritur longissimum, videlicet triginta annorum: *l. sicut, C. de præscript. 30. annor.* & deducitur *ex cap. si diligenti, de præscript.* Secunda est, quia non nisi hoc tempore in feudo præscribitur: Tiraquell. *supra, q. 30. num. 6.* ergo idem dici debet de iure primogenituræ propter similitudinem, quæ reperitur inter vtrumque: Tiraquell. *supra q. 23. n. 10.*
vers. 3. ratio. Ad hæc, dubitatio annecti potest, an ius 11.
primogenituræ reperiatur tantùm inter Nobiles, & an competat filio viuente patre? Quoad primam partem, Tiber. Decian. *respons. 33 num. 82. lib. 1.* affirmat: sed ex hoc non sequitur, quòd rustici diuites, & maioratum possidentes efficiantur nobiles, vt per Tiraq. *de nobilit. c. 7. num. 9.* Auendan. *in l. 6. tit. 12. gloss. 1. part. 2. num. 1. fol. 158.* Conferunt tamen diuitiæ ad nobilitatem; sed non nobilitant: secundùm Bart. *in l. 1. C. de dignitat. lib. 12. n. 47.* Tiraq. *de nobil. c. 3. n. 13.* Fuluius Pacian. *in tract. de probationibus, lib. 2. cap. 26. ad finem, fol. 101.*

Integrum tamen est cuilibet, etiam si non sit nobilis, constituere maioratum, cùm sit de genere permissorum: quia de iure naturali potest quis disponere de rebus propriis; prout voluerit, *§. singulorum Instit. de rerum diuisione, §. quod verò, Instit. de iure natur. gen. & ciuil. l. ex hoc iure, ff. de iustitia & iure:*

quinimò est de iure diuino; vt probat *l.1. tit.28. p.3.* ibi: *Señorio es poder, que home ha en su cosa de faser d'ella, e en ella, loque quisiere segun dios, & segun fuero*; non tamen est negandum nobilitatem absque diuitiis facilè amitti, & difficiliter conseruari: *l. ad subeundas, C. de Decurionibus lib. 10. l.2. C. de praed.* Otalora *in tract. de nobilitate, part.2. cap.3. num.4 fol.14.* & propter paupertatem nobilitas obscuratur, ne dicam, sordescit: *l. ab omnibus, in princ. ff de legat.1.* Menoch. *cons.51. num.27. lib.1.*

Quoad secundum dubium, ius primogenituræ viuente patre competit filio, Ruyn *cons.19. num.3. & 4. lib.1.* ita vt filius Regis, vel Comitis, etiam viuente Rege, vel Comite, Rex, & Comes appelletur: vt probatur *ex cap. vltimo,* vbi Gloss.14 *quæst.*.....tradunt Bologninus *in secunda interpretat.* per text. *in l. cum quasi. § plerumque, ff. de fideicommissar. libert.* & Ioann. le Cirier, *in tract. de primogenitura lib.1. q.14. fol.27. col.1.* & alij, quos referens sequitur Tiraqoell. *de primogenitura quæst 33. num.1.* nec non ante illos, Abbas *in cap. licet, de voto, num.8. vers. sed dubium est.*

Idcirco eo ipso, quòd primogenitus natus est; sibi & posteris ius primogenituræ, veluti occupatione, vendicauit tam firma & certa spe, vt nec à patre quidem, nec à Principe ipsi possit auferri. Quare nec sibi præmatura mors obest, quin, & posteri illius suum ipsius locum retineant. Quam resolutionem comprobat Bellamera *decis.724. col. penult. vers. ad septimam rationem,* dicens, quòd quamuis primogenitus decedens ante euentum conditionis, capere non possit; loco tamen illius, filius capiet: Menoch *cons.115. num.58.* & prius *cons.106. num.158. lib.2.* Vnde constat eo ipso, quòd primogenitus nascitur statim spem immutabilem acquiri: ad quod plures refert Molina *de primog. lib.2. cap.6. num 57. fol.51.*

12. Quæri etiam potest, an ius primogenituræ deferatur iure hæreditario, & transmitti possit? Bipartita est quæstio: Oldrad. *cons.94 col.5.* tradit ius primogenituræ deferri iure hæreditario: sequitur Lucas de Penna *in l. si quis in sacris, ante finem, C. de proxim. sacror. scrin lib.12.* Anchar. *in cap. licet, de voto,* Tiraquel. *de primog. q.23. num.5. & q.35. per totum,* Anton. Gomes. *in l.40. Tauri, num.72. in principio,* & alij quos sequitur Simancas *de cathol. instit. c.9. n.262.*

Deferri autem non iure hæreditario, sed iure sanguinis, volunt Alex. *cons.30. num.15 lib.1.* Cardin. Alexandrin. *in cap.1. col 4. vers. tertio deducitur, de feudo Marchiæ, in vsibus feudor.* Ratio, quia Maioratus non ab vltimo possessore, sed à primo institutore deferuntur: *l. cohæredi, § cum filio, ff. de vulgar. & pupil.* atque ita nullo modo iure hæreditario capi potest, sed iure sanguinis ab vltimo possessore: *l. cum qui ff. de interdict. & relegat.* vbi Bart. & communiter Scribentes: item quia primogenij successio sequitur filios, vt filios, non autem vt hæredes. Quinimò, si iure hæreditario ius primogenituræ deferatur, non nisi competeret hæredi: at quia defertur iure sanguinis, etiam si hæres non sit successor: nihilominus Maioratum absque hæreditate possidebit: igitur dicitur deferri iure sanguinis, non iure hæreditario: Bald *in cap.1. de eo qui sibi, & hæredibus suis, in vsib. feudor.*

Vtraque opinio defendi potest, si dicamus respectu primi institutoris primum possessorem Maioratus succedere eidem institutori iure hæreditario: at verò respectu sequentium possessorum in hoc casu iure sanguinis, non autem iure hæreditario successionem dari; eò quòd nihil ab vltimo possessore, sed à primo institutore bona capiantur: Molin. *de primog. lib.1. cap.8. ex num.1. ad num.12.*

Quoad secundum dubium, ex dictis constat ius primogenituræ esse transmissibile; imò sine transmissione deuoluitur ad sequentem: Tiraq. *q.40. n.111.* nam primogenitus statim cùm nascitur habet ius ad successionem, certum in Maioratu, & inuariabile, quod transmittit ad eius primogenitum; quod quamuis superstite parente suspensum dicatur esse, tamen illi auferri non potest, sed transmittitur ad eius primogenitum: vt Oldrad. vult *cons.224. n.27.* Alber *in proœmio, ff. § discipuli, n.22.* Abbas *cons.85. n.2. lib.2.* Bellamera *decis.717. n.6.* & Tiraq *supra q.21. n.7. & q.43. n.14. & n.20.* quos referens sequitur Molina *de primog lib.5. cap.6. n.56. cum seqq.* & Pelaez *de maiorata, 2. p. q.6. n.57.* subdens ius primogenituræ esse transmissibile ad filium primogeniti, nec non ad eius filiam, quamuis primogenitus decedat ante patrem: eò quod est ius formatum à filiatione distinctum: prout tradunt Bald. Aret. & Alex. *in l. se potest, ff. de acquir. hæred.*

Sequitur expedienda quæstiuncula; ex quibus bonis, mobilibúsne, an immobilibus Maioratus constituatur? Dico primò, primogenium apud Hispanos ex solis bonis immobilibus posse constitui, quia perpetua sunt: ideò non ex rebus mobilibus, quæ perpetuæ non sunt, sed ex immobilibus, vel æquipollentibus constare debet, textus *in c.1. § fin. de feud. cognit.* idque omnes feudistæ *in proœmio feudor.* notare solent, Curt. iunior. *in tract. feud p.1. q.6.*

Nihilominus ex bonis mobilibus, pecunia scilicet, & similibus rebus, primogenia erigi possunt; ea lege, vt vendantur, & ex illis bona immobilia de se perpetua acquirantur: aliter enim sine ea lege primogenia neque ex pecunia, neque ex cæteris rebus mobilibus institui possunt: secùs si instituantur ex gemmis, & aliis rebus pretiosis, ex auro, & argento, quia hæc, etsi sint mobilia, loco immobilium numerantur: *l. lex qua tutores, C de admin. tutor.* Gloss. *in c.1. in gloss. verbo, abstinentes, de cleric. ægrot lib.6.*

---

§. II.

Qui possunt instituere Maioratus.

EPITOME.

1 *Pater, & mater possunt licitè instituere maioratum.*
2 *Testari qui potest ex Tertio in Lusitania, & in Hispania ex Tertio, & Quinto, potest facere maioratum.*
3 *Impuberes, qui testari nequeunt, non possunt instituere maioratum, nisi fortè de licentia Regis.*
4 *Condemnati ad mortem, seu ad perpetuum carcerem, an possint facere maioratum?*
5 *Minor pubes, an possit facere maioratum auctoritate tutoris?*
6 *Vxor ex testamento potest facere maioratum inconsulto marito: ex contractu, minimè.*
7 *Furiosus, mente captus, & phreneticus nequeunt testari, neque maioratum instituere.*
8 *An mutus, & surdus possint primogenium instituere & contrahere?*
9 *Religiosi quando possint facere maioratum, & testari; & an valeat maioratus, aut Capella in testamento nullo? & a.tu.*

Dubitatur primò, an pater, vel mater possit licitè, & iustè constituere Maioratum? Respondetur affirmatiuè, si fiat authoritate, & licentia legis. 1.
Item ex consuetudine vniuersali propter bonum publicum, & propter memoriam constituentis conseruandam. Posse ergo quem instituere Maioratum, & meliorationem iustè, & sine peccato tradit Alber.

in

in l. Barbarius, ff. de offic. prætor. col. 7. num. 10. Abbas *in c. licet, de voto.* Martin de Laud. *in tract. de primog. lib. 2. quæst. 15.* dummodò filius electus sit dignus & benemeritus; aliàs secùs. Quare si ob solam affectionem pater, vel mater eligeret filium minus dignum, nec benemeritum, esset iniusta electio: Gomes. *in l. 40. Tauri, num 56.* vbi *num. 57.* subdit patrem, vel matrem constituentem Maioratum de facultate Principis, posse eligere ex filiis quem voluerit; & cæteros sua legitima priuare, modo alimenta necessaria relinquat. Nec obstat legitimam loco alimentorum inductam, esse de iure naturali, vt *in l. cum ratio, ff. de bonis damnat. & in authent. de hered. & falc. §. 1. itaque, collat. 1.* & ex consequenti esse immutabilem: vt *in l. ius agnationis, ff. de pact.* Nihilominus quota legitimæ, & quantitas non est de iure naturali, sed de iure positiuo inducta; vt constat ex *c. ius naturale, prima dist. & ex l. iura sanguinis, ff de regul. iuris.* Vnde potest Princeps condere legem generalem, & legitimam augere, vel minuere; ergo similiter facta facultate instituendi Maioratum potest Princeps taxare legitimam, & restringere: quia per hoc non tollitur ius naturale, sed reducitur ad alimenta necessaria: Bart. *in l Titio centum, §. Titio genero, col. penult. num. 6. ff. de condit. & demonstr.* Bald. *in l. final. §. ipsum autem, col. 1. C. de bonis quæ liberis,* Hostiens. Ioann. Andr. & Abbas *in c. licet, de voto.* & esse communem docet Ioann. Le Cirier *in tract. de primogenitura, in 2. lib. quæst. 16.* Gomes. *suprà, num. 57.* concludens per legem, vel consuetudinem posse augeri, minui, vel disponi circa legitimam.

2. Dubitatur secundò, quis possit facere Maioratum? Respondetur omnem illum, qui est liber, & potest testari, posse facere Maioratum ex suo Tertio apud Lusitanos; & apud Hispanos tam in Tertio, quàm in Quinto: nec non vltra Tertium, & Quintum, modo ad hoc vltimum obtineat Regiam facultatem. Quòd si filiis careat, potest de cunctis bonis creare Maioratum, nisi prohibeatur, quia hoc edictum est prohibitorium: *l. si quæramus, ff. de testamentis, l. 1. C. de sacros. Eccles. l. ab ea parte, ff. de probationibus.*

3. Ex dictis infertur, impuberem non posse constituere Maioratum, cùm testari nequeat; vt cauetur *in l. si frater, C. qui testam. facere possunt,* nam pupillus etiam ad pias causas testari nequit: *c. si pater, de testam in 6.* quinimo neque ex priuilegio Principis potest facere Maioratum impubes, quamuis sit doli capax secundùm aliquos, qui dicunt non posse testari adhuc, nisi Princeps dispenset cum impubere, apposita clausula, *Non obstantibus legibus, quæ hoc prohibent*: quia cùm prohibitio testandi fiat impuberi ex iure ciuili, Princeps illi derogare potest: *l. 17. & 18. tit. 1. part. 1.*

In dubio autem, vtrùm tempore, quo fuerit constitutus Maioratus, fueritne pubes conditor, vel impubes? Dicendum est præsumi puberem: ita Innoc. *in c. in præsentia, de probationibus*: testamentum namque præsumitur factum per maiorem quatuordecim annorum, nisi probetur contrarium: Benedictus *in cap. Raynutius, in verbo, adiecta, num 91. fol. 247. de testamentis,* Simon de Prætis, *lib. 1. de interpret. vltim. voluntat solution 14. num. 141. fol. 90.* Cald. Pereira *in l. si curatorem habens, C. de in integrum restitutione minor. in verbo, infra legitimum tempus, num. 20. fol. 394.* Azeued. *in l. 1. tit. 1. lib. 6. recopil. num. 13.* & Menoch. *lib. 6. præsumptionum, quæst. 13. num. 1.* ex ea regula; quòd actus, qui fuit solemniter & in debita forma confectus, præsumitur in eo adfuisse personæ habilitas, & factus secundùm iuris dispositionem: *l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati.*

4. Denique excluduntur à constituendo Maioratu condemnati ad mortem, quando post condemnationem statim facienda est executio. Similiter condemnatus ad perpetuum carcerem, si est laicus, quia efficitur intestabilis; quamuis contradicat Clarus *§ testamentum, quæst. 24.* eo quòd nemo fit intestabilis, nisi quando imponitur hæc pœna à lege, vt vult idem Clarus *quæst. 21. vers. sed pone sequitur*: cùm ergo condemnatus ad perpetuum carcerem de iure ciuili non factus sit intestabilis, sequitur posse constituere Maioratum.

Dubitatur tertiò, an minor possit facere primogenium sine authoritate tutoris? Pars affirmans ex 5.
eo probatur; quia masculus post quatuordecim annos, & fœmina post duodecim, possunt testari: ergo Maioratum instituere. Dicendum tamen est, partem affirmatiuam procedere, si Maioratus fiat in testamento, vel in vltima voluntate: tunc enim fieri potest sine authoritate tutoris, cum testari possit: *l. Aurelio, §. Caius, ff. de liberat. legat.* vbi Gloss. *vers. intra legitimam, l. cum pater, §. curatoris, ff de legat. 2.* Tiraq. *in l. si vnquam, verbo, donationem largitus, num. 204. C. de reuocand. donat.* Secùs si fuerit in minori ætate, in qua nequeat testari: *l. si frater, C. qui testamenta facere possunt.*

Cæterùm, si minor ex contractu voluerit primogenium instituere, eget authoritate tutoris, vel curatoris: quia primogenium induit naturam contractus: & sicut sine authoritate curatoris, seu tutoris non potest contrahere, *l. si curatorem habens minor, C. de in integrum restitutione*: pariter absque authoritate prædicta non instituet primogenium: Bald. fauet *in c. 1. §. item testamenta, num. 16. de pac. iuram. firmand. in vsibus feudorum,* vbi vult in donatione causa mortis, si fiat à minore, necessariam esse authoritatem tutoris, vel curatoris, vel iuramentum saltem, quod illam supplere solet: quem sequitur Alexand. *in l. 2. ff. de legat. 1. num. 15.* Tiraquell. *post leges connub. gloss. 15. num. 83.* Quod multo fortius de Maioratu est dicendum: secùs si pupillus infantiæ etiam proximus fuerit, quia nequeunt contrahere etiam cum authoritate tutoris; cùm assimilentur furiosis: vt probat *§. pupillus, Instit. de inutil. stipul. l. 1. §. adipiscimur, ff. de acquirenda possessione.*

Similiter vxor potest instituere Maioratum ex testamento, vel alia vltima voluntate inconsulto marito: ex contractu autem seu inter viuos requiritur, vt instituatur Maioratus, authoritas viri, aliter primogenium nullius momenti erit, cùm sine viri licentia vxor nequeat contrahere: Molin. *de primog. lib. 2. cap. 9. num. 4.* vbi *vers. ex quibus,* addit non posse vxorem hunc Maioratum de licentia viri ab vxore erectum reuocari ab eadem, cùm enim ipsa non possit sine viri licentia contrahere, ita nec distrahere: secùs de primogenio ex testamento, vel ex vltima voluntate constituto; ad quod reuocandum non requiritur viri authoritas: sequitur Molin. Theologus *de maioratibus, disput. 583. num. 7. & sequent.* 6.

Dubitatur quartò, vtrùm furiosus, mente captus, vel phreneticus possint instituere Maioratum? Responsio est negatiua; quia nec contractum, neque vltimam voluntatem facere possunt: *l. furiosum, C. qui testam. facere possunt,* text. *in l. in negotiis contrahendis, ff. de regul. iuris,* vbi Decius, & Cagnol. multa congerunt: nisi furiosus, mente captus, & phreneticus habeant dilucida interualla; tunc enim tempore sanæ mentis, siue in vltima voluntate, siue in contractu poterunt Maioratum creare: Pelaëz *de maioratibus, 2. part. quæst. 4. illat. 2. num. 47.* dicens non posse matrimonium contrahere, & ex consequenti nec Maioratum instituere: quod intelligitur durante furore, & perseuerante phrenesi: Molin. *de primog. d. lib. 2. cap. 9. ex num. 27. cum sequentib.* vbi *num. 31.* subdit nec curatorem furiosi ex bonis illius posse 7.

facere Maioratum; esto, possit contractus nomine furiosi efficere: ex eo quia instituere Maioratum est donare; quod facere nequeunt curatores: *l. non omnis, C. de administratione tutor.*

8. Dubitatur quintò, an mutus, & surdus possint facere Maioratum? Respondetur ex regula, Qui non potest testari, instituere Maioratum nullo modo posse. Mutus autem, qui omnino loqui non potest, & literas ignorat, neutiquam testari potest: *l. discretis, C. qui testam. facere possunt*, Card. Mant. *de coniecturis vltimarum volunt. lib. 6. tit. 4. num. 2.* dicens qui testari non potest, nec codicillos facere posse, & ex consequenti, nec Maioratum ex testamento. Nec obstat, mutum, & surdum posse contrahere matrimonium, si intellectum perspicacem habeant, ita vt signis edoceri possint quid sit matrimonium, & signis indicare consensum; tunc validè sponsalia, & matrimonium contrahent: vt probatur *ex c. cum apud 23. de sponsalibus*, Couarr. *de sponsalibus, part. 2. cap. 2. in fine*, Sanchez *de matrim lib. 1. disput. 8. n. 12.* Nam in matrimonio verba non sunt necessaria; sed satis sunt in quibuscunque signa consensum exprimentia: Couarr. *de sponsal. part. 2. cap. 4. in principio, num. 1.* Cardin. Bellarminus *lib. 1. de matrim. cap. 8. ad secundam obiectionem.* Spino *in speculo test. gloss. 15. in principio, num. 3. & 13.* eò quia sufficiunt signa, & nutus; at verò nutu hæredis institutio fieri non potest regulariter, *l. iubemus*, & *ibi* Bart. & Salyc. *n. 2.* Paul. Castrensis, & Alexand. *num. etiam 2. C. de testamentis*, Couarr. *in cap. cum tibi, num. 4. de testamentis*, ex ea ratione, quòd nutu non declaratur voluntas, nisi coniecturali, & præsumpto quodam modo; & per coniecturas institui non potest hæres: *l. vnic. si tab. testam. extab.* item quia ad institutionem hæredis lex exigit certitudinem, non autem coniecturam nec præsumptionem: ergo multo minus constituetur Maioratus per nutum, seu coniecturas.

Accedit testamentum inter liberos etiam nutu fieri non posse; argumento *l. fraudem, §. 1.* cum Gloss. *in verbo, nuda, ff. de testam. militis*, & Bald. *in l. & epistola, num. 2. de fideicommiss.* Angelus *in d. l. in fraudem, §. 1. num. 3. ff. de testam. militis*, vbi de testamento inter liberos loquitur: quam partem etiam tenet Socin. sen. *in l. cum auus, num. 45. de condit. & demonstr.* & Felinus *in c. in præsentia, num. 77. de probationibus.* Ex quibus ostenditur à simili nec mutum, nec surdum posse creare Maioratum, quandoquidem, nec testari, nec contrahere possunt excepto matrimonio, modo supra dicto, quod consensu contrahitur; sicut cæteri contractus, qui consensu perficiuntur; dummodò sensum habeant, & voluntatem suam signis exterioribus manifestam faciant: Gomes. *in l. 3. Tauri, num. 16. & 1. tom. c. 6. num. 5.*

Iuuat mutum, & surdum, furioso æquiparari: *l. post susceptam*, vbi Bald. *ff. de excusation. tutor. l. cum prætor, §. final. ff. de iudic.* ideirco sicut furioso, & mente capto substitutio exemplaris fit: sic etiam muto, & surdo, fieri potest: prout vult Bart. *in l. ex facto, num. 28. ff. de vulgari*: Quod intelligitur de muto, & surdo, non intelligente; secùs si sit intelligens, & possit exercere omnes actus, qui verbis non expediuntur: Bart. *in l. 1. in principio, num. 11. ff. de verborum obligat.*

An verò mutus possit relinquere fideicommissum, controuersia est, cui satisfacit Paul. Iureconsultus *in l. nutu, ff. de legat. 3.* vbi decisum est, legatum, & fideicommissum nutu relinqui posse: sequitur Gomes. post alios *in l. 3. Tauri, num. 111. & 113. & in titul. de legat. num. 2.* Socin. *cons. 20. lib. 4.* & Paris. *cons. 3. num. 38. lib. 3.* Scribentes *in c. cum tibi, de testam.* & *ibi* Couarr. post alios.

Nihilominus idem Paul. *in d. l. nutu*, ita loquitur, & rem declarat: *Nutu etiam relinquitur fideicommissum, dummodò is nutu relinquat, qui & loqui potest, nisi superueniens morbus, ei impedimento sit.* Ex quibus verbis patescit posse nutu legata, & fideicommissa relinquere, qui loqui potest, quia omnis actus, qui potest nutu aut signis fieri, ab eo geri rectè potest, qui bene, & articulatè fari potest: *l. si stipuler 35. §. final. ff. de verborum obligat.* vbi text. sic alloquitur: *Si in locando, conducendo, vendendo, emendo, ad interrogationem, quis non responderit, si tamen consentiat in id quod responsum est, valet quod actum est; quia hi contractus, non tam verbis, quam consensu confirmantur*: Ita ibi. Nam solus consensus satis est, cùm verba non sunt necessaria pro forma, prout non sunt in his contractibus, & in similibus. Consentit idem Paul. *in l. in quibuscunque, ff. de obligat. & actionibus*, per hæc verba, ibi: *In quibuscunque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu, in his etiam surdus interuenire potest, quia potest intelligere, & consentire in locationibus.* Quare Gomes. *in l. 9. Tauri, num. 113.* concludit illum nutu legare posse, qui rectè loqui adhuc potest; vt colligitur ex verbis *in d. l. nutu*, quæ habent: *dummodò is nutu relinquat, qui & loqui potest.*

Quamobrem, qui loqui non potest, quia mutus omnino est, nec sermonis capax, nec legare, nec fideicommittere, nec Maioratum creare valet. Nec mirum quoniam mutus non habet testamenti factionem actiuam: *l. mutum 7. ff. de testam.* Ideirco nec potest codicillos facere, nec legata, aut fideicommissa relinquere: *l. 2. ff. de legat. 1.* secùs si mutus à natura non sit, sed morbo impediatur; is vtique legare, & fideicommittere rectè potest: vt habetur *in d. l. nutu, vers. nisi superueniens morbus illi impedimento sit.* Vnde quando iurisconsultus ait non valere legatum nutu factum ab illo, qui loqui non valet; id intelligit de muto, qui à natura sermonis expers est.

Quinimò si mutus à natura surdè audiat, & auribus recipiat, lingua prorsùs præpedita; si literarum peritum esse proponamus; nihil obstabit, quin possit legare, & fideicommissa efficere: vt probatur *in l. discretis 10. prope finem, C. qui testam. facere possunt*, vbi Imperator sic ait: *Sin verò aures quidem apertæ sunt, & vocem recipientes, lingua autem penitus præpedita, licèt à veteribus auctoribus sæpius de hoc variatum est; attamen si & hunc peritum literarum esse proponamus, nihil prohibet, eum scribentem, hæc omnia facere, siue naturaliter, siue per interuentum morbi huiusmodi infortunium ei accesserit.* Sic ibi. Ex quo apparet decreuisse Imperatorem, mutum ex accidente fideicommittere posse, quando literarum peritus fuerit, aliter nullo modo: vt Iason *ibi, num. 7.* tradit, affirmans esse communem.

Dubitatur sextò, vtrùm religiosus, seu Monachus possit Maioratum instituere? Certi iuris est religiosum ante ingressum Monasterij de bonis suis posse 9.
liberè disponere: & ex consequenti, si instituat Primogenium in contractu, aut in testamento, absque dubio valebit: per textum *in authent. de Monacho §. si quis autem, vers. illud quoque, collat. 1.* Attamen, si testamentum ex vltima voluntate creatum fuit à non cogitante de ingressu, primogenium per ingressum religionis nullum censetur; & testamentum per ingressum irritum est: Bartol. *in authent. si qua mulier, num. 7. C. de sacros. Eccles.* sequitur Bald. relatus ab Iasone *num 21.* vbi vult in iudicando, & consulendo ab hac opinione non esse recedendum, cùm sit communis: Iul. Clar. *§. testamentum, quæst. 28. vers. sed reuera.* Valasc. *de partit. c. 16. num. 17.* & Ægid. *4. part. §. 2. de test. num. 4. fol. 143. col. 4.*

Cæterùm Bartol. opinio non placet Antonino *in cap. in præsentia, de probationibus*, quem contra Bartol. sequuntur Abbas *ibidem, num. 52.* Felin. 2.

num. 54.

num. 54. & Decius *num.* 61. *in vltimis verbis.*

Cùm ergo Monaſterium loco filij non habeatur, niſi in caſibus à iure expreſſis, diſtinctione vſus rem ſic explico: nam quando Religioſus fecit profeſſionem, vel omnia bona ſua dicauit expreſſis verbis Religioni, ſeu Monaſterio; in hoc euentu, ex hoc primum teſtamentum reuocatum videtur. Quòd ſi emittat ſimpliciter profeſſionem, & ex hac profeſſione, tacita ſequatur diſpoſitio bonorum fieri Monaſterio, non eſt dicendum primam diſpoſitionem teſtamenti expreſſam reſcindi, ex *dicta authent. nunc autem, C. de Epiſcop. & Cler.* quæ diſtinctio deducitur ex Anton. *in c. in præſentia*, & ex Abbate *num.* 52. quos ſequitur Iul. Clar. *d. §. teſtamentum, quæſt.* 28. *verſ. ſed revera.* Quod procedit, quando ſtatim poſt factionem teſtamenti in Monaſterium ſe recepit, eò quia ex temporis breuitate cenſetur cogitare Monachus de ingreſſu: nec non ex eadem breuitate non præſumitur mutata voluntas: ita Fulgoſ. *in Authent. ſi qua mulier*, & Benedictus *in cap. Raynutius, de teſtam. verbo, in eo teſtamento relinquens, el.* 2. *num.* 24.

Porrò ſi Monachus cùm Primogenium inſtituit ex vltima voluntate cogitauit de ingreſſu, non reuocatur teſtamentum per ingreſſum: Bart. *in d. authent. ſi qua mulier*, & eſt communis; prout Ripa *in l. ſi vnquam, quæſt.* 15. *num.* 94. Couarr. *in cap.* 2. *de teſtam. num.* 5. Iul. Clar. *ſuprà quæſt.* 28. *verſ. aut vero.* Eodem modo, ſi Maioratus inſtituatur ex contractu, non reuocabitur per ingreſſum Monaſterij, ſiue inſtitutor cogitauerit de ingreſſu, ſiue non.

Dubitatur ſeptimò, quando Primogenium inſtituatur à Monacho emiſſa iam profeſſione? Dicendum eſt non valere, quamuis deſcendentes, ſeu aſcendentes non habeat, eò quia Monachus profeſſus, neque ex contractu, neque ex vltima voluntate poteſt diſponere de ſuis bonis: quæ reſolutio eſt omnino certa: textus *in c. quia ingredientibus*, 19. *quæſt.* 3. dicitur enim Monaſterium ingreſſus, per profeſſionem obiiſſe, & ante illam tanquam laicus cenſetur: Bart. *in d. authent. ſi qua mulier, num.* 20. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Monachus enim in iure pro mortuo habetur, nec habet velle, nec nolle: Ægid. 4. *p. de teſtam* §. 2. *num.* 6. *verſ. ſed ex præcedentibus, fol.* 145. & *num.* 7. & ideò Monachi teſtamentum profeſſione eiuſdem ita confirmatur, vt deinceps ab eo reuocari non poſſit, etiam in fauore Monaſterij: Ægid. *d. num.* 6. *in fine.* Quando autem poſt profeſſionem poſſit Maioratum condere: Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 55. & *ſeqq.*

10. Dubitatur octauò, an primogenium inſtitutum in teſtamento minus ſolemni ſuſtineatur? Reſponſio eſt negatiua, quamuis in eo aliquod onus Miſſarum apponatur, eò quia principaliter in eo, cauſa ſecularis, & profana vertitur; videlicet nominis, & familiæ; nec præualet obligatio Miſſarum, aut alterius piæ cauſæ annexa, quia hoc eſt acceſſorium, & attenditur principaliter tota diſpoſitio rei profanæ: iuxta regulam *l. cum principalis, ff. de regul. iuris*, & *regulam, Acceſſorium, eodem tit. lib.* 6.

Cæterùm, ſi inſtitutio fiat Capellarum, quarum vſus frequens eſt in Luſitania, cùm principaliter inſtituantur ad animarum vtilitatem, ac proinde ad pias cauſas dirigantur; dicendum eſt valere in teſtamento minus ſolemni tanquam diſpoſitiones ad pias cauſas, non autem Maioratus inſtitutiones; quamuis certa pars redituum adminiſtratori Capellarum competat ſeculari: ſemper enim principaliter cauſa pia attenditur: atque ita non dicitur Capellæ adminiſtrator poſſeſſor illius, ſed adminiſtrator duntaxat: Maioratus autem poſſeſſor, & non adminiſtrator, nuncupatur.

Vt autem cognoſcatur inſtitutio Capellæ, & inſtitutio Maioratus, Ordinatio Luſitana differentiam conſtituit *in l.* 1. *tit.* 62. §. 53. dicens eſſe Maioratum quando inſtituens ordinauerit, quod ex reditibus bonorum, certæ aliquæ Miſſæ fiant, aut aliqua pendantur onera, & reſiduum maneat penes poſſeſſorem ipſum. Similiter erit Maioratus, ſi dicat inſtituens, quòd prædicta bona indiuiſibilia relinquit poſſeſſoribus cum certo onere Miſſarum, aut alterius cauſæ piæ. Contra verò ſi in inſtitutione dicatur, quòd adminiſtratores obtineant certam quotam fructuum, & reliqui expendantur in operibus piis; talis inſtitutio erit Capellæ: Barboſ. *in remiſſionibus ad ordinationem regiam, lib.* 1. *tit.* 62. §. 53. poſt Ægidium *in repetit. l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ. part.* 5. §. 2. *à num.* 16. vbi *num.* 17. aduertit, quòd quamuis Ordinatio Luſitana declaret inſtitutionem Capellæ dici eam, quæ fit cùm certa quota fructuum veluti tertia, quarta, aut quinta pars adminiſtratori relinquitur, & quod ſupereſt in cauſas pias expendatur: Idem dicendum erit, quamuis non pars fructuum quotitatiua, ſed quantitatiua, nimirum octo, decem, aut centum adminiſtratori applicatur: dummodò reſiduum in opera Capellæ, aut in onera expendi iubeatur: vt inſinuatur in eadem Ordinatione, ibi: *certa couſa, ou certa quotta, ou certa quotta das rendas.* Legito illum.

---

§. III.

Quinam poſſint ſuccedere in Maioratu.

EPITOME.

1 *Monachus, & Religioſus non poſſunt ſuccedere in regno, ſeu maioratu; & cur?*
2 *Furioſus, dementes, & inſani, nequeunt ſuccedere in maioratu; ſecùs in hereditate.*
3 *Mutus, ſurdus, & cæcus an poſſint ſuccedere in maioratu?*
4 *Filius exheredatus an excludatur à maioratu, oſtenditur?*
5 *Clerici non ſunt incapaces maioratuum abſolutè; ſed quando expreſsè excluduntur à conditoribus.*
6 *Religiones an ſint capaces fructuum maioratuum durante vita religioſorum?*
7 *Commendatarij profeſſi, ſed coniugati, an ſint capaces maioratuum?*
8 *Commendatarij omnes, exceptis Diui Ioannis, poſſunt maioratum inſtituere.*
9 *Vtrùm fœminæ ſint capaces maioratus, quando ipſa maioratum conſtituerunt.* & *num.* 10.
11 *Fœminæ ſunt capaces iuriſdictionis in conſequentiam alicuius dignitatis, maioratus, vel ſucceſſionis, cui annexa fuerit iuriſdictio.*
12 *Fœmina an cenſeatur excluſa à ſucceſſione maioratus, ſi ſucceſſor nomen, & arma grauetur portare?*
13 *Fœminæ proximiores an excludant maſculos remotiores?*

QVæritur primò, an primogenitus, ſi fiat Monachus, vel Religioſus profeſſus ſuccedat in maioratu? Dico primò Religioſum profeſſum non poſſe ſuccedere, quando conſiſtit in iuriſdictione, gubernatione, & regimine, cùm Monachus nequeat habere proprium, nec per ſe regere, & regimen non debeat eſſe commune, ideò tanquam incapax debet excludi, & admitti ſequens in gradu: per textum *in l. ſi poſt mortem, §. liberi, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas* Bald. *in l. Deo nobis, §.* 1. *C. de Epiſcop. & Cler.* Ioann. Le Cirier *in tractat. de primogenitura, quæſt.* 4. *lib.* 3. 1.

*lib.3. verſ. ſalua reuerentia, num.*15. Cifuentes *in l.*40. *Tauri, quaſt.*6.

Dico ſecundò, ſucceſſionem natura, & conſuetudine tantùm competere ſucceſſoribus ſanguinis. Propter tamen bonum Reipub. ſi non extet ſucceſſor ſanguinis qui valeat ſuccedere, poterit Romanus Pontifex diſpenſare cum Religioſo profeſſo, vt contrahat matrimonium: ita Bald. *in l. ſi pater, §. in arrogationibus, ff. de adoptionibus*, ſequitur Anchar. *conſ.* 339. *col.* 3. exemplo *Remini* ex ſanguine Regis Aragonum Monachi, & Sacerdotis, cum quo Romanus Pontifex diſpenſauit, vt duceret vxorem, ex qua ſuſcepit filiam, quæ ſucceſſit in Regno.

Dico tertiò, quando maioratus non conſiſtit in iuriſdictione, vel gubernatione, bene poſſe Monachum ſuccedere, & bona eſſe apud Monaſterium durante vita ipſius Religioſi, & eo defuncto venient ad ſequentem ſucceſſorem in gradu, ſeruato ordine conſtituentis: textus *in l. peto, §. prædium, ff. de legat.*2. textus *in l. cum pater, §. hæreditatem, el* 1. *eodem titulo*, & *ibi* Bart. & communiter Scribentes, textus *in l. ſed ſi mors, ff. de donat. inter vir. & vxor.* Gloſſ. *in Authent. idem eſt, C. de bonis quæ liberis*, vbi dicitur per ingreſſum fructuarij in Religionem, non expirare vſumfructum, ſed tranſmitti in Monaſterium pro tempore vitæ ſuæ.

2. Quæritur ſecundò, vtrùm primogenitus furioſus, demens, aut mente captus ſuccedat in regno, vel maioratu? Reſpondeo, ſi huiuſmodi vitia ſint perpetua à natiuitate, ſtatim excludi, & ſuccedere ſequentem in gradu. Nam diſpoſitio, vel lex vocans primogenitum ad ſuccedendum, intelligitur de eo, qui naturaliter habilis exiuit in lucem. Secùs ſi poſt natiuitatem ex aliquo caſu factus eſt inhabilis: nam tunc cùm habeat ius ſuccedendi radicatum, poteſt ſuccedere dato ſibi curatore, vel adminiſtratore, niſi aliud expreſsè diſponat conditor Maioratus: textus ſingularis *in c. grandi, de ſupplenda neglig. prælat. in* 6. vbi ob iſtam cauſam datus fuit curator, vel adminiſtrator à Romano Pontifice quondam Regi Hiſpaniæ. Quod, inquam, intelligitur, quando Maioratus conſiſtit in iuriſdictione vel adminiſtratione, vt Regnum, Ducatus, vel quid ſimile; nam vbi lex, vel diſpoſitio vocat primogenitum ad ſuccedendum, intelligitur de habili; ſecùs de Inhabili: ideò quando Maioratus conſiſtit in pura, & ſimplici tantùm ſucceſſione bonorum, in hoc euentu ſuccedit primogenitus, eſto ſit demens, furioſus, vel mente captus, cùm ſit capax bonorum, ſicut & hæreditatis: per *l. final. §. tali, C. de curat. furioſ. & in §. ſui, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. deferuntur.* Ioann. Le Cirier *in tractatu de primogenitura, quaſt.*4. *principali, verſ. ſalua reuerentia, lib.*3. Auctor *in conſuetud. Pariſienſ. tit.*1. *§.*6. *gloſſ.*1. *quaſt.*2. *num.*25. Tiraquell. *de primog. quaſt.*23. *num.*5. & alij apud Spinum *in ſpeculo teſtament. tit. de Maioricatu, num.*51. *verſ. ſed quia, & verſ.*2. *concluſ.* vbi addit furioſum incidentem in furorem, & ad iudicium ſanum non reuertentem, non ſuccedere in Regno, Ducatu, Comitatu, Feudo, & Maioricatu; in quo euentu ſecundonatus ſuccedit: Bald. *l. humanitatis, C. de impuber.* Gomeſ. *in l.*40. *Tauri, num.*69. vbi de hac re plenè poſt alios, quos *ibi* refert, ac ſequitur; & Molin. *de primog. lib.*1. *cap.*13. *num.* 21. *&* 22. *cum ſeqq. vſque ad num.*38.

3. Quæritur tertiò de muto, ſurdo, & cœco, an poſſint vocari ad Maioratum? Quoad primum dici poteſt, Maioratus inſtitutorem poſſe mutos, & ſurdos vocare ad Maioratus ſucceſſionem expreſsè, & inuitare, ſiue ex Regia facultate, ſiue ex legibus regni, ſiue Maioratus conſtituatur ex bonis patrimonialibus, & ſiue dignitatem, aut iuriſdictionem habeat annexam. Nam mutus, & ſurdus capaces ſunt ſucceſſionis, neque in dignitate iuris indigni habentur, neque de hoc ambigitur quando Maioratus ex bonis patrimonialibus conſtat: *l. mutum, ff. de acquirenda hæreditate, §. final. Inſtit. de hæred. qualit. & different. l. cum pater, §. ſurdo, ff. de legat.*2. Quare, cùm mutus, & ſurdus habiles ſint ad ſuccedendum, non ſunt excludendi à ſucceſſione in Maioratu inſtituto ſine dignitate, & iuriſdictione: Molin. *de Iuſtitia, de primog. diſput.*622. *per totam.*

Quinimò, ſi ſermo ſit de Maioratu habente dignitatem, ſeu iuriſdictionem annexam; dicendum eſt mutum, & ſurdum in quo elucet acies ingenij perſpicacis, & ſignum recti iudicij, & intellectus, poſſe ſuccedere in Maioratu, cui dignitas, ſeu iuriſdictio adnectitur; ſecùs ſi mutus, & ſurdus ſint obtuſo ingenio, & nihil intelligant: nam tunc aſſimilantur furioſo, & mente capto: ſed ſi mutus intelligat, aliud erit; quia abſque curatore contrahere poteſt, & exercere omnes illos actus, qui verbis non expediuntur. Idem dicendum de ſurdo, quando intelligit per ſigna, & nutus: ſequitur Molin. *d. lib.*1. *cap.*13. *num.*65. vbi ait hanc partem eſſe probabiliorem, & pro illa fuiſſe bis iudicatum.

Quoad Cœcum dicas oportet, ſi Maioratus conſiſtat in bonis patrimonialibus, poſſe Cœcum ſuccedere, cùm nullo iure interdicatur. Nihilominus ſi Maioratus iuriſdictione, ſeu dignitate fulgeat, eſto excludendus ſit ab exercitio iuriſdictionis, vt probat Gloſſ. & Scribentes *in l. cœcus, ff. de iudiciis*, poterit tamen ſuccedere in primogenio: quia iuriſdictio, & dignitas veniunt in conſequentiam ſucceſſionis: Bart. *in d. l. cœcus, ff. de iudic.* vbi tradit integrum eſſe cœco à iure prohibito iudicare, poſſe tamen iuriſdictionem acquirere ex ſucceſſione alicuius Ducatus: ſequitur Abbas *conſ.* 47. *num.*1. *lib.*1. Platea *in l.*1. *C. qui morbo ſe excuſant, lib.*10. & Buërius *deciſ.*204. *num.*35.

Quæritur quartò, an filius exhæredatus Maioratum perdat? Dico primò patrem exhæredando filium, non poſſe priuare illum ſucceſſione Maioratus, quem ipſe non inſtituit; quoniam Maioratum filius à patre non obtinet, ſed à conditore illius: ſequitur Padilla *in l. vnum ex familia, §.*1. *num.*17. *ff. de legat.*2. *verſ. ſed ipſe*: eò quòd huiuſmodi Maioria nullam habet affinitatem cum paterna hæreditate: Molin. *lib.*1. *de primog. cap.*9. Menex. *in d. l. vnum ex familia*, quam reſolutionem in Maioratus ſucceſſione, etiam pendente à Regia conceſſione, obſeruandam eſſe vult inſignis Coſta *in tractat. de Regni ſucceſſione, pag.*152. 4.

Cæterùm his aduerſatur Bart. *in l. iuriſiurandi, §. ſi liberi, col. final. ff. de oper. libert.* dicens filium exhæredatum iuſtè, & rationabiliter, etiam priuari emphyteuſi pro filiis conceſſa: ex ea ratione, quòd ius patronatus ad filios tranſmittitur, vti filios, quamuis hæredes non ſint: quod oſtenditur *in l. ſi operarum* 29. *ff. de oper. libert.* ibi: *filio autem, & ſi hæres non exiſtat*: attamen exhæredatio filium excludit à iure patronatus, prout *in l. ſi patronus* 12. *ff. de bon. liber. & d. l. ſi operarum*, ibi: *Niſi exhæredatus ſit.* Qua ratione ductus, idem vult Bart. de emphyteuſi conceſſa pro filiis, vt illam nequeat filius exhæredatus obtinere. Idem tradit Angel. *in l. ſi tibi, § ſi pactum, num.*2. *ff. de pactis.* Conferri priuati filium à patre iuſtè exhæredatum feudo, etiam ſi ex pacto, & domini prouidentia exiſtat: vt colligitur apertè *ex cap.*1. *§. prædictis modis, in tit. quæ fuit prima cauſa*, ſequitur Afflict. *in cap.*1. *ante num.*127. *de ſucceſſione feudi*, & Iul. Clar. *lib.*4 *verbo, feudum, quaſt.*74. Facit quod tradit Coſta *in lib. de ſucceſſ. Regni, pag* 154. exemplo habentis vnicum tantùm filium, quem poterat nominare ad emphyteuſim, & eo relicto, quòd fuerit ingratus,

nominauit

nominauit nepotem: quia filium tanquam ingratum exhæredauit: Habetur namque exhæredatus filius propter ingratitudinem pro mortuo: *l. 1. §. si pater, ff. de coniung. cum emancip. liber. eius.*

Nihilominus prior sententia, quæ tradit non esse priuandum filium exhæredatum maioratu, est tenenda: argumento emphyteusis pro filiis concessæ, quam exhæredatus filius non perdit; quia nihil commune habet emphyteusis cum hæreditate: ideò hanc partem sequitur Valascus *de iure emphyt. quæst. 45. col. 2. ad finem*, post Costam *tract. de success. Regni, pag. 160.* Nec obstat argumentum Bart. de iure patronatus liberti ad emphyteusim: Quia non est firmum argumentum de iure patronatus ad emphyteusim; Nam pater potest prælegare vni ex filiis ius patronatus, vt habetur *in titul. ff. de assignat. libert.* maximè *in l. assignare 7.* cuius contrarium dicitur in emphyteusi concessa pro filiis, quam, secundùm veriorem, pater non potest prælegare vni ex filiis: Soc. iun. *lib. 1. cons. 73. num. 4.* Couarr. *lib. 2. resolut. c. 18.*

Contra verò dicendum videtur de emphyteosi hæreditaria, quam filios exhæredatus non consequitur: in quo euentu Bart. sententia defendi potest: ad quam Alex. *cons. 128. num. 8. lib. 1.* eam restringit, quia præiudicat exhæredatio: vt tradit Valasc. *de iure emphyt. quæst. 45. col. 2. in fine*, & Costa *suprà, pag. 155. vers. & licet ratio:* quia hæreditaria emphyteusis non potest obtineri, nisi ab eo qui sit hæres, Valasc. *suprà, quæst. 44.*

5. Quæritur quintò, an sint incapaces succedendi in Maioratu Initiati Ordinibus sacris, Religiosi, aut exempti à iurisdictione Regia? Dico primò Clericos in Sacris non esse incapaces successionis, posséque succedere in quocunque Maioratu, etiam in illo, qui habuerit dignitatem & iurisdictionem annexam: ita Abbas *in cap. inter dilectos, de fide instrument. num. 2. & 5.* Felinus *ibidem, num. 3.* Debent tamen, qui sunt in Sacris administrare temporalem iurisdictionem per Ministros ad id idoneos, quando eam per se ipsos exercere non decens fuerit. Porro si in constitutione Maioratus apposita esset clausula, quæ Clericos in Sacris excluderet; in hoc euentu Clerici in eo non succederent: secùs si talis clausula non apponatur. Sunt enim Clerici capaces successionis in maioratum, vbicunque per testatores, seu conditores non excluduntur: ita Gomes. *in d. l. 40. Tauri, num. 66.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 13. num. 97. fol. 113.* & alter Molin. *de Iustitia & iure, disput. 623. num. 6.* Matien. *in l. 1. titul. 7. lib. 5. recopil. gloss. 1. num. 19. fol. 165. col. 3.* Lauden. *in tractat. de primog. quæst. 30.* Corrad. *in templo iudicum, lib. 1. c. 2. num. 21.* Tiraquell. *in tract. de primogenitis, quæst. 44. num. 6. pag. 22.*

Quinimò non valet consuetudo, quòd Clerici non succedant in Maioratu: vt author est Paul. de Castro *in cons. 164.* incipit, *In præsenti casu, lib. 2. n. 7.* quem refert Ioann. Gratian. Falcon. *regula 155. n. 13.* Iuuat text. *in Authent. de sanctiss. Episc. §. sed & hoc præsenti*, ibi: *Monasterium ingrediantur, vel Clerici fiant. tit. 6. collat. 9.* Atque ita Clericus durante vita admittitur ad Maioratum, exercétque omnia iura familiæ actiua & passiua; prout resoluit Dec. *cons. 114.* Paris. *cons. 100.* & Ioann. de Amicis *cons. 14.* Deinde adeò hoc est verum, vt si nepotes vocentur ad fideicommissum, Clerici, & Sacerdotes comprehendantur: Decios *cons. 299. num. 9.* quem refert Card. Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib. 8. titul. 8. num. 25. pag. 336.*

Quarè Clericos posse succedere in primogeniis vult etiam Ioann. Le Cirier *in tract. de primog. lib. 2. quæst. 24 fol. 36.* Iam verò si conditor Maioratus fuerit Clericus, non est dubium voluisse Clericos admitti ad Maioratum propter similitudinem qualitatis secundùm *consilium* Anchar. *139. Pro maiori, num. 12.*

Quoad Religiosos dicendum est, Religiosos professos in Religione succedendi incapaci bonorum etiam in communi, excludi à Maioratus successione, quia pro mortuis reputantur: & ideò sequenti vocato datur locus: secus, quando Religiosi sunt professi in Monasterio capaci saltem in communi; tunc enim Monasterium succedit: quamuis dignitas, seu Iurisdictio annexa sit Maioratui. Ratio, quia Religiosus post professionem retinet ius prioritatis in gradu: item omnia iura agnitionis; nec perdit iura sanguinis, & suitatis; & mediantibus personis Religiosorum, successionem Monasterium capere potest. 6.

Opposita tamen sententia, vt dictum est magis placet, dum asserit non posse Religiosos succedere in Maioratibus habentibus dignitatem, vel iurisdictionem annexam; & ex consequenti nec Monasterium, illis mediantibus: vt latè pro vtraque parte Molin. *de primog. lib. 1. cap. 13. num. 71. cum seqq. vsque ad n. 94.* vbi *num. 95.* tradit Religiosus succedere in Maioratu, cui dignitas, seu iurisdictio annexa non est: & *num. seqq.* vbi inclinat in partem negantem, non posse scilicet Monasteria succedere in Maioratu dignitatem, seu iurisdictionem habente. Sequitur noster Molin. *eodem tit. disput. 623. num. 4.* concludens non succedere Monasterium, neque quoad commoditatem; sed deuolui continuò post professionem emissam ad illos, ad quos iure sanguinis mortuo Religioso Maioratus erat transiturus: per Gloss. *1. in cap. scripsit nobis, 17. quæst. 1.* & Gregor. Lopez *l. 2. tit. 15. partita 2. verbo, fiendo hombre pera ello.*

Ex dictis manifestè constat Religiosos ante professionem solemnem factam, & ante vota Coadiutorum in nostra Societate emissa, capaces esse cuiuscunque Maioratus: P. Molin. *de Iustitia, disput. 139. & 140.*

Quoad Commendatarios vxorem ducentes, dicendum est esse capaces quorumcumque Maioratuum, etiamsi clausulam habeant Religiosos excludentem, quamuis professionem faciant, eáque non obstante ex antiqua Hispaniæ consuetudine ipsi sunt domini bonorum, quæ acquirunt; cùm non censeantur integrè, & perfectè Religiosi: idem Molin. *disput. 141.* & de Maioratu, *disp. 623. num. 5.* 7.

Posso tamen instituere Maioratum Commendatarios Hispaniæ, qui non sunt ordinis Diui Ioannis, tradit Molin. *disput. 604. num. 6.* quia possunt testari etiam de reditibus suarum Commendarum. 8.

Quæritur sextò vtrùm fœminæ succedant in Maioratu? Respondetur, si Princeps concedat facultatem faciendi Maioratum in vnum filium ex filiis masculis, & ille cui data fuit facultas, fecit illum in filium masculum, & non disposuit, quòd fœmina non succederet; si postea accidat, quòd talis filius masculus non habeat filium, sed vnicam tantùm filiam, succedere illam in Maiotatu: ita Greg Lopez *in l. 3. tit. 13. partita 6. in gloss. in verbo, Mugeres, fol. 88. col. 1. vers. sed pone:* Iuuat Decius *cons. 599.* & alij quibus accedit Pelaez *de Maioratu, part. 2. quæst. 6. ex num. 326.* Item si fœmina instituat Maioratum non videtur fœminam sibi similem à Maioratu remouere: prout volt Peralta *in l. cum pater, §. a filia, num. 64. pag. 335. ff. de legat. 1. & in l. si quis in principio testamenti, num. 169. pag. 470. ff. de legat. 3.* vbi postquam posuit suam sententiam in quæst. *vtrùm qualitas masculinitatis videatur repetita*, concludit si fœmina Maioratum Instituit, esse præsumptionem seu coniecturam quòd noluerit repetere qualitatem masculinitatis: fauet Gamma *decis. 2.* & tradit Pelaez *de Maioratu, p. 1. quæst. 51. n. 195. & num. 196.* 9.

Sed

10. Sed quid si fœmina instituat Maioratum, & in scriptura expresse dicat, vt ad successionem illius non admittantur, nisi descendentes per lineam masculinam? Nihilominus admitti potest fœmina propter qualitatem personæ disponentis; quia mulier est. Ratio, quoniam fœmina rarò attendit familiæ, & agnationis conseruationem, & non minus diligit fœminam quàm masculum: Peralta *in l. cum pater, §. a filia, num 63. pag. 135. ff. de legat. 2.* quæ sententia quamuis singularis, non tamen vera videtur: ideò censetur contra voluntatem testatoris, à qua non est recedendum propter qualitatem personæ disponensis: *l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstr.* neque a significatione verborum est deuiandum; nisi quando appareret de manifesta disponensis voluntate: *l. non aliter, ff. de legat. 3.* atque ita in Maioratuum successione ante omnia debet attendi voluntas disponentis, quæ pro lege habetur: ideò seruanda est. *Authent. de nuptiis, § disponat.* Et voluntas distinguit, & format omnes actus hominum: *l. non omnis, ff. si certum petatur, l. 2. ff. de iudiciis*, Tiraq. *in l. si vnquam, in verbo, libertis, n. 42.* Vnde non solùm voluntas expressa, sed etiam tacita, & quæ per coniecturas colligitur, seruari debet: *l. licet Imperator, post principium*, vbi Bart. & alij *ff. de legat. 1. l. cum proponebatur, in fine, ff. de legat. 2.* Card. Mant. *in tract. de coniectur. mente defuncti, lib. 7. tit. 12. num. 7. pag. 295.* Menoch. *cons. 56. n. 50.* & alij, quos referens sequitur Pelaez 1. p. *de Maioratu, in principio, ex n. 9. vsque ad 22.*

11. Quæritur septimò an fœminæ sint capaces Maioratus, quando ille fuit institutus ab aliqua fœmina cum iurisdictione aliqua? Dicendum est, fœminas capaces esse iurisdictionis in consequentiam alicuius dignitatis, Maioratus, vel successionis, cui iurisdictio fuerit annexa: ita Abbas *in c. dilecti, num. 4. de arbitris*, Abbas *ibi, n. 3. ad finem*, Guilhelm. *in c. Raynuntius, verbo, duas habens filias, n. 67. & n. 119.* Gomes. *in l. 79. Tauri, n. vltimo*, Molin. *de primog. lib. 1. c. 13. n. 14. & 15.* Azeuedo *l. 7. n. 20. tit. 9. lib. 3. recopil.*

Directè tamen fœminæ, & per se, vt Iudices, exercere nequeunt munus iudicandi: *l. cum prætor, § moribus, ff. de iudiciis*, si ad mores ciuiles respiciamus: *l. 2. §. & ideo, ff. de regul iuris*, Cabed. Lusitan. *decis. 27. num. 2. part. 1.* & Vant. *de nullitate, tit. ex defectu iurisdictionis de legat. num. 71.*

Cæterùm vbi fœminæ succedunt in Regno, & in feudis, possunt exercere iurisdictionem, causas expedire, & iudicare: Angel. *in l. cum prætor, ff. de iudiciis, & in l. eam quam, C. de fideicommissis*, vbi vult hoc non esse alienum à Regina, seu Comitissa: additque se vidisse Ioannam Reginam Neapolis in solio Regio sedentem, & capitalem sententiam ferentem: refértque Bellet. *disquisit. cleric. p. 1. tit. de disciplina cler. §. 8. n. 16.* Quòd multo fortius fœmina potest exercere in consequentiam alicuius dignitatis, seu Maioratus habentis annexam iurisdictionem.

12. Quæritur octauò, an fœminæ excludantur à primogenitura quando successores nomen & arma deferre tenentur? In quo euentu cùm fœminæ nequeant portare arma parentum, præsumptio est manifesta fœminas exclusisse: per *l. inter familiarium, C. de religiosis, & sumptib. funer.* Menoch. *in cons. 220. n. 33.* dicens si quis instituat hæredes cognatos cum onere portandi nomen, & arma, voluisse eum inducere perpetuum fideicommissum inter cognatos illos, quamuis non sint de eius familia, & cognatione: ex quo quamuis imponatur onus portandi arma, videntur fœminas excludere à tali delatione armorum, & ab insigniis, quæ iure sanguinis eisdem competere videntur, veluti Maiorum imagines, de quibus loquitur *l. quæ tutores, C. de administratione tutorum.*

Nihilominus hæc resolutio non est omninò indubia apud Hispanos inter quos fœminæ portant arma parentum, & antecessorum; quod inuiolabiliter est seruandum: *l. minimè. ff. de legibus*, & testatores se accommodant eum ea: *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* atque ita non videntur fœminas excludere à delatione Armorum, & ab insigniis portandis. Quinimò etiam in Gallia fœminæ Arma patentum deferunt; vt vult Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubrica 7. fol. 260. num. 54.* vbi addit, quòd consuetudo in delatione Armorum est attendenda. Conferunt tradita à Burgo de Paz *in proœmio legum Tauri, num. 111.* dicente conditores Maioratuum non ex illo, quod in scripturis ordinent, quòd Maioratus faciunt vt conseruetur familia, & memoria, fœminas voluisse excludere, nisi aliter exclusio appareat: & ita fuisse decisum per Iudices sapientissimos. Quod cum cautela non mediocri, sed magna, accipiendum est, tam ex verbis Maioratus, quàm ex dispositione iuris; cùm verum sit, quòd istæ præfationes inducunt causam finalem: *l. vltima, ff. de hæred. instit. l. cum hi, in principio, & ibi* Bartol. *ff. de transactionibus*, Titaquell. *in tract. Cessante causa, limitatione 1. num. 64. fol. 115.* vbi vult ex præfationibus mentem defuncti colligi; Menoch. *cons. 160. num. 31.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 5. num. 2. fol. 30.* Nam res dura videtur excludi fœminas à successione Maioratus, nisi vbi fuerit exclusio expressa, cùm talis exclusio sit priuatio, quæ non debet præsumi, nisi in casibus à iure expressis: *cap. vltimo de iure patronatus*, Aymon. *in tractat. de antiq. tempore, part. 3. num. 86.* Cephal. *cons. 616. num. 66. lib. 5.* vbi tradit non induci exclusionem fœminarum nisi in casibus expressis in specie: est enim exclusio fœminæ à successione, pœna quædam, quæ non debet infligi per coniecturas: Paris. *cons. 89. num. 38. lib. 2.*

Quæritur nonò, an fœminæ proximiores excludant masculos remotiores? Responsio sit excludere, 13.
vbicumque fœminæ non excluduntur à successione: ita Couarr. *lib. 3. variarum, cap. 5. num. 5. vers. Rursus.* ex ratione, quæ deducitur ex *l. 2. tit. 15. partita 2. & ex l. 40. Tauri*, dicentibus deficiente masculo in eodem gradu, fœminam præferendam masculo remotiori, non solùm in successione Regni, vbi gubernatio, & administratio exactissima exigitur; sed etiam in successione cuiuscunque Maioratus, tam facti per dispositionem testamentariam, quàm per viam contractus. Sed de hoc *disputat. 20. §. quinto, resolutione 40.*

Confirmatur, quia de iure proximiores consanguinei remotioribus præferuntur in successione, siue sint masculi, siue fœminæ: *l. 2. §. hæreditas, ff. de suis & legitimis hæredibus, Authent. de hæred. ab intestat. venient. § si verò neque fratres. §. si plures, Instit. de legit. agn. success. l. 3. titul. 13. partita 6.* ibi: *Quier sean varones, quier sean mugeres*: Couarr. *in epitome, de successione ab intestat. num. 10.* vbi discutit vsque ad gradum quem ista successio progreditur. Cùm ergo de iure proximiores remotioribus in successionibus præponantur, si contingat masculum esse in eodem gradu, excluditur fœmina, non autem quando est in remotiori: Anchar. *cons. 339.* ibi *remotiorem*; nisi apertè ostendatur fundatorem Maioratus voluisse agnationem conseruare: nam tunc masculus remotior excludit fœminam proximiorem: vt volunt Ananias *cons. 4.* Regulariter tamen fœmina proximior excludit masculum remotiorem, sed in eodem gradu masculus præfertur fœminæ, etiamsi fœmina sit natu maior.

Nec mihi satisfacit Gamma *decis. 51.* videlicet istam regulam non procedere, quando Maioratus est institutus à fœmina, per Anchar. *cons. 239.* Nam

conclusio

conclusio procedit, etiam si testator dicat, quòd in Maioratus successione maiores ætate minoribus præcedant: quia illud verbum, *Maiores*, habet locum, quando maior ætate est masculus: quòd si fœmina sit, esto sit maior ætate, non est masculo anteponenda: vt vult Alexand. *cons. 39. num. 3. lib. 1.*

---

§. IV.

In quibus conueniant, & differant fideicommissum, & Maioratus.

EPITOME.

1 *Fideicommissum est donatio verbis precariis, seu inflexis, non autem ciuilibus relicta a defuncto.*
2 *Fideicommissum, & substantiam & nomen habet à fide haredum, quibus committitur.*
3 *Verbis etiam directis fit.*
4 *Fideicommissa & primogenia apud Hispanos ex maxima conuenientia eodem nomine nuncupantur.*
5 *Succedere omnes in Maioratu nequeunt, quamuis existant in eodem gradu: in fideicommisso omnes succedunt.*
6 & 7 *Fideicommissa, & Maioratus in quibus differant, ostenditur.*
8 *Successor in Maioratu impropriè, & latè dicitur fideicommissarius.*
9 *Primus successor vniuersalis Maioratus succedit directo modo, cateri postea succedunt obliquo.*
10 *Institutio est duplex directa, & obliqua, & qualis sit vtraque?*
11 *Maioratu instituto nullo dato cohærede vniuersali, primus successor directóne, an obliquo modo succedat?*
12 *Maioratus, & fideicommissum in hoc conueniunt, quòd in vtroque consideratur proximitas gradus respectu vltimi possessoris, non autem primi institutoris.*
13 *Quamuis alij repugnent.*
14 *Maioratus, & fideicommissum conueniunt etiam in eo, quòd eorum bona nequeant alienari, nisi in certis casibus; & quomodo hoc intelligatur ostenditur: & num. 15. 16 & 17.*

1. IN quo conueniant Maioratus, & fideicommissum
partim ex definitione, partim ex substantia, & na-
tura vtriusque coniici potest. De Maioratu dictum
est *supra*, quid sit, §. 1 *ex num. 1. cum sequent.* fidei au-
tem commissum, sic potest definiri, vt sit donatio
quædam verbis precariis, seu inflexis, non ciuilibus
à defuncto relicta; vt colligitur ex *toto titulo, de fidei-
commiss.* & maximè *ex § vltimo, Institut. de singul. reb.*
2. *per fideicommiss. relict.* Nam fideicommissa, non solùm
substantiam, sed etiam nomen obtinuerunt à fide
hæredum, vt Iustinianus vult *in § vltimo, in principio,
Instit. de fideicommiss. hæred.* Card. Mantica *de conie-
3. cturis vltimar. volunt. lib. 7. tit. 2. num. 2.* verbis etiam
directis fideicommissum relinquitur.

Tanta ergo apud omnes Hispanos Iurisconsul-
4. tos est conuenientia inter Maioratum, & fideicom-
missum, vt putent Hispanorum Maioratus nihil
aliud esse, quàm fideicommissa relicta perpetuò fa-
miliæ, in quibus ex familia proximus quisque possit
succedere, ac præferri cæteris, ex prærogatiua gra-
dus, & ex voluntate instituentis; ea tamen declara-
tione, quòd in Maioratu nequeant omnes succedere,
quamuis existant in eodem gradu simul: secùs in
fideicommisso familiæ perpetuò relicto: nam in eo
5. omnes succedunt; vt habetur *in l. cum ita legatur,
§. in fideicommisso, ff. de legat. 2.* ibi: *Et qui ex his proximo gradu procreati sunt.* Quod etiam confirmatur per *l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.* per hæc verba: *Omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint.* Molin. *de Iustitia, de primog. disput. 577. ex num. 3.* vbi tamen concludit Primogenia quamuis appellentur ab Hispanis fideicommissa non esse simpliciter ita dicenda: Ratio est, quòd in primogeniis apud Hispanos vnus tantùm, vt dictum est, succedat in primogenio toto, quod indiuisum debet conseruari, cui succedit maior natu proximior in gradu masculus; Couarr. *in practicis, quæst. cap. 38. à num. 1. & num. 4. §. primum*, Valasc. Lusitan. *consultatione 82. num. 9.* & est communis.

Differunt etiam quòd fideicommissum relinqui- 6.
tur in testamento, aut in vltima voluntate, non au-
tem in contractu: Maioratus autem tam ex contra-
ctu, quàm ex testamento possunt institui: *l. cum quis
decedens, §. pater, ff. de legat. 3.* Alexand. *in l. qui Ro-
ma, §. cohæredes, ff. de verborum obligat. num. 4.* Paris.
cons. 100. num. 22. lib. 4. Decius *cons. 488. num. 19.* At
verò quando Maioratus sequitur naturam testa-
menti potest institui in eo fideicommissum, sicuti
in donatione causa mortis potest fideicommitti, eò
quia habeat effectum vltimæ voluntatis; etiam si
quoad ordinationem assimiletur contractui: *l. vt hæ-
redibus, & ibi* Bartol. *ff. de legat. 2.* Molin. *lib. 1. de
primog. cap. 12. ex num. 4. cum sequent. & num. 17.* &
alter Molin. *de Iustitia, disp. 182. & de primog. disp. 577.
num. 5. vers. secundo differunt.*

Item non est negandum conuenire fideicommissa cum maioratibus, quatenus, qui bona fideicommisso subiecta alteri relinquunt, possunt eidem iniungere vincula, grauamina, onera, & conditiones, prout voluerint; modò grauamen, seu onus non superet commodum: vt habetur *in l. ab eo, Cod. de fideicommissis*: sic etiam hæc omnia videlicet conditiones, grauamina, & onera conditor Maioratus possit apponere successoribus, nec non in eo adiongere, vt in fideicommisso succedant cum facultate disponendi à lege concessa; prout requiritur quòd fiat in Maioratu, in quo similia onera apponuntur: Molin. *de primog. lib. 2. cap. 1. num. 8. vers. eorum autem.*

Insuper differunt, quoniam fideicommissarios ab 7.
hærede grauato debet obtinere fideicommissum,
nec priùs in illum dominium fideicommissum trans-
fertur, neque ad fideicommissarium actiones, tam
actiuæ, quàm passiuæ pertinent, quàm per hæredem
grauatum sequatur traditio: ita Molin. *de Iustitia,
tract. 2. disput. 186. per totam, ex §. eo ipso, quo hæres gra-
uatus, & de primog. disp. 577. num. 5. vers. tertio differunt,*
vbi ostendit validitatem fideicommissi de iure com-
muni ex eo pendere, quòd hæres grauatus hæredi-
tatem adeat, neque decedat priusquàm testator.
Hæc autem non procedunt in primogenitura, siue
instituatur in contractu irreuocabili, siue reuocabi-
li; inter viuos, aut per vltimam voluntatem: quia
semper vocatos ad primogenituram dicitur illam
accipere immediatè à conditore ipso, & non ab vl-
timo possessore. Nam eo ipso, quòd vltimus posses-
sor moritur, & alius succedit, in successorem trans-
feruntur dominium, & actiones omnes in ipsum sine
aliqua cessione, seu traditione, aut apprehensione.
Imo in Castella sine aliqua apprehensione etiam
possessio transit in nouum successorem; vt apparet
in l. 8. tit. 7. lib. 5. noua recopil. Molin. *de primog. d. lib. 1.
cap. 1. ex num. 14.* & alter Molin. *d. disput. 577. vers. 3.
differunt ad finem*, subdens Maioratum, quamuis in-
stituatur in vltima voluntate, non propterea esse
fideicommissum relictum familiæ; sed ab eo ortum
duxisse, & ideò cum eo habere affinitatem.

8. Dicitur tamen successor Maioratus, improprio & largo modo, fideicommissarius : Molin. *de primog. lib.*1. *cap.*14. *num.*12. proprio autem modo, primus successor Maioratus vniuersalis iure directo succedit, quando scilicet Maioratus instituitur ex voiuersa hæreditate, tonc enim sine dubio, iure directo succedit, & iure proprio poterit huiusmodi primogenitoræ adire successiouem, & possessionem capere bonorum, absqoe ministetio alterius, cùm sit verus hæres, & in ipsom omnes actiones actiuæ, & passiuæ transeant, & personam defuncti referat in omnibus, succedátque tn vniuersum ius defuncti : *l. hæreditas,* vbi Scribentes, *ff. de regul. iuris.* Quod procedit de
9. primo successore vniuersali: in cæteris autem successoribus non directo modo, sed obliquo datur successio, sicut per fideicommissum, in quu hæres institutus, restitueréque grauatus, iure directo succedit : reliqui autem quibus hæreditas est restituenda, non directo, sed iure obliquo veniunt : *l. ex facto, in principio, ff. ad Trebell.* Scribentes *in l. centurio, & in l. verbis ciuilibus, ff de vulgari.* Hoc autem procedit tn Maioratu instituto in vltima voluotate : secùs de Maioratu eondito in contractu, cum ex dispositione contrahentis nemo possit fieri hæres directus : *l. hæreditas. Cod de pact. conuent. l final. Cod. de pact.* nam actus contraheodi realiter, & effectualiter differt ab actu restaodi : *l. verba, gesserunt, ff. de verborum obligat.*

10. Ex dictis sequitur duplicem esse institotionem; directam scilicet, & obliquam : directa institutio est illa, per quam hæreditas de iure ciuili aditi potest, aut bonorum possessio peti de iure prætorio ipso iure, & sine alterius ministerio; quales sunt institutiones conceptæ per huiusmodi verba : *Instituo, Hæres esto, Dominus esto, Assigno, Adiudico,* & similia, quæ non egent ministerio alterius; vt ex traditis à Bald. *in l. final. Cod. de sacros. Eccles. num.* 12. *&* 13. & Bartol. *ibidem, num.*15. & Scribentes *in cap. si pater, de testamentis, lib.* 6. Obliqua autem successio est illa, quæ eget facto vel ministerio alterius : Bald. *in d. l. final. num.* 14. provt est successio illa, quæ concipitur per verbum, *Reddatur, Detur, Restituatur,* & similia, quæ egent facto alterius.

11. Porrò quando Maioratus constituitur ex quota bonorum, vel ex re certa particulari; tunc primus successor Maioratus hæres in testamento instituitur nullo dato vnioersali cohærede, in quo euentu velut hæres in ea iure directo succedet. Quòd si fuit datus alius voiuersalis cohæres, tunc hæres iu re certa iure obliquo tanquam fideicommissarius, aut legatarius succedet, uon tanquam hæres : *l. quoties, §. si duo, ff. de hæredibus instituendis.*

12. Conueniunt præterea Maioratus, & fideicommissum, quatenus in successiooe Maioratus proximitas gradus respectu vltimi possessoris consideratur : quod etiam iu qoibuscunque aliis fideicommissis familiæ, vel agnatiooi relictis habet lucum : ita Socin. *in l. si cognatus, num.* 40. *ff. de rebus dubiis,* & Marian. Socinus *cons.* 126. *lib.* 1. Peregrinus *de fideicommissis, artic.* 20. *sub num.* 2. *vers. contrarium,* Valasc. *de iure emphyt. quæst.* 50. *num.* 34. Iol. Clar. *§ testamentum, quæst.* 76. *num.* 14. Gutter. *practic. lib.* 3. *quæst.* 66. *in antiqu. à num.* 7. Cald. Pereir. *de nominat. emphyt. quæst.* 24. *num.* 90. Molio. *de Iustitia, tom.* 3. *tractat.* 2. *disput.* 628. *col.* 2. *in medio,* Gamma *decis.* 7. *num.* 1. *& decis.* 106. *num.* 25. Flores ad Gammam, *d. decis.* 7. *vers. quintus casus,* & alij apud Castil. *controuers. iuris, lib.* 3. *cap.* 15. *num* 51. *& cap.* 19. *à num.* 139. Etiam si contrariom, videlicet, quòd proximitas gradus non sit attendenda respectu vltimi possessoris, sed considetanda respectu testatoris, aut conditoris Maioratus, seu fideicommissi,
velint Cardin. Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.* 8. 13.
titul. 12. *à num.* 1. Couarr. *practic. cap.* 38. *sub num.* 2. *vers. si sane,* & Menoch. *cons.* 124. *num.* 1. *& seqq.* qoibus accedit Ceuall. *commun. contra commun. q.* 398. *à num.* 1. quos minus beoe loqui puto.

14. Conueniunt item bona Maioratus, & fideicommissi, in eo, quòd vtraque possunt alieoari ex causa dotis, & donatiouis propter noptias dandæ, vel restitoendæ filiis, & descendentibus iustitutotis, bonis liberis deficientibus; provt habetur *in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* textus *in Authent. res, qua, C. communia de legatis,* & in corpore vnde sumitur.

15. Regulare enim hoc intelligitur pro solutione debitorum, quæ à primo institutore fuerunt contracta, bona Maioratus, bonis liberis non extantibus, alienari posse; ita Molin. *de primogen. lib.*1. *cap.* 10. *num* 1. vbi de successore in Maioratu : & *num.* 2. *cum sequentibus,* vbi de bonis fideicommisso subiectis : & *vtrobique* concludit bona alienari posse ex causa necessaria; esto sint prohibita alienari. Idem reperit *lib.* 4. *cap.* 6. *ex num.* 1. *cum sequentibus, & ex num.* 17. subdens, quæ in fideicommissis statuta sunt, ea omnia in Maioratibus Hispanorum habere locum : atque ita non solùm causa dotis, seu donatiooís propter nuptias, sed etiam iu alimentis præstaodis possessori Maioratus, ac eius filiis, seu in illo ab hostibus redimendo, & in dote pro filia moniali assignanda, & in cæteris casibus, ad quos *d. Authent. res qua,* extenditur, procedere ipsa; nisi contrarium disposuerit iostitutor Maioratus, seu fideicommissi : provt resoluunt Rodericus Xuarez *in l. quoniam in prioribus, 2. limit. ad l. Regiam, num.* 11. Gomes. *in l.* 40. *Tauri, num.* 86. Couarr. *lib.* 3. *resolut. cap.* 6. *num.* 10. Quare omnia, quæ Scribentes accommodant bonis fideicommissi, eadem bonis Maioratuum Hispanorum, possuut applicari : idem Couarr. *lib.* 2. *variarum, cap.* 16. *num.* 9. & Padilla *in d. Authent. res qua, num.* 53. Expressa autem prohibitione posita, nullo modo alienari posse similia bona sine Regia facultate, quando primogenium de illius licentia fuit conditom, aliàs non; vt volt Couarr. *d. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 10. *col. penult. & vltima.*

Gregorius tamen Lopez *in l.* 6. *titul.* 11. *partita* 6. *in glossa, verbo. Que la no podiese vender,* opinatur non posse *d. Authent. res qua,* adaptari ad primogenia Hispanica : quod Couarr. *d. lib.* 3. *variarum resolut. cap.* 6. *num.* 10. dixit subdubius ob eam ratiunem; quòd tn Hispanotum primogeniis soleat apponi clausula, Ne bona eorundem Maioratuum alieneutor, etiam ex causa dotis; quamuis in aliquibus nou apponatur, semper tamen apposita subintelligenda est es Maioratuum consuetudine, & natura : propter quam rationem subdit in Hispania fuisse inductum, vt oec ex causa dotis bona primogeniorum possint alienari.

Hæc autem ratio non vrget : quare dicendum 16.
est, quando dotes, seu alimenta tempore mortis conditor Maioratus soluere tenebatur, & deficieotibus bonis liberis, & fructibus ex bonis Maioratus non sufficientibus, tunc bona Maioratui subiecta posse alienari : quia sunt debita obligata ipsis bonis, quæ tenebatur soluere ipse institutor; & ideo ex ipsis bouis suot deducenda; & ad eius hæredes hoc debitum transit : vt ostendit Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 15 *num.* 42.

Porro quando iostitutor Maioratus tempore mor- 17.
tis non erat obligatus soluere huiusmodi dotes, seu alimenta, dicendum videtur *dictam Authent. res qua,* noo posse adaptari ad Hispania primogenia : nam illa loquitur de fideicommissis tantùm, in quibus non

non vtilitas publica, sed priuata solùm reperitur, & ob id concedit; vt bona fideicommissis subiecta ex causa dotis, seu donationis propter nuptias alienentur; ne commodum priuatum, publico, quod reperitur in dote, seu donatione propter nuptias, præponatur: idem Molin. *lib.1. de primog.cap.18.num.1. & lib.4.cap.6. num.21.*

§. V.

De multiplici primogeniorum institutione, déque eorum varietate.

EPITOME.

1 *Primogenia Hispanica differunt à primogeniis legis naturæ, & legis scriptæ, & quarundam aliarum nationum. Quædam sunt familiaria, quædam hæreditaria. ibid.*

2 *Institutio Maioratus habet affinitatem cum contractu oneroso, & cum donatione sub modo, & aliquando cum vltima voluntate. Multis tamen modis primogenia instituuntur, num. eodem.*

3 *Maioratus aliquando fiunt ex bonis patrimonialibus.*

4 *Maioratus fiunt interdum irreuocabiliter, & aliquando reuocabiliter.*

5 *Et quomodo differant inter se, & infrà, num.17.*

6 *Maioratus an possint institui ab habente filios, quibus debetur legitima.*

7 *Maioratus instituti de bonis patrimonialibus an sint legales, & quomodò possint esse legales.*

8 *Maioratus institutus authoritate propria, & authoritate Principis quomodo differant.*

9 *Maioratum, qui instituit de Principis facultate, an teneatur, declarare quot filios habeat?*

10 *Princeps an possit confirmare Maioratum ex eo nullum, quòd de Regis facultate non fuerit factus post mortem institutoris?*

11 *Facultas instituendi Maioratum data à Principe, an expiret morte concedentis?*

12 *Primogenia an sit melius instituere sine facultate Principis, vel cum ea?*

13 *Primogenia an in foro conscientia possint institui ex authoritate tantùm legis?*

14 *Institutiones Maioratuum sint-ne fauorabiles, an odiosæ?*

15 *Maioratus an possit institui in scriptura priuata sine alia solemnitate?*

16 *Primogenia an possint institui, filiis legitimis non extantibus, in persona filij naturalis, aut spurij?*

17 *Maioratus quando possit reuocari à constituente, præsertim quando fuit constitutus ex donatione Regia, aut licentia.*

18 *Maioratus ex quibus bonis non possit institui, quando bona sunt extra Regnum.*

19 *Quas conditiones debeat habere Maioratus, vt possit licitè, & iustè institui.*

1. EX dictis *suprà, §.3. num.3.* cònstat Primogenituram esse fundatam in iure diuino, naturali, & æquitate, sicut voluerunt multi apud Titaquellum *de iure primig. quæst.4. num.13.* & Molinam Theologum *eodem tract. disput.577. num.2.* vbi probat primogenia Hispaniæ longè abesse à primogeniis legis naturæ, scriptæ, & quarundam aliarum Nationum; nec non alter Molina *eodem tract. lib.1. c.1. ex num.2. ad num. 7.* vbi *num.9. cum seqq.* obseruat Hispaniarum Regnum verissimum Maioratum esse, atque in eius successione verum ordinem Maioratus retineri, ac conseruari: vt ostenditur ex *l. 2. titul.15. part.2.*

Nec obstat *in prædicta, l. partitarum*, de solo Regno Castellæ, quoad successionem fieri mentionem: Nam de omnibus aliis Hispaniarum Regnis, siue Prouinciis eidem adnexis idem sentiendum est, quod de Regno Castellæ fuit decisum à tempore Regis Pelagij. Nam ante illum vsque ad infortunatum Rodericum, electione, non autem successione Regnum deferabatur; vt habetur *in quarto Concilio Toletano, Canone vltimo, vers. Nullus apud nos: & in quinto Concilio, can. 3.* idem repetitur. Quare cùm Regnum Castellæ sit caput omnium Hispanorum Maioratuum, sequitur cæteros Maioratus Hispaniæ secundùm Regni successionem esse regulandus: vt notat Sigismundus Neapolitanus *in cons. feudalibus, cons.1. num. 56.* Ex eo maximè fundamento, quòd à capite membra non expedit deuiare: *c. cum non liceat, de præscript.* Menoch. *cons.148. num.12.* Semper enim membra mystica debent diligere caput, & ab eo non discedere: Rebuffus *in praxi beneficiali, tit. de constitut. in gloss. capitis, pag.522.*

Primogeniorum quædam sunt familiaria, quædam autem hæreditaria dicuntur in Hispania. Familiaria sunt in quibus solo iure sanguinis succeditur: in hæreditariis autem iure hæreditario tantùm est successio. Dicitur autem iure hæreditario deferri, quod non nisi hæredi, iuréque hæreditario competit. Familiaria autem sunt, in quibus iure sanguinis defertur successio, & in quibus, qui hæres non est, vel etiam, qui hæres est, ex sola agnatione, seu cognatione, vel speciali vocatione succedere potest, non autem iure hæreditario: Bartol. *in l. vt iurisiurandi, §. si liberi, num.4. ff. de oper. libert.* Bald. *in cap.1. de eo qui sibi, & hæredibus suis, num.6. & 7. in vsibus feudorum*, Alexand. *cons. 44. num. 1. lib.1. & cons.26. lib.5. num.4.* Piuel. *de bonis maternis, part. 3. num. 99. vers. quod autem, à fortiori*, vbi de Hispanorum Maioratibus: Gregorius Lopez *in l.4. titul. 15. partita 2. gloss. 1. col. 1. & in l. 2. titul. 15. part. 2. in gloss. si no el hijo maior. col.5.* Peralta *in l.3. §. qui fideicommissam, ff. de hæredibus instituendis.*

Nihilominus Maioratus respectu primi conditoris iure hæreditario defertur: respectu autem vltimi possessoris iure sanguinis succedit, cùm nihil ab vltimo possessore accipiat, sed à primo institutore: Auctor *in consuetud. Paris. tit.1. §. 8. gloss. 3. num. 14.* argumento feudorum, quorum quædam familiaria, quædam vero hæreditaria dicuntur. Hæreditaria tamen primigenia in primo successore hanc nominationem relinquent: deinceps verò non hæreditaria, sed familiaria censenda sunt. Idcircò quamuis filius vltimi possessoris Maioratus, seu agnatus proximior valeat repudiare eiusdem hæreditatem, & acquirere Maioratum: cùm illum iure sanguinis, non iure hæreditario dicatur consequi: primo tamen Maioratus successori, qui illum ab institutore eiusdem capit, non autem ab vlteriore possessore obtinet, nec non iure hæreditario succedit, non erit integrum repudiare hæreditatem primi conditoris, & Maioratum ipsum acquirere. Nam si hoc esset illi integrum, diceretur etiam non iure hæreditario succedere, sed iure sanguinis.

Quæri potest cui dispositioni primogenia Hispanorum assimilari possint cùm instituuntur, quando nequeant primogeniis aliarum Nationum adaptari? Resolutio sit, si primogenium institutum sit per contractum, habere in effectu affinitatem cum donatione sub modo, seu sub conditione, & grauamine facta à conditore, omnibus ab ipso vocatis ad id primogenium: Molin. Theologus *de Iustitia, tract.2. disput.265.* in qua de iure Castellæ *l.7. titul. 4. partita 5.* transfertur dominium ipso iure siue alia traditione in vocatum post vltimum possessorem, 2.

vbi primùm accedit tempus præfixum à primo donatore, vt fiat restitutio. Quinimò per *l.45. Tauri*, possessio etiam ciuilis,& naturalis eo ipso transmittitur in nouum successorem absque alia apprehensione.

Quamuis tamen donatio dicatur respectu eorum, qui vocantur ad Maioratum, dici etiam potest hæc donatio habere affinitatem cum contractu oneroso respectu alterius,cum quo celebratur,videlicet si institutor apponat onus contrahendi matrimonium cum aliquo primo ad primogenium vocato. Si autem in vltima voluntate Maioratus fiat, erit quædam hæredis institutio, & in effectu legatum, vel prælegatum factum primo successori,adeovt eo defuncto bona legata, seu relicta successoribus illius primogeniti ea familia testatoris venientibus ordine successiuo perpetuò deuoluantur: Molin.*de primog. lib.1.c.1.n.16.*& alter Molin.*eodem tract. disp.577.n.7.*

Multis item modis institui possunt apud Hispanos & Lusitanos primogenia; omissis primigeniis Galliæ, Italiæ, & aliarum Prouinciarum, de quibus aliqua scribit Pelaez *de primog.in principio primæ partis, ex num.45. vsque ad num.50* & Molin. *de primog. lib. 1. cap. 2. num. 2.* Primo ergo modo, Hispanica primogenia ortum habent a lege: secundo, ab homine instituuntur: tertio denique, a consuetudine, seu præscriptione promanant. Vnde primogenia, quæ ea lege veteri primogenitis Hebræorum veniebant,& quæcunque alia.quæ hiis primogenitis aliarum Prouinciarum per dispositionem suarum legum tantùm competunt,legalia dici possunt,cum fiant ea dispositione legum; atque ita Regnum Hispaniæ meritissimo dici potest Primogenium legale, cum illius successio ex dispositione legum Hispaniæ ortum habeat,authore Molin. *d.l.1.c.1.*vbi *ex num.11.* plenè ostenditur: & consequenter eodem modo castra, seu oppida data à Principe sub titulo Comitatus, Ducatus, & Marchionatus,quæ iure Maioratus possidentur, instar Regni dicenda sunt Primogenia legalia: sicut ipsum Regnum verus est Maioratus: idcircò cùm huiusmodi Dignitates ex generali consuetudine,more Primogeniorum deferantur ad successores,& consuetudo vim habeat legis,*l.de quibus*, cum similibus, *ff.de legibus*, dicendæ sunt Maioratus legales;sicut Regnum dicitur:vt membra capiti conueniant: consentit alter Molin.*eodem tit.disput.576. ex num.1. & num.7. cum seqq.*

Excipiuntur tamen Primogenia, quæ secundùm leges fori,& Tauri,aut ex Regia facultate instituuntur: non enim sunt legalia, verè ac propriè; sicut nec Maioratus,qui à testante,vel contrahente fiunt, cum nec lex propria sit voluntas testantis, nec contrahentis dispositio,siquidem lex bonum commune, non autem priuatum respicit: vt habetur *in l. iura non in singulas, ff. de legibus.*

Primogenia ab homine instituta plerumque ea sunt, quæ ab ipsa primæua, & originali institutione fiunt ab hominibus, qui Maioratus instituunt ea bonis,& in bonis,quæ titulo Maioratus relinquunt, in quibus vocant successores in infinitum, vel pro tempore eisdem placito: Pelaez *de Maioratu,4.part. quæst.1. n.96. & num.128.* vbi *num.129.* addit primogenituras Galliæ,deferri per leges,& consuetudines Galliæ: at verò primogenia Hispaniarum deferri per constitutiones priuatorum hominum facientium Maioratus: Molin. *d.disp.576. num.13. & disput.580. num. 6.* Vnde plerumque Maioratus Hispaniarum, exceptis supradictis, non sunt legales; cæterarum autem Nationum, vt plurimum tales sunt: vt constat ea dictis à Pelaez *vtrobique, vbi proximè, à num 96. vsque ad num.129.* idem Molin. *disput. 580. num.1.*

Cæterùm Maioratus in nostra Lusitania legi mentali, qui sunt subiecti, meritò legales dici possunt; maximè quando bona Coronæ Regni, ex quibus constituuntur, ab initio non fuerunt concessa subdita vinculo Maioratus: nam tunc ab ipsa lege mentali habent, tum quòd Maioratus sint, tum etiam quòd eam peculiarem rationem, & formam habeant: in quo multùm differunt à ratione cæterorum Maioratuum eiusdem Regni Lusitani,aliorúmque Maioratuum, qui non à lege,sed à priuatis hominibus, pro suo arbitrio instituuntur; idcircò non dicendi sunt legales.

3. Quæri tamen potest,an in foro conscientiæ etiam possint institui Maioratus de bonis patrimonialibus? Pars negans ex eo videtur vera, quia violatur æquitas inter filios instituentis contra naturalem rationem, & æqualitem inter filios seruandam, relinquendo vni filiorum omnia pene bona primogenij vinculo adstricta, & reliquis interdum portionem exiguam. Item quia filiæ omninò excluduntur interdum, etiam si ætate grandiores sint, quàm filij masculi, & sine dote relinquuntur competente; & inuitæ, seu inuoluntariæ coguntur Religiosam vitam profiteri.

Pars tamen affirmans,posse scilicet licitè institui huiusmodi primogenia,placet Ant.Gomesio *in l.40. Tauri, num 56.* vbi probat ex authoritate, & facultate legis communis, & vniuersalis consuetudinis inductæ ob publicum bonum, & ob memoriam constituentis conseruandam, nec non propter Reipublicæ vtilitatem, vt ostenditur *ex l.12. tit.1. partita 2.* Insuper, quia ius positiuum à Rege, vel Principe non habente Superiorem conditum ea causa iusta obligat in foro conscientiæ, D.Thom. *in 1.2. quæst.96. art.4. & 6.* Sotus *4. de Iustitia,quæst.5.art.1. & 2.* Couarr. *in 4. Decret part.2.c 8. §.6. num.5. vers. quarto deducitur*, Gregor. Lopez *l.32. tit.9. partita 6. verbo, no valdra*, Molin. Theologus *de primog. disput.578.vers.contraria tamen sententia*,& alter Molina *lib.2.de primog.c.1.n.3.*Idem sentit Gloss.final.& vnica *in c. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus*, Felin. *in c.1. de constit. col.13. num.44.* Paul. *in c.in omni negotio 1.col. de testibus*, vbi omnes tradunt posse fieri Maioratum de huiusmodi bonis cum bona conscientia, & sine peccato.

Hoc tamen intelligendum est, quando Maioratus fit in filio digno, & benemerito. Quare,si ea sola affectione eligatur à parentibus filius minùs dignus, omisso filio benè morato; non est dubium peccare parentes, præsertim quando Maioratus consistit in iurisdictione,& gubernatione,quia tunc debet eligi ab instituente filius, qui cæteris præferatur: ita Pelacius Rubeus *in sua repetitione, fol. 99. §. 16.*

4. Præterea Maioratus alij sunt reuocabiles, alij irreuocabiles: reuocabilis,est quædam vltima voluntas anomala, atque innominata, & ideò Maioratus reuocabilis, quamuis ex contractu instituatur, semper assimilatur naturæ vltimæ voluntatis, quatenus morte confirmatur, atque reuocabilis perpetuò sit; veluti donationes, quæ vsque ad mortem possunt reuocari, morte confirmantur, & sequuntur vim vltimæ voluntatis. Quocirca Hispanorum Maioratus reuocabiles ea contractu institui, quoad ordinationem assimilantur contractui, quoad effectus autem imitantur vltimæ voluntatis naturam: atque ita institui in contractu reuocabiliter, nec sapiunt naturam contractus, nec vltimæ voluntates censentur, nec legata, sed tertiam speciem præ se ferunt: esto vim legati, ac fideicommissi, ac vltimæ voluntatis repræsentent: prout ex traditis à Palatio Rubeo deducitur *in repetitione rubrica*

rubrica de donationib. inter vir. & vxor. §.69. *num.* 1. & probatur *ex l. poſt legatum*, § *final. verſ. qui mortis cauſa*, iuncta Gloſſ. *verbo, legatario, ff. de his quibus vt indignis.*

Porrò Maioratus irreuocabilis in contractu præſertim inſtitutus, in omnibus ſequitur naturam contractus, nec habet aliquid vltimæ voluntatis: apparet ergo eſſe irreuocabilem, ſi ea lege in contractu fit, vt exiſtat irreuocabilis, aut talis cenſeatur ex traditione, aut ex clauſula Conſtituti, ſiue ex pacto de non reuocando, ſiue ex aliis clauſulis ſignificantibus idem; tunc enim Maioratus cenſebitur contractus inter viuos irreuocabiliter celebratus: argumento *l. vbi ita donatur, ff. de donation. cauſa mortis*, Bartol. *in l. cum precario, ff. de precario*, Couarr. 2. *part. rubrica, de teſtamentis*, *num.* 11.

Inſuper poteſt fieri Maioratus irreuocabilis, ſi filius, vel alter in quem inſtituatur melioratio, acceptet; nam regulariter in qualibet donatione, neceſſaria eſt acceptatio donatarij; & ante illam donatio eſt reuocabilis, & non ſortitur eſt effectum: Gamma Luſit. *deciſ.* 258. vbi additio Menæ refert Gomeſium, & Couarruuiam: probatur *in l.* 67. *tit.* 18. *partita* 3. *verbo, recibiente por ſi*: ſequitur Valaſc. *conſ.* 55. *num* 2. Tiraquell. *de legibus connubial. gloſſ.* 5. *num.* 14. Non enim præſumitur acceptatio in donatione, niſi appareat: Menoch. *de præſumpt. lib.* 6. *præſumpt.* 14. Quare donatarius debet probare ſcientiam, & traditionem per nuntium, vel epiſtolam factam.

Hæc autem reſolutio apud Hiſpanos procedit per *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Ordin.* vbi dicitur, quòd in contractibus non requiritur ſtipulatio; nam ex hac lege tollitur vis acceptationis, quæ ex parte donatarij requiritur, ad hoc vt donatio reuocari nequeat: Gregor. Lopez *in l.* 4. *tit.* 4. *partita* 5. *in gloſſ. no lo pueda fazer.* Quod in praxi eſt receptum, quicquid videatur contradicere Couarr. *lib.* 1. *reſolut. c.* 14. *num.* 2. *in fine*: ſed reſolutio Gregorij Lopez verior videtur: atque ita eſſe neceſſariam acceptationem tenet Molin. *lib.* 4. *de primog. c.* 2. *num.* 58. Guttier. *lib.* 3. *practic. q.* 96. *pag.* 709.

Ex quo ſequitur ante acceptationem filij, integrum eſſe patri reuocare Maioratum: vt etiam ait Gloſſ. *in l. illud, C. de ſacroſ. Eccleſ.* vbi tenet in donatione facta in cauſam piam, neceſſariam eſſe acceptationem: prout etiam docent Faber *in* §. 1. *num.* 5. *Inſtit. de obligat.* Iaſon *in l.* 1. *num.* 5. *C. de pactis*, & eſt communis ſecundùm Decium *in conſ.* 391. & notat Tiraquell. *in tract. de piis cauſis, priuilegio* 115. Barboſa Luſit. *in l.* 1. *ff. ſoluto matrim. part.* 3. *num.* 18. *pag.* 176. ex quibus idem Tiraq. *in tract. de primog. quæſt.* 28. *n.* 3. ſcribit, quando ſecundogenitus non acceptauerit primogenituram factam per primogenitum, poſſe primogenitum reuocare renuntiationem re integra, quia nullum ius quæſitum fuit ante acceptationem: Paul. de Caſtro *conſ.* 195. *lib.* 2. Guido Papæ. *conſ.* 12. *num.* 7. verius tamen eſt donationem factam Eccleſiæ etiam ante acceptationem eſſe irreuocabilem, ſecundùm communem: ſequitur Ioſeph. Ludouicus *deciſ.* 29. *n.* 18. Barboſa *vbi ſuprà.*

Cæterùm ſi pater inſtituat Maioratum in filium, & conſtituat ſe poſſidere nomine eiuſdem filij res Maioratus, non acceptante filio, poteſt pater reuocare licitè, non obſtante clauſula Conſtituti, quæ operatur perinde ac ſi vera ſit traditio facta: Quia hoc procedit, vbi filius melioratus acceptauit meliorationem: Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 64. Valaſc. *conſult.* 55. *n.* 2. vbi vult requiri ratificationem clauſulæ Conſtituti appoſitæ in contractu donationis in abſentia factæ.

5. Ambigi tamen poteſt an iuramento interueniente in Maioratu neceſſaria ſit acceptatio meliorati, vt Maioratus ſit irreuocabilis? Reſpondetur iuramentum operari idem, quod præſentiá, & acceptatio Tabellionis operatur: ita Carol. Ruyn. *in conſ.* 144. *num.* 8. *& in conſ.* 209. *num.* 10. *lib.* 1. Matienzo *in l.* 7. *gloſſ.* 2. *n.* 21. *tit.* 10. *lib.* 5. Roland. *conſ.* 119. *n.* 33. *lib.* 1. Ripa *reſponſo* 11. *n.* 3. Caccialupus *in tract. de pactis, quæſt* 11. Contrarium tamen volunt Alciat. *in c. cùm contingat, n.* 336. *de iureiur.* Burg. de Paz *conſ.* 14. *n.* 21. *per regul. l. certum, §. ſi quis abſente, ff. de confeſſ.*

Dicendum tamen eſt in donatione non eſſe neceſſariam acceptationem, vbi in ea interuenit iuramentum: quia in iſto caſu promiſſio cenſetur facta Deo. Oppoſitum ſentit Ioann. Guttier. *in c. quamuis pactum, de pactis, in* 6. *in principio, in noua editione, n.* 54. *pag.* 345. Nihilominus quando iuramentum ſimpliciter fuit interpoſitum, eo non obſtante, Maioratus eſt reuocabilis, quia iuramentum contractui ſimpliciter additum, non mutat naturam contractus, ſed illam ſequitur in omnibus: *l. ſed & ſi poſſeſſori, §. item ſi iurauero*, vbi Iaſon *n.* 9. *ff. de iureiur. l. final. C. de non numer. pecun.* text. *in c. quemadmodum, de iureiur.* cum omnibus conditionibus, & limitationibus prouenientibus ex natura contractus: Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutionibus, n.* 25. Decius *in l. non omnis, num.* 11. *ff. ſi cert. pet. & in conſ.* 345. *num.* 2. poſt Oldrad. *conſ.* 95. *col. final. & conſ.* 231. *col.* 1. Molin. *lib.* 4. *de primog. cap.* 2. *num.* 66. quia iuramentum non mutat naturam contractus; ideò vltra iuramentum requiritur acceptatio, & ante eam reuocari poteſt.

Idem dicendum eſt, ſi iuramentum pacto de ratum habendo, ſeu non contraueniendo apponatur: adhuc enim Maioratus reuócari poteſt; quia pactum illud ſine iuramento non inducit actum irreuocabilem: & ideò iuramentum accipitur conſiderata natura contractus, & ex propria natura Maioratus poteſt reuocari: Bald. *in l. cum quis, ff. de condict. ob cauſam*, ex eo, quòd ſicut qui donat poſt mortem ſuam, & promittit non contrauenire, adhuc poteſt pœnitere, ex eo quòd iſta promiſſio adaptari debet ad naturam contractus, & non dicitur contrauenire vtendo natura contractus, *l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati*: ſequitur Alex. *in l. quæ dotis, n.* 11. *ff. ſoluto matrimonio*, & Benedict. *in c. Raynutius, verbo, teſtamentum* 4. *n.* 27. ſic etiam in noſtro caſu, qui promiſit non contrauenire diſpoſitioni reuocabili etiam cum iuramento, poteſt nihilominus promiſſionem reuocare.

Cæterùm multo melius Ant. Gabriel ex aliorum ſententia, quos refert *lib.* 2. *commun. opin. tit. de iureiur. concl.* 10. *n.* 11. refert iuramentum adiectum pacto de non contraueniendo, facere donationem cauſa mortis irreuocabilem, quaſi ſit donatio inter viuos, vt amplius reuocari nequeat: ita Paul. de Caſtro *in conſ.* 61. *in principio, vol.* 2. qui loquitur in donatione iurata: & ita Aretinus *in conſ.* 74. *col.* 1. *verſ ſecunda ratio.* Socin. *conſ.* 53. *col.* 2. *verſ. & prædicta ſola: iuncto verſ. & hoc maxime: lib.* 1. Iuuat pactum de litigando coram vno Iudice, quod ante litem conteſtatam reuocari poteſt, propter iuramentum fieri irreuocabile, Angel. *l. ſi conuenerit, ff de iuriſd. omn. iud. verſ. ſimiliter ſi pactio*, Paul. de Caſtro *ibi, circa principium, verſ. & interdum, & in fine, verſ. ad illud autem*: & Felin. *in c.* 1. *col* 4. *verſ. tertio fallit, de iudic. & in c. ad noſtram, col. penult. verſ.* 3. *pro iſta parte, de iureiur.* Decius *in l. ſi quis in conſcribendo, col.* 4. *verſ. ſed reſponderi poteſt, C. de pactis*, & alij apud Gabrielem *d. lib.* 2. *concluſ.* 9. *num.* 11. & 12.

Iam verò quando ſimul cum iuramento fuit appoſitum pactum de non reuocando, ſine dubio Maioratus efficitur irreuocabilis, cum hoc ex hoc ſolo pacto abſque iuramento fiat. Supradicta tamen ſunt intelligenda de iure communi, non autem attenta lege Regia prohibente apponi iuramentum contractibus alioquin validis, vt prohibet Lex Luſit. *lib.* 4.

tit.73.in principio, & apud Hiſpanos *l.11.tit.1.lib 4. noua recopil.* de quarum legum intellectu agunt Couarr. *in c.quamuis pactum, p.1.§.3.n.8.* Gomeſ.*tom.2. variarum, c.14.n.21.* Pereſ. *l.6.tit.1.lib.3.ordinamenti, pag.475.*& alij ex noſtris PP.Molin. *de Iuſtitia, diſputat 271. verſ.addidimus*, Azor. *Inſtit moral.part.2. lib.10.cap.7. col.1080.* & Suar. *de Religione, tom.2. tract.5.lib.1.c.38. num.15.* Qui omnes loquuntur de promiſſorio iuramento prohibito apponi, ne ratione illius ſecularis iuriſdictio perturbetur.

Ea dictis ſequitur apud Hiſpanos Maioratus ea ſua natura eſſe reuocabiles, poſſéque inſtituentem ad libitum mutare, prout voluerit, ſiue inſtituat de facultate Regis, ſiue abſque illa, ſiue in contractu, ſiue in vltima voluntate, prout habetur *in l.17.Tauri*, per hæc verba, quæ Latinè ſic habent: *Cum pater, aut mater melioranerit quemquam ex filiis, aut deſcendentibus legitimis ex tertio ſuorum bonorum per teſtamentum, aut aliam vltimam voluntatem, aut per quempiam contractum alium inter viuos, ſiue ſit filius, ſiue non ſit in poteſtate patris, qui einſmodi augmentum fecerit, vſque ad horam mortis ſuæ, poſſit illud cum libuerit reuocare, niſi prædicto augmento facto per contractum inter viuos, poſſeſſionem rei (aut rerum in prædicto tertio contentarum) actu tradiderit, aut eius poteſtatem habenti, aut ei coram Tabellione ſcripturam eius rei tradiderit: aut eiuſmodi contractus factus fuerit ob cauſam onerosam cum alio tertio, exempli cauſa, vt ratione matrimonij, aut ob rem ſimilem. Nam in eiuſmodi caſibus præcipimus, vt prædictum augmentum ex tertio non poſſit reuocari, niſi is, qui contractum fecit, in eodem ſibi reſeruauerit facultatem eum reuocandi, aut propter aliam cauſam ex iis, propter quas etiam perfectæ donationes, & iure factæ iuxta leges noſtrorum Regnorum reuocari poſſunt.* Ita *ibi*: quæ lex hodie eſt *4.tit.7.lib 5 in noua legum Regiarum collectione*, vbi Maioratus etiam in contractu inſtituti naturam vltimæ voluntatis induunt: de quibus Molin. *de primog. lib.1.c.12.per totum.* Quod etiam patet ex *l.44.Tauri*, ſecundùm quam integrum eſt inſtituenti poſſe reuocare primogenia ad libitum, ibi: *Puedalo reuocar à ſu voluntad*, primogenia ſcilicet inſtituta ſiue in vltima voluntate, ſiue in contractu; quamuis ea, quæ in contractu inſtituuntur multùm diſtent ab illis, quæ in teſtamento fiunt: Nam, quæ in teſtamento efficiuntur nullo modo poſſunt fieri irreuocabiliter, *l. cum duobus, §.idem reſpondit, ff pro ſocio.* Dec.*conſ.293. n.1.*& patet ex *l.25.tit.1.partita 6.* ibi: *porende ningun home no puede facer teſtamento tan firme, que lenopueda deſpues mudar quando quiſiere faſta el dia que muera.*

Hoc autem procedit, ita vt teſtamentum nequeat fieri irreuocabile ex iuramento facto de non reuocando, prout tenet Bart. *in l.ſi quis, in principio, n.14. ff.de legat.3.* Iaſon *in l.ſi conuenerit, n.5. ff.de iuriſdict. omn.iudicum*, Iul.Clar. *lib.3. receptar. §.teſtamentum, quæſt.94.* vbi ait eſſe communem, ſequitur Couarr. *in rubrica, de teſtamentis, part.2.num.15.* Quinimo neque ex Principis facultate fieri poteſt, quod teſtamentum fiat irreuocabile, cum teſtandi libertas ex iure gentium deſcendat, ideò à Principe facultas teſtandi tolli non poteſt, niſi ex delicto, & ex alia cauſa iuſtiſſima: Padilla *in l.clari, C. de fideicommiſſ.* & Bald. *in c.1. num.13. de confirm. vtil. vel inutil.*

Sequitur item vltra prædicta, ad faciendum Maioratum irreuocabilem, ſufficere traditionem realem rerum ab inſtitutore factam, & ex traditione ficta per Conſtitutum; nam vera poſſeſſio ciuilis, atque etiam naturalis, quamuis modus acquirendi ſit fictus, ex Conſtituto acquiritur: Tiraquell.ita *de iure conſtit.ampliatione 1.num.1.2.part.* nec non ex eodem Conſtituto non ſolùm poſſeſſio, ſed dominium tam vtile, quàm directum obtinetur: Tiraq. *ſupra, ampliatione 8. de iure conſtit.num.1.cum ſeqq.2.part.*

Similiter primogenium fit irreuocabile per reſeruationem vſusfructus, cum ex illa poſſeſſio tranſeratur: *l.quiſquis, C.de donationibus.* Eundem effectum ſortitur traditio ſcripturæ, vt habetur *in lege 17. & 44. Tauri*, in qua dicitur ad inducendam primogenij irreuocabilitatem, ſufficere traditionem inſtrumenti ipſius primogenij, vel meliorationis: non autem requiri inſtrumenta, ac titulos earum rerum, quæ in Maioratu, vel melioratione continentur: eſto traditio titulorum, & inſtrumentorum rerum requirantur ad poſſeſſionis tranſlationem, prout tradit Tellius Fernand. *in prædicta lege 17.Tauri, num.65.*

Sed dubitari ſolet quando primogenia fiunt ab 6.
habente filios legitimos, quæ requirantur, vt fiant licitè, & validè? Dico primò non poſſe fieri Maioratum, ex legitima aſcendentium, aut deſcendentium ſine licentia Regia, ſeu illorum conſenſu. Nam pater non poteſt eligere filium, quem voluerit, & nominare in Maioratu, & alios ſua legitima priuare, niſi accedat authoritas Regis, aut conſenſus filiorum, quia legitima, quæ ſuccedit loco alimentorum inducta eſt de iure naturali, vt *in l. ſcripto. ff.vnde liberi, & in l.cum ratio, ff. de bonis damnatorum, & in Authent. de hered. & fal. §.primum itaque, collat.1. & in Authent. nouiſſima, C.de inoffic.teſtam. & in l.nec filium, C.de patria poteſtate.* Et quamuis quota, & quantitas non ſit inuenta, nec inducta de iure naturali, ſed de iure poſitiuo; poteſt tamen Princeps taxare, augere, & minuere legitimam; nec non in conceſſione Maioratus illam reſtringere, & modificare, vt loco legitimæ cæteris filiis præſtentur alimenta neceſſaria, atque ita non tollit Princeps, nec immutat ius naturale, ſed reducit ad illud præciſè, quod eſt debitum naturæ, hoc eſt ad alimenta neceſſaria: ita Cyn. *in l. ſancimus, col.2.C.de nuptiis*, Bart. *in l.Titio centum, §.Titio genero, col pen.num.6. ff. de conditionibus, & demonſtr.* Bald. *in l.cum lege, C de Epiſcopis, & Clericis, col.1.n.3.* Alber. *in l.quoniam in prioribus, col.pen. C.de inoffic.teſtam.* Abb.Anchar.& communiter Scribentes *in c.licet, de voto.* Quare non eſt dubium hoc modo fieri poſſe Maioratum. Quod quando conceditur ſimpliciter patri, vt de omnibus bonis poſſit Maioratum inſtituere, ſemper ſubintelligitur, modò cæteris filiis alimenta relinquantur competentia, etiam ſi in conceſſione id non fuerit expreſſum: Ioan.Andr. *col.2.* Abb.*n.10.*& cæteri Scribentes *in c.licet, de voto:* Abb. *conſ.42. n.5.lib.1.* Tiraquell.plura referens pro hac ſententia *de primog. quæſt.4.num.33.*

Quinimò Princeps nequit eiuſmodi facultatem inſtituendi Maioratum concedere niſi relictis cæteris filiis, alimentis neceſſariis, alioquin non erit facultas licita, nec iuſtè conceſſa; ſicut non erit data licentia ad primogenium ex omnibus bonis inſtituendum ea lege, vt nulla obligatio maneat parenti præſtandi alimenta cæteris filiis; eò quia quamuis de iure ciuili poſitiuo legitima poſſit minui, non tamen tolli poteſt in totum per legem, vel ſtatutum, eſto minui poſſit, vt bene etiam Roder.Suar. *in l.quoniam in prioribus, C.de inoffic.teſtam.limitat.2. n.1.* Menoch.*conſ.250.n.109.& n.112.& ſequent.* vbi *n.114.* tradit quomodò intelligatur legitimam poſſe diminui pro conſtitutione primogenituræ; vbi carpit Roderic.Suar. dicentem poſſe Principem ſuo reſcripto facere facultatem patri conſtituendi primogenituram minuendo legitimam aliorum filiorum: quod non credit eſſe verum. Sed fallitur, vt patet ex dictis, eo quòd quota legitimæ cùm ſit de iure ciuili minui poteſt à Principe, quamuis omninò tolli non poſſit in totum, nec per legem, neque per conſuetudinem: ex quo fit vt facultas oblata ad inſtituendum Maioratum ex tota aliorum filiorum legitima nullis relictis reliquis filiis alimentis neceſſariis, nullo

modo

modo possit sustineri: Molin. Theologus *de primog. disput. 578. num. 5. vers. tertia conclusio*, vbi concludit maioratum institutum ab habente descendentes, quibus legitima portio in bonis ipsius debetur, sustineri, siue concedatur à Principe facultas instituendi illud de omnibus suis bonis, relicta cæteris liberis alimonia competente, siue concedatur facultas maioratum faciendi de omnibus bonis non exprimendo, vt reliquis relinquatur alimonia sufficiens: semper tamen relinquenda sunt alimenta competentia, quin & fœminis attenta qualitate competens dos est relinquenda, vt possint nubere; alioquin inualida est in vtroque foro institutio maioratus: idem Molin. *num. eodem*, post alterum Molinam, *& seqq. lib. 2. de primog. cap. 1. ex num. 2. & seqq.* eò quia Princeps concedens facultatem, vt instituatur maioratus, semper intelligit rescriptum, relictis filiis competentibus alimentis: tunc enim facultates instituendi iustissimæ sunt, quamuis in illis nulla alia causa, quàm ipsa maioratus institutio reperiatur; quia in instituendis maioratibus causa publica iustificat institutiones: Gregor. Lopes *in l. 31. tit. 9. partita 6. in glossa magna, col. 1. de hu*, Pelaez 2. *p. q. 4. illat. 8. num. 285.*

7. Controuerti potest an primogenia ex bonis patrimonialibus instituta possint dici legalia, & quomodò possint ita appellari? Resolutio sit, primogenia instituta de bonis patrimonialibus, simpliciter non esse legalia, quamuis legibus permittentibus erecta: nihilominus in Castellæ Regno si fiant ex Tertio ab habente descendentes, quoad id Tertium ex præscripto legis debent descendentes vocari priùs, & illis non extantibus, ascendentes; iisque deficientibus, collaterales: Molin. Theologus *de maioratibus, disp. 576. num. 13.* atque ita quatenus participant de primogeniis legalibus, legalia possunt vocari: sed legalia non sunt simpliciter, cùm creentur ex priuatorum institutione. Idem Molin. *disp. 580. n. 6. ad finem.*

8. Sequitur dicendum de primogeniis creatis authoritate propria, & authoritate Principis, quomodo differant? In primis primogenium sine Principis facultate institutum, verus est maioratus, sicuti est, quod instituitur ex authoritate Principis. Differunt tamen, quia apud Lusitanos primogenia de bonis patrimonialibus ex Regia facultate instituta non confiscantur etiam propter crimen læsæ maiestatis; secùs si sint instituta de bonis Coronæ Regiæ: Molin. Theolog. *de primog. disp. 582. à num. 4.* Quinimo alter Molin. *de primog. lib. 1. cap. 2. à num. 10.* ambigit vtrùm melius sit instituere maioratum cum facultate Principis; aut absque illa; concluditque vtiliorem esse institutionem primigeniorum, quæ fit sine facultate Principis, eò quia præcipitur in Regio rescripto, vt bona maioratuum nequeant fisco adjici, nisi ob crimen hæresis, læsæ Maiestatis, & contra naturam. Ex quo fit bona vinculata ex facultate Regia ob hæc crimina fisco esse subiecta. Contra verò bona sine facultate Regia primogenio subiecta, alienarique prohibita, etiam propter hæc tria crimina non incidunt in confiscationem: idem Molin. *lib. 4. cap. 11. num. 31 & seqq.*

Nihilominus vsusfructus bonorum maioratus transeunt ad fiscum durante vita possessoris, qui delinquit: *l. Statius Florus, §. Cornelio felici, ff. de iure fisci*, vbi Scribentes communiter; quamuis in re maiorat*u*i subiecta sine expressa prohibitione, hoc concedant Doctores, alienandi scilicet similia bona: tamen accedente prohibitione expressa alienandi, communi omnium suffragio receptum est, nec ipsum vsumfructum viuente possessore in fiscum transire: vt colligitur ex Bart. adduci solito *in l. Imperator, n. 1. ff. de fideicommiss. libertat.* sequitur Alex. latissimè *in cons. 25. ex num. 3. lib. 1.* & in specie Segura *in l. cohæredi §. cum filia, ff. de vulgar. col. 89. & 90.* Ripa *in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. 1. n. 47.*

Hoc etiam fallit in commoditate rerum maioratus: nam hæc non obstante expressa prohibitione venit ad fiscum viuente possessore, neque institutor maioratus potest disponere, vt commoditas rerum maioratus non transferatur ad fiscum durante vita possessoris, cùm id solo fauore possessoris introductum sit, neque ex illo vllum præiudicium maioratui creetur, neque ex commoditate in fiscum translata alienatio inducitur. Cùm ergo prohibitio alienandi facta fuerit ob fauorem possessoris possunt bona illius ex delicto confiscari; secùs si prohibitio alienandi facta fuit fauori aliorum: tunc confiscari nequeunt ea bona: Segura *in d. l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgar. num. 73.* Bald. *in l. legatarius, ff. de excusation. tutor.* Decius *cons. 442. num. 16.* Couar. *in regula, possessor, p. 3. §. 1. num. 6.* & alij apud Molin. *de primog. lib. 4. cap. 11. num. 5.*

Ad hæc quæri potest an conditor maioratus possit prohibere, ne commoditates veniant ad fiscum durante vita possessoris, sed post delictum possit transferri maioratum in sequentem successorem? Responsio est affirmatiua, si dixisset, non posse confiscari commoditates etiam viuente possessore, sed delicto patrato statim bona in sequentem successorem transitura: in eo casu bona maioratus ab ipso criminoso auferuntur, & transeunt in successorem non delinquentem: Ant. Gomez. *in l. 40. Tauri, n. 91. vers. quod tamen.* textus *in l. 3. ff. de interdict. & relegat.* vbi dicitur, delinquentem per delictum, per quod bona veniunt confiscanda, perdere bona propria tantùm, non verò illa, quæ habuit à maioribus suis.

Nec est contemnenda difficultas de impetrante à Principe facultatem constituendi maioratum, an teneatur in supplicatione exprimere quot filios habeat? Conclusio affirmatiua ex eo videtur vera, argumento impetrantis à Principe legitimationem filij illegitimi, & is habeat filios legitimos & naturales, tenetur declarare Principi quot filios legitimos & naturales habeat, vt notat Præpositus *in cap. per venerabilem, §. quod autem, col. 15. vers. aduerte nunc ad solennitatem, Qui filij sint legitimi*, sequitur Curtius senior *cons. 19. vers. capio tertium, & cons. 35. col. 9. l. nec ei, ff. vltimo, ff. de adoptionibus*, vbi Iurisconsultus ait in cognitione causæ, quæ adoptioni præmittitur, agendum esse de filiorum numero adoptantis. 9.

Contraria tamen sententia, quæ negat, est verior; ex eo quòd Princeps soleat concedere facilè facultates constituendi maioratum in honorem nominis, & familiæ sub hac forma: vt reliquis filiis à primogenio exclusis congrua alimenta exhibeantur: quo fit, vt de numero filiorum non curetur. Nec obstat quod ex Curtio traditum est, legitimationem filij illegitimi esse inualidam, nisi fiat mentio in petitione filiorum legitimorum & naturalium, quos pater habeat; quod etiam dixit Couar. *in epitome de matrimonio, 2. part. cap. 8. §. 9. num. 7.* quia Curtio, & & Præpositio excepsis, paucissimi sunt, qui dicant esse exprimendum numerum filiorum. Sed ponamus; quòd sit vera illorum opinio, addi potest esse intelligendam, quando legitimatio fit ad obtinenda iura omnia filij legitimi, & naturalis, & vt simul legitimatus succedat cum legitimis & naturalibus patri. Nam in hoc casu detrahitur, & minuitur legitima portio ex ea legitimatione liberorum legitimorum & naturalium, & maior illis contingit læsio, vbi maior est eorum numerus. Quare ratio petit hoc esse Principi declarandum. Longè aliter in casu nostro; in quo Princeps facilius concedit primoge-

nium creari ex bonis patrimonialibus, quæ alioquin in plures diuisa partes ob maiorem filiorum numerum faciliùs dissipabuntur ad extraneósque alienatione rerum deuenient : Molin. Theolog. *de primog. disp.*....

10. Quæri item potest de institutione maioratus, quando est nullus, ex eo quòd de Regia facultate non fuit institutus, an in aliquo euentu possit Princeps confirmare hanc institutionem ? Responsio est negatiua, nisi id omnino bonum commune exigeret, & compensatione facta illis, quibus institutio præiudicium afferret, aut nisi illis omnibus liberè consentientibus, quamuis institutor postularet à Principe, vt eo defuncto confirmaret illam institutionem: Molin. Theolog. *de iustitia, disp.* 174 *& de primogeniis, disp.* 598. & alter Molin. *eodem tract. lib.* 2. *cap.* 7. *ex num* 14.

Si verò maioratus inualidè institoatur absque Regia facultate, & institutor mandet, vt petatur confirmatio illius, & post mandatum incidat in furorem re adhuc integra, & ex vi illius mandati durante amentia impetretur confirmatio, nullam vim habebit confirmatio, eò quia expirauit mandatum per furorem, seu amentiam, nisi post amentiam aliunde petatur, & obtineatur ante mortem conditoris: tunc enim confirmatio valebit : idem Molin. *disp* 598. *fol.* 138. post Gregor. Lopes *l.* 32. *tit.* 9. *partita* 6. *verbo, no valdra col.* 12. *vers. item nota*: ex ea ratione, quia mandatum expirat morte, aut amentia mandantis re integra, vt habetur *in l. si quis alieni, ff. de acquirenda hæreditate*, idem Moliu. *disp.* 552. *ad finem.*

Si tamen pater maioratum in filium instituat, qui ex aliqua incapacitate, seu ex aliqua causa iusta sustineri nequeat, non resurget, nec ratificabitur, nisi de nouo consensus patris accedat, etiamsi causa cesset, quæ à principio valorem actus impediuit : eò quòd actus, cùm à principio non subsistebat, ex superuenienti habilitate confirmari nullatenus potest: *l. si filius, ff. de testamentis, & l. qua ab initio. ff de regul. iuris*, textus *in l omnia, ff eodem.* Nec satis est, quòd causa incapacitatis, & inhabilitatis extinguatur, nisi confirmatio de nouo superueniat, Bart. *in l. per fundum, ff. de seruit. rustic. prædiorum*, Romanus *conf* 509. *dubio* 5. dicens solam cessationem incapacitatis non inducere reualiditatem actus, sed exigi ad reualidandum actum, nouam reconualescentiam, & nouum consensum. Iuuant tradita per Felin. *in cap cum dilectus, de accusat.* Chassane *in consuetudines Burgundia, rubrica* 9. §. 5. *fol.* 333. *col.* 1. *num.* 9. *vers. imo facit.* Confert Bald. *in l. si vxore, col.* 1. *C. de condit insertis*, per regulam, quòd habilitas, seu capacitas consideratur tempore actus celebrati ; vt deducitur *ex cap. eo tempore*, vbi Scribentes, *de rescriptis.*

Fauet regula generalis, quòd qualitas debeat adesse tempore dispositionis, *l.* 3. *ff. de auro & argento legato*, sequitur Ripa *in l. ex facto, num* 29. cum aliis *ff. de vulgar. & in rubrica C. de secundis nuptiis, n.* 1 x.

Hinc fit, si pater, & mater instituant primogenium in filium, & contingat tempore facti primogenij patrem esse incapacem ad instituendum illud, & Princeps non dispenset tempore concessæ facultatis, dicendum est primogenium ex parte vxoris, quæ capax est, esse validum ; ex parte autem mariti, minimè : nam dispensatio non potest obtineri sine speciali mandato : *cap. innotuit*, vbi Abbas *notabili penultimo, de electione*, ita Pelaez *de maiorata p.* 1. *q.* 2. *num* 141. *& q.* 9.

11. His adde facultatem concessam à Principe ad instituendum primogenium, non expirare mortuo illo, quamuis primogenium nondum esset institutum; dummodò literæ ea de re essent iam confectæ, & subscriptæ à Principe. Ratio, quia regulariter priuilegium Principis, gratia, vel concessio est perpetua, quamuis moriatur re integra priusquam mandetur executioni : textus *in cap. si super gratia, de officio delegati, lib.* 6. & communiter Scribentes, & ibi Gloss *lib.* 6. text. *in c. si gratiose, de rescriptis, eodem lib.* Confirmatur *ex l.* 43. *Tauri*, quæ est hodie *l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5 *nouæ collectionis*, incipit: *Las licencias &c.* & latinè sic habet: *Licentia instituendorum maioratuum à Nobis* (inquit Rex) *hactenus concessa, aut concedenda in posterum, aut à Regibus post Nos venturis, non expirent per concessoris mortem, etiam si ij, qui acceperunt, non fuerint vsi viuente Rege, qui eas concessit.* Hæc ibi : & notat Gomes. *in eadem lege.* Molin. Theolog. *d. disp.* 599. Pelaez *de maioratu* 1. *p. q.* 17. *num.* 3. vbi ait licentiam datam ad maioratus institutionem morte concedentis non expirare : *&* 4. *p q.* 10. *num.* 64. vbi vult ex Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 52. licentiam concessam per verbum, *fiat*, sufficere nullo modo ad faciendum maioratum, sed insuper requiri, quòd ante institutionem ipsa facultas sit perfecta cum omnibus solennitatibus, & expedita. Nam per literarum expeditionem perficitur gratia, quæ antea dicebatur imperfecta, & informis; atque ita semper gratia concessa habet tacitam conditionem, *si literæ expediantur*, & ante expeditionem literarum nihil est in illis perfectum : Felin. *in rubrica, de constitutionibus num* 6. *& in c. veniens, n.* 3. *de accusat.*

Attamen quamuis gratia dicatur informis ante literarum expeditionem, eo ipso quòd conceditur per verbum, *fiat*, est perfecta, nec expeditio literarum necessaria est, quoad essentiam in foro conscientiæ ; sed tantùm quoad probationem in foro externo: vt optimè notat Socin. *conf.* 41. *num* 3. *&* 4. *lib.* 3. Ant. Gabriel. *tit. de probationibus, conclus.* 1. *n.* 2. *pag.* 391. & Gambar. *in tract. de officio delegati, lib.* 6. *num.* 639. *pag.* 199. & alij apud Molin. *d. disp.* 599. *n.* 1. vbi de hac re satis.

Quando autem gratia est concessa, quamuis sit ad aliquid iuxta illam faciendum, in hoc euentu finitur morte concedentis, licèt nullus ea gratia sit vsus, nec literæ essent expeditæ, & successor debet literas ea de re conficere. Eodem modo expirat gratia, quæ conceditur per ministros dependenter à Principis subscriptione, si literæ non expediantur ante mortem Principis; quia gratia non dicitur perfecta, nec perfectè concessa, à cuius ministris pro munere ipsis concesso fuit indulta.

Ex dictis oritur dubiolum, an sit melius institui maioratum cum facultate Regia, aut sine illa? Et quamuis ex supradictis facilè solui possit *supra num.* 8. dicendum est vtilius videri possidenti maioratum fuisse institutum potiùs ex legibus Regiis; quàm ex Regia facultate; & ex consequenti non ex Regia facultate, sed ex legibus Regiis censeri institutum : iuuat vtilius esse primogenium ex iure communi, non autem ex facultate Regia fuisse institutum: tum etiam quoniàm facultas Regia est quid facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur : *l. in bello, §. facta*, cum similibus, *ff. de captiu.* Item quando actus fieri potest ab initio cum consensu alterius, & sine illo, in dubio præsumitur factus sine consensu illius: Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 19. quod etiam probari potest ex *l. quanquam C. de testamento militis*, vbi dicitur, quòd quando actus fieri potest ex iure commodi, atque ex iure speciali, in dubio ex iure communi, non autem ex speciali factus videri: Alex. *conf.* 55. *n.* 6 *lib.* 5 Iason *in l. Centurio, n.* 11. *ff. de vulgar.* nisi maioratus nequeat valere sine Regia facultate io quo euentu ex Regia facultate censebitur institutus, si simpliciter instituatur: Molin. *supra, lib.* 2 *cap.* 7. *num.* 69. 12.

Controuerti

13. Controuerti item potest, an in foro conscientiæ possit institui primogenium ex authoritate tantùm legis? Omissis authoribus negantibus huiusmodi primogenia non posse iustè institui, prout voluerunt Cinus *in l. rescripta, q. 3. C. de precibus Imper. offerend. & in l. Barbarius, col. 1. ff. de offic. prætor.* Lucas de Penna *in l. quicunque, col. 1. C. de Princip. agen in reb. lib. 12.* & Simancas, qui plores alios primogeniorum defectus memorat *cap. 9. num. 126. de cathol. institut.* dicendum est in foro conscientiæ valida esse primogenia omnia, in quibus filij, & alij descendentes sua legitima non priuantur, nec primogenitis grauamina ratione suæ legitimæ adiiciuntur; & ex consequenti primogenia instituta à parentibus de quinta bonorum suorum portione creata in vtroque foro iustissima esse non est dubium, cùm quinta bonorum portio non includatur in legitima filiorum. Idem dicendum est si primogenia ex Tertio bonorum erigantur, aut simul de Tertio, & Quinto bonorum, seruato ordine apposito *in l. 27. Tauri*, quæ hodie est *l. 11. tit. 6. lib. 5. in noua legum Regni Castellæ collectione*, vbi respectu extraneorum tertia bonorum pars est legitima; non autem respectu filiorum: vt Scribentes *in eadem lege* 27.

Cùm ergo leges Regiæ facultatem faciant primogenij instituendi parentibus, ex Tertio, & Quinto bonorum relicta legitima parte cæteris filiis, qui earum authoritate vsus creauerit primogenium, validum erit in vtroque foro: Gloss. *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit.* D. Thom. 1. 2. *q. 96. art. 4. & 6.* & est communis. Quod extenditur potiori fundamento ad primogenia instituta ab illis, qui nec descendentes, nec ascendentes habent, nec non ad illud primogenium, quod ex tertia bonorum parte, ab eo, qui ascendentes, non autem descendentes legitimos habet, fuerit creatum; vt sustineatur cum grauamine, quòd perpetuo maneat in familia.

Hanc autem sententiam posse scilicet salua conscientia, & sine peccato fieri eiusmodi primogenia, tradit Couar. 2. *p. cap. 8. §. 6. num. 5. in 4. & lib. 3. resolutionum, cap. 5. num. 6.* Tiraquel *de primog. cap. 4. num. 13.* Molin. *eodem tit. lib. 1. c. 18. num. 1. cum seqq.* & Pelaez *de maioratu 1. part. q. 15. & de iure q. 6. art. 2.* & fulcitur etiam ex illo *Geneseos cap. 48.* vbi Iacob filium suum Ioseph meliorauit, per hæc verba ibi: *Do tibi partem vnam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi in gladio, & arcu meo.*

Accedit ratio ob quam leges permittunt fieri primogenia, & Reges in hoc veniunt fundari in bono publico, & in fauore Reipublicæ, vt ipsa vitis Nobilibus, & militibus opulenta augeatur: *l. super statu, C. de quæst. l. 1. §. sed & si seruus 13. de ventre inspiciendo*, ibi: *Publicè interest, vt ordinum dignitas, familiarúmque salua sit*: & conseruetur agnatio, & familia, & nomen testatoris, & antecessorum memoria recolatur, & descendentes maiorum factis prouocati, & paria, & maiora aggrediantur: argumento: *l. more maiorum ff. de iurisdictione omnium Iudicum.* Cum ergo ob bonum publicum hoc, & vtilitatem sit introductum, quamuis incommoda particularia per accidens oriantur, vtilitas publica est attendenda; & omittendum, quod præter spem euenire solet: *cap. dilecta, & cap. Ioannes, de homicidio*, sequitur Couar. *in Clementina 1. de homicid. 2. p. §. 1. num. 4.* & alij, quos refert & sequitur Spino *in suo speculo, gloss. 19. de maioratu*, vbi pro vtraque parte hanc difficultatem discutit, *à principio* negatiuam ostendit vsque *ad num. 14.* & affirmatiuam quam sequimur *à num. 15. vsque ad num. 24.*

14. Sequitur deinceps quæstio, an institutiones maioratuum sint odiosæ, an fauorabiles? Esse odiosas ex eo deduci potest, quòd primogenia instituta recedũt à iure communi, & dispositio à iure communi exorbitans strictè interpretanda est, vt ex pluribus probat Tiraq. *de retract. in præfatione, n. 62.* Aymon. *cons. 159. n. 8.* Franc. Piscina *in q. de fœminarum exclusione, n. 4.* sequitur Pelaez *de maioratu 1. p. q. 3. n. 62.* vbi decidit facultatem datam ad instituendum primogenium siue extraneo, siue parentibus, esse odiosam, quia inducit in æqualitatem inter filios, & consanguineos: consonat Menoch. *in cons. 158. n. 21. tom. 2.* vbi scribit constitutionem primogenituræ esse quid exorbitans à lege communi, vt respondit Curneus *in cons. 199. col. 14. lib. 2.* imò esse quid odiosum carens ratione; Bald *in l. omnes populi, num. 20. vers. tertio quæro, ff. de iustitia & iure.*

Esse autem huiusmodi institutiones fauorabiles ostenditur, ex eo quòd sint introductæ propter bonum publicum principaliter, quamuis per accidens præiudicent cæteris filiis, legitimas illorum minuentes: *l. qui exceptionem, in principio, num. 1.* Bald. *r. notabili, ff. de condict. indebiti* item quia dispositio, quæ fauorem principaliter conducit, censetur fauorabilis, quamuis incidenter in alterius odium torqueatur, vt notat Tiraquell. *de retract. lignag. §. 30. gloss. 1. num. 5.* sed mens, & intentio instituentium, est conseruare agnationem, quamuis incidenter torqueatur in odium fœminarum: idcircò non odiosæ, sed fauorabiles censendæ sunt, si ex eis reliqui filij alimentis iure naturæ debitis non defraudentur: Tiraquell. *de primog. q. 4. num. 32.* & Couar. *lib. 3. resolut. cap. 5. num. 5.*

Vtraque opinio est probabilis. Nihilominus non est negandum primogenia Hispaniæ continere aliqua, quæ sunt inseparabilia, & alia quæ sunt separabilia: in his ergo, quæ sunt inseparabilia censenda esse fauorabilia: in his autem, quæ separabilia fuerint, si agatur de familiæ augmento honore, & conseruatione; quoad hoc primogenia hæc censebuntur fauorabilia; si verò agatur de cæterorum filiorum nocumento illato eisdem ob legitimas diminutas, quoad hoc iudicabuntur odiosa.

Similiter si sermo sit de institutione maioratuum, qui ex Tertio, & ex Quinto bonorum instituuntur ab eo, qui liberos habet, vel etiam ex vniuerso patrimonio à non habente ascendentes, nec descendentes, fiunt; in vtroque euentu huiusmodi institutiones fauorabiles erunt ob fauorem publicum Reipublicæ absque præiudicio aliquo. Iam verò in primogeniis, ex quibus respectu legitimarum filiis præiudicatur, quia non integra legitima illis suppeditatur, esto alimenta necessaria non desint (quicquid aliqui dicant esse fauorabilia) magis placet esse odiosa, quoad eam portionem, etiam si dici possint fauorabilia, quatenus sunt instituta ritè, ac rectè, & precedente Regia facultate; quia fauor in hoc non cernitur erga filios, sed præiudicium. Quod adeò verum est, vt nequeant parentes legitimæ filiorum onus etiam pium imponere, nisi præhabita filiorum acceptatione, iuxta regulam textus *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* Molin. *de primog. lib. 2. cap. 1. in fine*, & alter Molin. *disp. 226. num. 9. col. 3.* & alij, quos referens sequitur Aug. Barb. *in cap. licet, de voto, num. 6. & 7.* igitur dispositio in qua minuitur legitima filiorum, aut grauatur, non potest esse fauorabilis respectu illorum.

Superest an maioratus possit institui in scriptura priuata sine alia solennitate? Respondetur affirmatiuè, si scriptura fiat apud Lusitanos à viro Nobili, etiam propria manu subscripta: ita Ordinatio Lusitana *lib. 3. tit. 59. §. 15.* & *ibi* Barb. *in remissionibus ad ordinationem Regiam*: requiritur namque, quòd simul scriptura sit manu eorum Nobilium facta, & per eos subscripta, nec etiam sufficit esse subscripta tantùm, 15.

tùm, quando vtrumque requiritur copulatiuè: sed ex hac Ordinatione *d.* §. 15. non colligitur posse fieri maioratom in Apocha seu scriptura prioata, quæ alio nomine dicitur *idiochirà* Græcè. Nihilominus non est negandum indistinctè scripturam priuatam hominis iu dignitate constituti habere vim scripturæ publicæ; vt constat ea *d. lib. 3. tit. 59.* §. 15. adeo quòd executionem paratam habeat: quaptopter cùm huiusmodi priuata scriptura à publico instrumento non differat, illique in omnibus qooad fidem compareint, non est dubium institutionem maioratus fieri posse per Apocham Nobilium personarum, & illi plenam fidem habendam; siquidem plenam fidem facit, dummodò constet scripturam per huiusmodi personas fuisse factas, & subscriptas, vt deducitur ex traditis *in l. stichum qui meus erit, ff de legat. 1 l. nuper, eodem tit. & vtrobique* Bart. & Scribentes, idem Bart. *in l inter stipulantem, § sacram, ff. de verb. oblig n. 5.* & Corneus *cons. 153. n. 2.*

Illud etiam scite expedit, institutionem maioratus etiam celebrari posse in Apocha priuata, à viro etiam non nobili, triom testium præsentia, & subscriptione monita; quamuis postea iostituat alium diuersum in publico insttumento, priuata illa scriptura, ac nominatio examinatis testibus præferetur, & præualebit: per textum *in l scripturas, C. qui potior. in pign. habeant.* cuius sunt hæc verba. ibi: *Nisi fortè probata, atque integra opinione trium, vel amplius virorum subscriptiones, eisdem Idiochiris contineantur: tunc enim quasi publicè confecta accipiuntur.* sequitur Couat. *in pract quæst cap. 12. per totum*, Tiraquell. *de retract ex connent. § 1. gloss. 7 n. 43.* & obseruat *l. Castella 31. tit. 7 partita 5.* vbi Gregor. iuata decisionem quam sequitur Aymon. *de antiquitate temporis, 1. p. à n. 33. sub § quæritur etiam:* Lex Lusitana etiam poteit intelligi, vt non obstante publica scriptura continente alterius institotionem, possit aliam fortiorem producere aduersatius in priuata scriptura trium testium præsentia, & subscriptione roborata, quæ publici instrumenti authoritatem adæquet, & eneruet, quia quasi publicè confecta censetur, vt *in d. l. scripturas*, docuit Imperator.

Attamen quicquid sit de iore communi, de iure tamen Lusitano hoc non potest admitti: cùm lex Regia *lib. 3 tit. 59.* §. 5. aliter disponat oon posse admitti scilicet scriptutam priuatam, esto plurium testium fide, & subscriptione sit roborata, quando ad probandum id, de quo agitur, ea igitur instrumentalis scriptura, iuxta dispositionem Ordinariouis Regiæ. Sunt tamen, qui putent legem nostram posse restringi, qnando institutio maioratus verbalis facta sit in fauorem filij ipsius: tunc enim siue prior sit, siue posterior, semper præualebit, quamuis alia instrumentalis producatur; ea virtute id ostenditor ordinationis *d. lib. 3. tit. 59. § e osta nossa lei*, de quo valde dubito, nisi quando institutio maioratus instrumentalis facta fuerit reuocabiliter, & secunda institutio facta coram testibus celebrata, fuerit irreuocabilis: ex traditis per Cald. Pereir. *de potestate eligendi, c. 7. ex num. 28. & n. 31.*

In Regno tamen Castellæ, quamuis institutio primogenij fieri soleat in scriptis, vt volont Ant. Gomes. *l. 41. Tauri, num. 2.* & Molin. *lib. 2. de primog. cap. 8. num. 1.* Nihilominus non requiritur scriptura pro essentia, & forma, & solennitate actus, sed tantùm ad faciliorem probationem: textus *in l. in exercendis, C. de fide instrumentorum*, textus *in l. 1. C. eodem tit.* textus *in cap. 1. & per totum extra, eodem tit.* Dixi ad faciliorem, & meliorem probationem: quia scriptura ad probationem necessaria non est omninò, cùm probari possit institutio per quemuis alium legitimum modum, quo probatur vltima voluntas, si ea institutio facta sit in vltima voluntate, vel per alium, quo probantur similes aliæ dispositiones inter viuos: secùs in Lusitania vbi probatio dispositionum regulariter non admittitur, nisi per scripturam publicam, aut per confessionem partis contrariæ, iuata *lib. 3. Ordinationum, tit. 45.* Molin. *tom. 2. de iustitia, disp. 260. vers. obseruandum, ad finem, & disp. 600. de maioratu*, vbi conclodit, quando requiritur in eo Regno scriptura publica, tunc non admitti probationem per testes.

Porro ea Molin. *de primog. lib. 2. cap. 8. num. 10.* primogenium, per scriptutam priuatam instituroris poteit institui dummodo sit manu subscripta, & testibus comprobata sofficientibus, & multo fortius institotio sustinebitur, si fuerit recognita ab ipso institutore, qui fateatur institutionem à se fuisse factam: nam eo ipso, quòd scriptura priuata fuerit recognita à scribeote, vel subscribente, habet executionem paratam: Cald. Pereir. *de emptione, cap. 6. num. 16.* ex ordinatione Regia *tit. 25.* §. 9. idem colligitur *ex l. 41. Tauri*, ibi: *si endo tales las dichas scripturas, que hegan fe*, quare si institutio maioratus comprobari potest per solos testes, multò maiorem fidem faciet in iudicio accedente scriptura priuata sufficientibus testibus munita, aut ab instituente recognita, vt colligitur *ex l. contractus, C. de fide instrumentorum.*

Quinimo valebit institutio facta in Apocha, quamuis non subscribatur à conditore maioratus, etiamsi non apponantur in ea, solita apponi, videlicet dies, mensis, & aonos, in quo fuit facta; dummodò institotor in alia scriptura publica, & authentica meminerit huius institutionis maioratus, & formæ in ea Apocha præscriptæ, & ad illam se remittat, modò constet illam esse Apocham cuius meminit scriptura authentica: Molin. Theolog. *d. disp. 600. num. 4. & 5.*

Ex dictis infertur non requiri in constitutione maioratus scripturam pro forma, & solemnitate, quia sine illa potest institui maioratus. Item quia gratia, priuilegium, vel licentia Regis non requirit scriptutam pro forma, & substantia illius, sed vt facilius probetur: ideò si concedens moriatur non finitur gratia, vel priuilegium, antequam scriptura fiat, modò per testes, vel alio modo probari possit, & debet denominari ab illo prædecessore, & non a successore: Bald. *in l. humanum, C. de legibus, col. final.* Felin. *in rubrica, de constitutionibus, col. 3. num. 5.* Quòd si aliquis actus inseratur in scriptura, siue requiratur pro forma illa, siue non; si contingat non inueniri, aut amitti, per testes bene potest probari tenor illius: text. *in cap sicut, de re iudicata*. iuuat text. *in cap. cum olim, de priuilegiis*, vbi est casus expressus Bart. *in l. 1. ff si certum petatur, col. 5. num. 26. & ibi* Scribentes. Molin. Theolog. *de maioratu, disp. 600. ex num. 1.* vbi *num. 2.* tradit institutionem maioratus, quando fit ex Regia facultate, requiri; vt fiat in instrumento publico ipsa licentia, & vt à Principe subscribatur. Vide Molin. *ibi, per totum*, & alterum Molin. *lib. 2. cap. 8. num. 7.* vbi decidit gratiam Principis probari per scripturam, non autem per testes.

Venit etiam in dubium, an primogenia deficientibus filiis legitimis possint institui in persona filiorum spuriorum? Responsio est negatiua, quamois habeat facultatem pater, vt constituat maioratum in quacunque persona, quam voluerit: quia intelligitor dummodò sit persona, quam lex odio non habeat: *l. Lucius Titius 2. § Titius, ff. de legat. 2.* iuuat *l. si quando, C. de inoffic. testam.* Menoch. *de adipiscenda possess. remedio 4. n. 338.* Tiraq. *de nobilitate, cap. 37. n. 152. pag. 560.* Molin *lib. 2. c. 11. n. 26. & n. 30.* 16.

Si tamen filius fuerit naturalis, hoc est conceptus

ex

ex parentibus inter quos poſſit celebrari matrimonium: poteſt inſtitui maiotatos ex omnibus bonis ſine Regia etiam facultate, filiis legitimis non extantibus. Quod ſi inſtituens maioratum habeat patrem legitimum, non propterea aufertur facultas inſtituendi, ac proinde excluſo patre poteſt maioratum efficere in filio naturali. Nec obſtat *Authen. licet, C. de naturalibus liberis*, dicens filium naturalem habentem patrem legitimum, non poſſe totam ſubſtantiam filio naturali relinquere: quia *dicta Authen. licet*, corrigitur per *l.10. Tauri*, in qua ſancitum eſt, quòd ſubſtitutiones, quas pater iniungere poteſt filio meliorato in Tertio, debet primò facere in gratiam filiorum, & deſcendentium legitimorum: & filiis legitimis non extantibus, poteſt in filios illegitimos: & illis deficientibus, in gratiam legitimorum aſcendentium. Similiter pater in hoc euentu poteſt, filiis propriis non extantibus ipſios, alios filios naturales vocare, eſto primogenium inſtituens habeat parentes legitimos: eò quia poteſt adhærere ordini præfixo *in l.27. Tauri*, & vti ea licentia, quæ ibi conceditur. Molin. *lib.1.c.4.n.49.*

17 Sed quid ſi quis inſtituat maioratum, & poſtea pœniteat, poteſtne ab inſtituente reuocari? Reſpondetur maioratum de licentia Regis inſtitutum, in qua contineatur, quod ſemel inſtitutus nequeat reuocari, quamuis fuerit erectus per vltimam voluntatem, deinceps reuocari non poſſe; Ratio, quoniam licentia conditioni illi, ſeo modo fuit obligata, dummodò in contractu, & non in vltima voluntate ſit creatus: Molin. *de primog. lib.4. cap.2. num.5.* ſed alter Molin. contrarium arbitratur *diſp.583. de maioratu*, ſecundùm ea, quæ tradidit *diſp.151.* Quamobrem ſi ex licentia Regia maioratus creetur in vltima voluntate, ſine dubio reuocabilis redderur; quinimò inſtitutio maioratus facta per Principis facultatem omninò irreuocabilis, poterit tamen reuocari, ſi dicatur in prouiſione Regia, quòd poſt factam inſtitutionem, liberè poſſit reuocari ab ipſo inſtituente: nam Hiſpanorum primogenia ex natura ſua ſunt reuocabilia: text. *in l.44. Taurina*, quæ hodie eſt *l.4. tit.7. lib.5. noua recopil.* atque ita ſiue inſtitutio fiat in contractu, ſiue non, naturam vltimæ voluntatis aſſequuntur; Molin. *lib.1. de primog. cap.12 per totum*, præſertim *à num.8.*

18. An verò maioratus poſſit inſtitui ex bonis extra Regnum exiſtentibus, contentio eſt? Negantet tamen ſoluitur quæſtio, niſi intercedat Regia facultas: Pelaez *de maioratu p.1. q.58. ex num.1.* quia leges, ſicut non ligant extraneos à iuriſdictione, ſic etiam nec bona ſita extra iuriſdictionem; etenim bona ipſa ſunt affecta iuriſdictioni, & loco vbi ſunt, & legibus, vbi adſunt.

19. Conditiones denique appoſitæ, & apponendæ non debent eſſe impoſſibiles in conſtitutione maioratus: ſi enim apponantur, non ſunt adimplendæ. *l. obtinuit, ff. de conditionibus & demonſtrationibus, l.1.* cum ſimilibus, *ff. de condit. inſtit.* Sub conditionibus impoſſibilibus continentur quatuor differentiæ. Quædam ſunt impoſſibiles natura; vt ſi dicatur, *inſtituo te, ſi cœlum digito tangas.* Quædam ſunt impoſſibiles de iure; quales ſunt conditiones turpes, ſeu contra ius; ſeu contra bonos mores. Quædam ſunt impoſſibiles de facto; veluti ſi quis inſtituatur hæres, ſi montem artificialem aureum Titio dederit. Quædam ſunt impoſſibiles ratione perplexitatis; de quibus omnibus fit mentio *in § ſi impoſſibilis, Inſtit. de inutil. ſtipulat. & in l. conditiones quæ contra bonos mores, ff. de condit. inſtit.*

Nihilominus quando conditiones impoſſibiles modo ſupradicto, ſiue de iure, ſiue natura, ſiue de facto, ſiue ratione perplexitatis, apponuntur in contractibus, vitiant contractum ipſum, ſeu ſtipulationem: text. *in l. non ſolum, ff. de obligat. & action. l. impoſſibilis, ff. de verborum obligat.* Contra verò ſi apponantur in vltima voluntate, reiiciuntur; idem in legato, ſeu fideicommiſſo: & fauore vltimæ voluntatis relicta manent pura, quando conditiones ſunt impoſſibiles à natura, ſeu de iure: *l. obtinuit, ff. de condit. & demonſt. l.3. tit.4. partita 6.* Quando autem conditiones ſunt impoſſibiles de facto, ſeu ratione perplexitatis, vitiant inſtitutiones, legatum ſeu fideicommiſſum: Bart. & communiter Scribentes *in l.1. ff. de condit. inſtit.* ſequitur *l.4. & 5. tit.4. partita 6.* quicquid contradicat Emanuel à Coſta in ſelectis conditionibus *lib.1. p.8. num.9.* dicens conditionem de facto impoſſibilem non vitiare inſtitutionem, ſed eſſe ab ipſa reiiciendam.

Quare ſi in vltima voluntate maioratus inſtituantur ſub conditionibus à iure impoſſibilibus, ſeu à natura appoſitis, ab illis ſunt reiiciendæ: ſi autem fiant appoſitis conditionibus impoſſibilibus de facto, ſeu ratione perplexitatis, inſtitutio ipſa vitiabitur, nec ſuſtinebitur, vt de facto ſuſtinetur, quando conditio eſt impoſſibilis à iure, ſeu à natura; quia tunc reiiciuntur hæ conditiones, & maioratus ſuſtinentur.

Cæterum ſi maioratus inſtituantur in contractu, diſtinctione vtendum eſt hoc modo: quando contractus fuerit irreuocabilis maioratus, ex conditionibus iſtis impoſſibilibus appoſitis indiſtinctè vitiabitur. Quòd ſi fuerit reuocabilis, idem, quod in vltima voluntate, in eo maioratu ſeruandum erit; quia in eo euentu naturam vltimæ voluntatis ſequitur, etiamſi, quoad ordinationem, contractus ex adiectis conditionibus, quæ à iure, aut natura ſunt impoſſibiles, non vitietur, ſed præfatæ conditiones vt ab vltima voluntate reiiciuntur: *l. quæ ſub conditione, in principio, verſ. & in mortis, ff. de condit. inſtit.* Sed hæc reſolutio ſuam patitur difficultatem, eo quia, ſi maioratus fuerit inſtitutus ſub conditione impoſſibili appoſita ipſi principali inſtitutioni, quæ propriè conditio ſit, atque eius ſuſpendat perfectionem, ſtandum eſt diſtinctioni, qua vſi ſumus diſtinguendo vltimam voluntatem à contractu.

Ex dictis infertur hæc reſolutio. Conditiones iuſtæ, & honeſtæ, quæcunque illæ ſint, à ſucceſſoribus maioratus ſunt implendæ, & non adimplentes priuandi ſunt ſucceſſione, ſiue in contractibus, ſiue in vltimis voluntatibus apponantur: *l. Maximus, & l. qui heredi, & per totum tit. ff. de condit. & demonſt.* impoſſibiles autem turpes, & inhoneſtæ appoſitæ in maioratibus, nullo modo adimpleri debent: item impoſſibiles de facto vitiant inſtitutiones, legata, ſeu fideicommiſſa: impoſſibiles à natura, ſeu de iure reiiciuntur ab inſtitutione, legato, ſeu fideicommiſſo, remanente pura diſpoſitione: ſimiliter impoſſibiles de iure, ſeu de facto, aut de natura in contractibus adiectæ contractum vitiant: idem de conditionibus impoſſibilibus poſitis in contractu irreuocabili, diſpoſitionem ſcilicet vitiant. In primogeniis inſtitutis in teſtamento, ſeu in contractu reuocabili conditiones impoſſibiles à natura, vel de iure adiectæ reiiciuntur: quæ omnia modo ſupra dicto ſunt intelligenda



DISPVTATIO XIX.

De legibus, & conditionibus, quæ solent apponi in creatione Primigeniorum.

§. I.

Vtrùm leges appositæ in Maioratibus, seu conditiones sint modi, an verò conditiones puræ?

E P I T O M E.

1 *Leges, seu conditiones, quæ regulariter maioratus instituto adyciuntur, non inducunt conditionem, sed habent vim modi.*

2 *Conditio, & modus quomodò differant, & quibus dictionibus cognoscantur?*

3 *Leges, seu conditiones in maioratu apposita in vim modi, licet non seruentur, non resoluunt institutionem.*

4 *Dictio* Dummodo, *facit conditionem, apposita actui imperfecto: secùs si apponatur actui perfecto.*

5 *Conditor maioratus, licèt in constituendo vtatur nomine conditionis, potius ad modum, non autem ad conditionem referri debet.*

6 *Instituens Primogenium, omnes conditiones, & clausulas videtur apponere, quæ competunt ex legibus, & ex consuetudine bonis vinculatis.*

7 *Conditio, vt ducatur vxor ex tali familia, an sit seruanda.*

8 *Pœna sponsalibus posita exigi nequit, interesse in damno emergenti consistens potest exigi.*

9 *Pœna metu, nemo obligari potest ad contrahendum matrimonium.*

10 *Pœna est valida posita inter alios à contrahentibus consistens in lucro non comparando.*

11 *Conditio valet, vt hæres ducat vxorem de familia ipsius hæredis.*

12 *Testator grauans filium contrahere cum persona certa, an debeat parere in secundis nuptiis.*

13 *Successor grauatus contrahere cum certa, contrauenicus an incidat in pœnam non positam.*

14 *Grauatus deferre nomen, & arma, non deferens ad quid teneatur?*

15 *Grauatus contrahere, si primò nolit, & postea velit, quid amittit?*

16 *Conditio ducendi vxorem nobilem, quam nobilitatem intelligit?*

DVBITATIONAS sequentes per conclusio-
1. nes expeditis oportet. Dubitatio ergo prima sit,
an leges, seu conditiones primigeniorum sint verè
conditiones, aut modi? Conclusio sit: leges, seu con-
ditiones, quæ maioratui instituto apponuntur, non
faciunt institutionem conditionalem, sed inducunt
modum duntaxat: quod intelligitur de ipsa maiora-
tus institutione simpliciter, & absolutè sumpta.
Probatur, quia conditio secundùm se suspendit ef-
fectum dispositionis in tempus ipsius conditionis
impletæ: secùs dicendum de modo, is namque non
suspendit effectum, neque impedit; sed obligat post
2. dispositionem perfectam ad in futurum illud im-
plendum, quod in vim modi præcipitur.
Vnde modus est veluti lex quædam, seu graua-
men dispositioni in futurum appositum, minimè
eam suspendens; ex quo apparet discrimen inter
modum, & conditionem presè sumptam; vt no-
tat Gloss. & Scribentes communiter *in cap. verum, de
conditionibus appositis.* Licèt enim vtrumque sit in fu-
turum; conditio tamen suspendit dispositionem, &
ideò non habet vim, quovsque impleatur conditio:
modus autem dispositionem non suspendit, habet
enim vim antequam impleatur modus: Molin. *de in-
stitia tract. 2. disp. 208. in principio, pag.* 1270. vbi quibus
verbis modus adhibeatur ostendit per particulam
Vt, & alias æquiualentes.
Conditio autem presè sumpta explicatur per
particulam, *Si*, quæ non habet vim, neque oritur
obligatio, nisi dependenter à conditione, aut euen-
tu incerto futuro. Et sic definitur conditio, vt sit
dispositionis, idest actus, quo quis promittendo,
contrahendo, & instituendo disponit, suspensio, ex
incerto futuro euentu apposito: Siluester *verbo, Con-
ditio, in principio*, & Sotus *in 4. distinctione 29. q. 2. art. 1.*
quos referens sequitur Molin. *supra disp. 206. in prin-
cipio.*
Dubitatio secunda, an Leges, seu conditiones, quæ
positæ in maioratu non inducunt conditionem, sed 3.
modum tantùm, faciant resoluere institutionē; si non
seruentur? Conclusio sit non resolui institutionem;
successores tamen teneri leges, seu conditiones im-
plere; & ad id obligari: Ratio, quia institutio non est
conditionalis, sed modalis: ideò obligat ad implen-
dum modum; In dubio namque præsumitur præce-
ptum instituentis maioratum adiectum per viam
modi, non autem per viam conditionis: Bart. *in l.
cum mota, C. de transactionibus*, Alex. *cons.* 10. *n.* 4. *lib.* 1.
vt ex multis probat Molin. *de primog. lib. 2. c. 15. n. 28.*
vbi dictio, *dummodo*, ait non facere actum conditio-
nalem, sed obligare per viam modi; & ideò modum
esse adimplendum per viam compulsionis; non
autem sicut conditio, quæ per modum exclusionis
impletur.
Nec obstat multorum authoritas dicentium, 4.
quòd dictio, *dummodo*, faciat conditionem: Quia
hoc procedit, quando dictio, *dummodo*, apponitur
actui imperfecto: tunc inducit conditionem: secùs
quando adiicitur actui iam perfecto: tunc importat
modum: Tiraquell. *de vtroque retractu*, §. 8. *gloss.* 8.
Franchis *in c. non potest, § illud, de prebendis, lib.* 6. Ca-
rolus Ruyn. *cons.* 43. *lib.* 1. quos referens sequitur
Molin *supra cap. 15. num. 28.*
Sed quid, si fundator maioratus in eo instituendo 5.
vtatur verbo conditionis? Conclusio sit, ea omnia
potiùs ad modum, quàm ad conditionem referenda
esse, cùm omnia in futurum non autem ante maio-
ratus perfectionem conficiatur. Si tamen in ipsa ma-
ioratus fundatione adiiciantur aliqua, quæ ad con-
ditiones proprias magis accedant, quàm ad modum;
nimirùm si testator instituat maioratum sub certa
conditione existente, & non aliter, aut assignet ali-
qua bona sub aliqua conditione, nec aliter, nec alio
modo ea bona supponat: tunc aliter dicendum est:
eò quia hæc requiruntur ad perfectionem, siue ad
essentiam ipsius actus, & actum ipsum verè suspen-
dit, cùm sint propriæ conditiones.
Dubitatio tertia, quas conditiones instituens 6.
maioratum videatur apponere, & quas clausulas?
Conclusio sit, institutor videtur apponere omnes
conditiones, seu clausulas, quæ ex legibus, constitu-
tionibus, & ex consuetudine competunt bonis ma-
ioratus. Vnde, quia bona maioratus de se, ac de sua
natura nequeunt alienari, siue instituatur in vltima
voluntate, siue in contractu, si in aliquo maiora-
tu prohibitio alienandi desit, habetur pro expressa,
cùm sit clausula, & conditio vsitatissima, & de na-

tura

rura bonorum maioratus: *l. quod si nolit, §. qui assidua, ff. de adilitio edicto, l. circa, l excepto, C. locati, l. vltima C. de fideiussoribus*, Pelaez *de maioratu* 1. *part. quaest.* 48. *num.* 17. *& quaest.* 67. Cald. Pereir. *de renouatione, quaest.* 18. *num.* 37. Ant. Gabriel *lib.* 6. *communium opinionum tit. de consuetudine, conclus.* 1. *num.* 1 *cum sequent.* & ideò conditiones, seu clausulæ, quæ sunt de natura actus, censentur appositæ, quamuis non exprimantur; vt per Decium *in l. vt liberis, num.* 18. *C. de collat.* Simon de Prætis *lib.* 5. *de interpretat. vltimar. voluntat. interpretat. prima, dubitatione* 1. *solutione* 10. *num.* 67. Iuuat, quòd contractus præsumatur fieri secundùm illius naturam, & legem: Menoch *de præsumpt. lib.* 3. *præsumptione* 38 *num* 1. Accedit, sententiam, quæ est stricti iuris, interpretandam esse secundùm naturam actus, super quo interponitur: Gloss. *in l. & puto, ff. familiæ erciscundæ*, & tradit Parlador. *lib.* 2. *rerum quotid. c. final. p.* 4. §. 1. *n.* 8. & Aymon. *in cons.* 231. *n.* 7.

7. Dubitatio quarta, an conditiones appositæ in maioratu, vt successor ducat vxorem ex tali familia, vel contrahat cum persona certa matrimonium, aliàs nequeat succedere, sustineantur? Conclusio sit esse seruandas. Sed videtur obstare *cap. Gemma*, 28. *de sponsalibus*, vbi dicitur, stipulationem pœnalem contractui sponsalium apponi non posse, & appositam esse irritam; & violantem non teneri in vtroque foro soluere; vt docent Couar. *de sponsalibus p.* 2. *c.* 3. §. 7. *num.* 5. Sanches *de matrim lib.* 1. *disp.* 30. *num.* 5. Gutier. *eodem tit. cap.* 17. & Bonacina *eodem tract. q.* 1. *punct. vltimo.* Quinimo est peccatum saltem veniale adiicere in sponsalibus huiusmodi pœnas: Sanches *d. q.* 30. *num.* 5. post Caietan. *in Summa, verbo, sponsalia*; quia continet culpam non mortalem, ergo venialem: idem Sanches *disp.* 32. *num.* 21. *vers. secunda conclusio*, cùm sit talis promissio interdicta fauore publico, nec confirmari iuramento, quia est contra bonos mores naturales.

8. Quinimò, quamuis pœna in sponsalibus adiecta exigi non possit, quia minuit libertatem in contrahentibus; potest tamen exigi interesse consistens in damno emergenti: P. Rebellus *de obligat. iust. p.* 2. *lib.* 4. *q.* 7. *n.* 5. & Gutier. *d. cap.* 17. *n.* 14. Bonacina *d. punct. vlt.*

Cùm ergo hæc promissio, siue adiectio pœnæ in sponsalibus sit irrita in vtroque foro, & non debeat solui, quamuis adiiciatur à parentibus, vel consanguineis, vt volunt Iason *in l.* 1. *num* 9. *ff. de in ius vocand.* Azeued. *l.* 5. *num.* 3. *tit.* 5. *lib.* 5. *noua recopil.* Sanchez *disp.* 30. *supra num.* 3. *& lib.* 4. *disp.* 4. *num.* 8. ob eandem rationem, dicendum est non sustineri conditiones supra positas contrahendi matrimonium cum persona talis familiæ, vel cum persona certa, aliàs primogenij successione priuetur.

9. Nihilominus certi iuris est, metu pœnæ neminem posse obligari ad matrimonium contrahendum, *l. Titia, ff solut. matr.* tamen spe lucri, & præmij optimè posse inuitari ad matrimonium, *l. Titio, centum, §. Titio centum*, 1. *ff de conditionibus & demonstr.* Atque ita conditiones, aut modi appositi in institutione maioratus ipsum maioratum non resoluunt; sed successores ad earum implementum sunt cogendi: eò namque, quia natura conditionis illa est, vt ea deficiente, actus resoluatur, modus autem actum non resoluit, sed obligat ad implendum ipsum modum: ideò leges, seu conditiones adiectæ in maioratu simpliciter sumpto, modum duntaxat, non autem conditionem important, vt dictum est: Sanches *de matrim. lib.* 1. *disputat.* 33. *num* 8. post alios, *& lib.* 5. *disp.* 19. *n.* 2. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 13. *ex num.* 1. *vsque ad* 4.

10. Ex dictis sequitur hæc conclusio: Valida est pœna posita inter alios à contrahentibus, consistens in lucro non comparando, videlicet, si aliquid relinquatur Bertæ ea lege vt Seio nubat, ideò si Seio noluerit nubere, non consequetur lucrum relictum; quoniam hæc non est vera pœna, sed potius est inuitatio ad matrimonium ineundum spe comparandi lucrum: ita deciditur *in l. Titio, §.* 1. *ff de condit. & demonst.* Abbas *in d. c. Gemma, n.* 9. *de sponsalibus*, Card. Mant. *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 1. valet enim conditio adiecta Bertæ, vt sub pœna amittendi hæreditatem nubat Seio, *ex l. cum ita legatum sit, vers. si Titio nupserit. ff. de condit. & demonst. l.* 4. ibi, *pero si el testador, tit.* 9. *partita* 6. Couar. *in* 4. *decret.* 2. *p. cap.* 3. §. 3. *n.* 7. & 8. P. Molin. *tom.* 1. *de iustitia, disp.* 207. *pag.* 1265.

11. Similiter sustinebitur conditio, vt Titius hæres, vel legatarius ducat aliquam vxorem de familia ipsius hæredis in gradu permisso à iure canonico: ita Pelaez *de maioratu* 1. *p. q.* 51. *num* 1. Cardin. Mant. *supra lib.* 11. *tit.* 18. *num* 6. vel etiam quamuis sit consanguinea, in gradu prohibito, si potest dispensatio obtineri: licet enim existimet Molin. *d. cap.* 13. *num.* 12. & 13 *lib.* 2. talem conditionem debere reiici tanquam impossibilem, & ea reiecta valere legatum; tamen valere conditionem docet A Costa *lib.* 1. *selectarum, cap.* 8 *num.* 14. nam esto, videatur difficilis dispensatio, sæpe tamen solet dispensari: atque ita non est conditio impossibilis, sed difficilis: quinimò subdit A Costa valere conditionem, vt contrahat cum consobrino, si Papa dispensauerit, mulier succedens in maioratu; quoniam licèt dispensatio sit difficillima, hoc non ad impossibilitatem, sed ad difficultatem refertur.

Legatarius autem, seu maioratus successor, grauatus contrahere cum consanguinea dispensante Pontifice, curabit dispensationem consequi: quia illi incumbit conditionem implere, si vult legatum, vel maioratum: ita Pelaez *de maioratu*, 1. *p q.* 50. *n.* 3. *& p.* 4. *q.* 40. *n.* 50. Sanches *lib.* 5. *de matrim. disp.* 5. *n.* 20. & 21.

12. Dubitatio quinta, vtrùm testator grauans filium cum persona certæ familiæ matrimonium cõtrahere, intelligatur teneri obseruare grauamen in secundis nuptiis, sub pœna amittendi meliorationem? Peralta *in l. vnum ex familia, § sed & si fundum, n.* 31. *pag.* 601. *ff. de legat.* 2. tradit filiam à patre melioratam in Tertio, & Quinto, cum grauamine nubendi cum persona certæ familiæ, & cognominis, esse obligatam ad hoc obseruandum sub pœna perdendi meliorationem, non solùm in primis nuptiis, sed etiam in secundis, si contingat secundò nubere. Quinimò Iason *in l. Titia, n.* 15. *ff. de verborum obligat.* quem allegat Neuizanus *in Sylua nuptiali, lib.* 2. *de qualitate coniugum pag.* 198. *n.* 119. Pelaez 1. *p de maioratu q.* 50. *n.* 13 & 14. vbi *n.* 15. addit, si relinquatur vxori legatum, si vidualem vitam egerit; amittere illud si secundò nubat. Sanches *lib.* 1. *de matr. disp.* 34. *n.* 29. *Authen de nuptiis, §. quæ vero, collat* 4.

13. Dubitatio sexta, vtrùm fundator maioratus possit grauare successorem, vt contrahat cum certo genere fœminarum, nulla adiecta pœna, & successor contraueniens excusetur à pœna, quæ non fuit expressa? Conclusio est in pœnam incidisse contraueniendo, & non seruando grauamen. Contrarium tamen videtur dicendum, eò quia pœna, & priuatio non habet locum, nisi exprimatur, & apponatur: *l. at si quis, §. Diuus ff. de relig. & sumpt. funerum.*

14. Iuuat conclusionem sententia Peregrini *in tract. de fideicommiss. art.* 21. *n.* 133. *fol.* 103. ex Graro *cons.* 6. *n.* 75. *lib.* 2. dicentis non adimplentem grauamen nomen, & arma deferendi, esse obligatum ad restitutionem rei cum fructibus; nec non subdit, quòd vbicumque filij instituuntur hæredes cum onere assumendi

nomen, & insignia deferendi; nisi id exequantur vt testator iusserit, substitutos esse admittendos: & tales filios non censeri positos in dispositione absolutè, sed sub conditione vult Paris. *in cons.19. n.96. lib.2.* quem refert Menoch. *cons.95. num.89. lib.1.* Nec mirum, quia fundator, seu testator potest in pœnam hæredem priuare, & bona alij adiudicare, si eius voluntas non adimpleatur: *l. vxorem, §. heres. ff. de legat.3. l. paterfamilias, ff. de hered. instit.* sequitur Decius *in cons.273. n.2. vers. sed tamen,* validam esse conditionem accipiendi cognomen testatoris, & esse admittendum ad hæreditatem vocatum in defectum illius, qui conditionem non adimpleuit: sunt enim conditiones eiusmodi honestæ, & ideò ad vnguem obseruandæ: vt tradit Boët. *decis.146. num.6.* Cephal. *cons.196. n.10. cum seqq. lib.2.*

15. Dubitatio septima, vtrùm si grauatus contrahere cum aliqua, primò nolit, deinde autem resipiscens velit, amiserit maioratum? Conclusio sit: si grauans conditione priuat grauatum ipso iure, vbi primùm requisitus fuerit, si noluerit acceptare conditionem, esto, postea pœnitentia ductus annuat, priuari iure suo, alteri iure iam quæsito: ita Gloss. *in cap. nosti, verbo, renocare, de electione* Peralta *l.3. n.1. ff. de legat.2.* Tiraq. *in l. Boues, §. hoc sermone, limit.23. n.5. ff. de verbor. significat.* Quod intellige, nisi grauatus sit minor: tunc enim bene potest vti beneficio restitutionis aduersus conditionem non impletam, Pelaez *de maioratu, 1. p. q.50 num.14.* præsertim, quando grauamen habet naturam modi, & non conditionis, erit etiam audiendus, si velit conditioni parere. Si tamen grauans non priuet ipso iure grauatum, & omnia sint integra, poterit, qui primò renuit, postea annuere, cùm nulli ius sit acquisitum: ita Pelaez *d. q.50. ex n.13.* quem sequitur Sanches *lib.1. de sponsalibus, disp.33. ex num.15.*

16. Dubitatio octaua, vtrùm quando instituens primogenium adiicit institutis, vt ducant vxores nobiles, intelligat nobiles ex vtroque parente? Responsio sit, Nobilem dici in primis, qui ex vtroque parente nobilis est, *ex l.3. tit.21. partita 2.* Imò vocatur Illustris, ab vtroque parente nobilis, vt habetur *in cap. venerabilis 37. de prebendis,* & *ibi* August. Barbos. *num.6.* post Rebuff. *in tract. nomin. q.12. n.5. cum seqq.* Quare si conditor maioratus præcipiat, quòd filius contrahat matrimonium cum muliere *Fidalga*, aut filiabus, vel successoribus, caueat quòd nubant cum viris *Fidalgos*, seu *hyos dalgo*, satisfit mandato, si filius nubat cum fœmina *Fidalga*: eodem modo, si filia nubat cum homine *hyo dalgo*. Contra verò si conditor primogenij caueat in maioratu, quòd nubant cum Nobilibus, nam satisfit conditioni positæ à conditore, contrahendo cum fœmina, quæ solùm est *hya dalgo*, nec fœmina nubendo cum illo, qui solùm est *fidalgo*. nam ad hoc, vt aliquis sit *fidalgus*, satis est quòd ex parte patris hanc habeat qualitatem. Ad hoc autem, vt censeatur nobilis requiritur, quòd ex parte Patris, & ex parte matris talis sit, hoc est nobilis; atque ita id explicat *d. l.3. tit.21. partita 2.* Consonat Baldus *in l. vltima C. de seruis fugitiuis*, dicens simpliciter non dici quem nobilem respectu matris, sed bene secundùm quid.

Hæc tamen resolutio intelligitur considerata consuetudine regionis, in qua homines communiter vocantur Nobiles, esto non sint Illustres: tunc enim si institutor caueat, quòd filius, vel nepos contrahat cum fœmina *fidalga*, censetur satisfactum si contrahat cum filia *dalgo*, quamuis non sit nobilis, cùm re ipsa censeatur nobilis secundùm cuiusque loci consuetudinem: Tiraq. *in tract. de nobilitate, cap.10. n.9. pag.91.*

Non incidet ex hoc in pœnam amittendi primogenium, qui contraxerit cum fœmina, seu cum viro nobili ex Principis priuilegio; ex traditis per Gregor. Lopes *in d. l.3. tit.21. partita 2. in verbo, com villana*, vbi ait: Si quis disponat quòd succedens in primogenio non contrahat matrimonium cum plebeia, sed cum generosa; satisfecisse voluntati testatoris contrahendo cum fœmina facta nobili ex Principis priuilegio; ex regula: Paria sunt alicui qualitatem per naturam inesse, ac inesse per priuilegium: sequitur Baldus *in l. si filius, ff. si certum petatur,* Tiraquell. *in tract. de primog. quæst.34. num.42.* Garcias *in tract. de nobilitate, gloss.1. §.1. n.42.* Item, quia paria sunt, quòd quis de iure communi, vel speciali priuilegio admittatur, *ex l. liberos, C. de collationibus.*

EPITOME.

17 *Grauatus non contrahere cum descendentibus ex Iudæis, vel Mauris, an teneatur parere voluntati testatoris?*
Et quid de Ecclesia Toletana? ibid.

18 *Vtrùm excusetur à grauamine non inuestigans qualitatem personæ, & an teneatur cauere non solum in primis, sed etiam in secundis nuptiis.*

19 *Conditio posita in maioratu, ne ducatur vxor, nisi arbitrio, consensu, aut consilio alicuius, an valeat.*

20 *Fundator maioratus an possit statuere, ne in bonis maioratus fiat executio.*

21 *Executio an possit fieri in bonis maioratus durante vita, & possessione debitoris.*

22 *Vtrùm grauatus non contrahere matrimonium cum aliqua, incurrat pœnam contrahendo de præsenti, etiam ante consummationem?*

23 *Vtrùm grauatus contrahere cum aliqua teneatur contrahere in gradu prohibito?*

24 *Grauatus post mortem restituere, non potest antè cogi, & condemnatus propter crimen, restituere non tenetur ante latam sententiam, nec post illam: tenetur tamen pati, vt bonis priuetur.*

25 *Grauatus contrahere cum aliquo ex familia, non potest extra, nisi priùs probet non extare aliquem de familia.*

26 *Fundator maioratus grauans successorem ad ponendum aliquam rem in maioratu, & successores acceptando; an bona adiecta censeantur vinculata?*

27 *Conditio apposita in maioratu de consensu mariti, & vxoris adiecta, vt vnus sine altero reuocare nequeat, an sustineatur?*

28 *Conditio assumendi nomen, & arma, an sit de se licita, & an possit remitti a Principe.*

29 *Conditiones, quas conditor adiecit in aliqua clausula maioratus, an censeantur repetita in aliis clausulis?*

30 *Conditor maioratus an possit adijcere conditiones, ne Princeps possit eas mutare.*

31 *Conditiones, quæ non à facto suo, sed à Principe dependent, an sint validæ: & adiecta in testamento, an in codicillis repetita videantur?*

32 *Successor in maioratu non potest imponere nouam obligationem, nec seruitutem in maioratu, etiam si contra illum ingratitudo committatur.*

DVbitatio nona, an institutor primogenij possit grauare successores, ne ducant vxores ex descendentibus à Iudæis, vel à Sarracenis? Conclusio est affirmatiua. Ratio, quia leges, & conditiones; quas quis ponit in re sua, sunt seruandæ: *l. in traditionibus, ff. de pactis, l. legem, C. eodem,* Pelaez *de maioratu in 2. p. q.2. n.1. cum seqq.* sunt enim adimplendæ voluntates defunctorum, nec debent frustrari, si nihil illicitum 17.

contineant

contineant: provt vult text. *in Authen. de nuptiis, §. qua verò, collat. 4.* Iuuant tradita per Emanuel a Costa *in l. cum tale, §. si arbitratu, limit. 5. num. 1. fol. 91. ff. de condit. & demonst.* Sanch. *lib. 1. de spons. disputat. 34. num. 40.*

Item, quia mens institutoris prohibentis contrahere cum gente infecta, est conseruare puritatem sui sanguinis sine macula, & propriam nobilitatem: Bald. *in l. ne filium, vers. istud vltimum, C. de secundis nuptiis.* Socin. iunior *in cons. 39. n. 42.* post Alexand. *in cons. 2. n. 4. vers. 11. probatur, lib. 1.*

Hinc fit, vt valeant statuta Ecclesiarum aliquarum, quibus excluduntur à præbendis, & dignitatibus, homines maculati sanguinis: nec non Collegiorum constitutiones non admittentes ad collegiaturas, nisi viros ortos ex sanguine immaculato. Interest enim Reipublicæ cognoscere nationes, ne familiæ honestæ confundantur commixtione, & suppositione gentis infectæ: *l. 1. §. penult. ff. de ventr. inspici.* Benedict. *in cap. Raynuntius, in principio, num. 57. fol. 9. de testamentis*, vbi addit infectos, & maculosos sanguine turbulentos esse, & sub specie claræ prosapiæ plures decipere intercedente matrimonio, taliter, vt Respublica vltra damnum filiorum, confusionem generationum patiatur: vt habetur *in l. 3. tit. 5. partita 2. & l. 3. tit. 21. eadem part. & l. vltima, tit. 14. partita 4.* ibi: *ca no seria guisada coza, que la sangre delos nobles fuesse embarguada, ni ayuntada à tan viles mugeres.*

18. Quare non excusabitur à grauamine imposito, neque à pœna, qui non inuestigauerit diligenter qualitatem personæ, cum qua contrahere prohibetur: vt patet ex regula text. *in l. qui cum alio, ff. de regul. iuris*, Bald. & Salicet. post Cinum *in l. qui contra, C. de incest. nupt.* Valet namque conditio ne matrimonium contrahatur cum ignobili, aut cum descendente à Iudæis, vel Sarracenis; quia liberum erit, & integrum cum aliis contrahere: ita Sanch. in nostro casu, *vbi proximè, num. 40.* post plures, quos *ibi* referens sequitur. Quinimò grauatus non contrahere cum descendentibus ex sanguine maculoso, non solùm in primis nuptiis, sed etiam in reliquis tenetur grauamen obseruare: vt probat Alciat. *in l. boues, §. hoc sermone, ff. de verborum significatione*, Couar. *lib. 1. resolut. cap. 13. num. 7.* vbi subdit non solùm filios illius, qui contrauenit, esse inhabiles ad primogenium; sed multo magis parentem illum, qui contraxit contra voluntatem instituentis, quia fortior est prohibitio in causa, quàm in causato, vt probatur per regulam *authen. multo magis, C. de sacros. Eccles.* Sanches *supra, num. 41. & 42.* dicens contra facientem amisisse legatum, seu maioratum; quia ea conditio negatiua includit omnes nuptias, cùm sit perpetua, quamuis matrimonium non fuerit consummatum, coniuge obeunte, vel religionem profitente.

Dubitatio decima, vtrùm quando successor in maioratu contraxit matrimonium contra voluntatem, & ordinem instituentis, amiserit primogenium, si matrimonium fuit irritum? Conclusio sit; pars affirmans videtur vera, eò quia contrahere contra voluntatem testatoris secundùm se malum est, sicut factum contra legem, & habetur pro non facto, quoad commodum facientis; secùs, quoad damnum: ita Bart. *in l. non dubium, num. 20. C. de legibus*, sequitur Paul. *ibi, num. 9.* Iason *num. item 9.* Flaminius *de resignatione, lib. 7. q. 1. n. 23.* Cùm ergo matrimonium fuerit nullum, censendum est fuisse validum, vt contrahentes damnum subeant, & vt pœnis subiiciantur: item quoniam, quamuis matrimonium initum cum consanguinea sit irritum iure, contrahentes non excusantur ab excommunicatione *Clementina prima, de consanguinitate*, sicut beneficiarius in sacris, esto nulliter contrahat matrimonium, priuatur ipso iure beneficio: vt docet Couar. *4. decret. 2. p. cap. 6. §. 3. num. 4.* vbi idem tenet, si beneficiarius in minoribus inualidè contraxit. Ergo similiter in nostro casu. Conferunt tradita per Molin. *lib. 2. de primog. cap. 16. num. 18. & 19.*

Pars negans est verior: nullam scilicet incurrere pœnam successorem, & ex consequenti, non amittere maioratum, si matrimonium illud cum descendente à Iudæis esset irritum. Probatur *ex l. 1. in fine, C. de sepulchro violato*, vbi notarius confecto instrumento falso, inualido, non punitur pœna ordinaria; sed extraordinaria: item, quod nullum est, nullum producit effectum: *l. 4. §. condemnatum, ff. de sententia & re iudicata*, & paria sunt non esse, & esse nullum: *l. duo sunt Titij, ff. de testament. tutel.* Accedit, verba cum effectu esse intelligenda: *c. relatum, de clericis non residentibus*: nec non actus nomine, communiter venit actus qui est validus: Tiraq. *de retractu lignag. §. 1. gloss. 1. n. 5.* ideò cùm tale matrimonium, vt supponimus sit nullum, censebitur ac si non esset.

Ad argumenta pro parte contraria dicendum est, contractum factum contra legem esse nullum, quoad commodum contrahentium; validum autem, quoad eorum incommodum: *l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. l. pater, §. fili, & sequent. ff. de legat. 3.* Bart. *in l. non dubium, col. 3. vers. oppon. quod secundum, C. de legibus*: ideò punitur faciens tale actum, *c. si religiosus, in principio, de electione in 6.* Est enim rationi, & æquitati consentaneum, vt damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi imputetur, iuxta communem regulam & vt alteri non præiudicet, cùm per alterum non debeat iniqua inferri alteri conditio: *l. non debet, ff. de regul. iuris*: & ita non mirum, si actus valeat in odium frangentis legem, ne ex delicto suo commodum reportet: Sanches *lib. 3. de matrim. disp. 2. n. 8. vers. ad 3.* Flaminius *de resignat. lib. 7. q. 1. ex n. 23.*

Ad excommunicationem *Clementinæ*, dicendum, illam punire solum factum, & animum contrahentium, cùm aliàs esset frustratoria: quoniam matrimonium inter consanguineos non potest sustineri: atque ita non est mirum, quòd contrahentes puniantur excómunicatione. Accedit Sanch. dicēs, per clandestinum matrimonium, omissis denuntiationibus, incurri pœnas, & esse validum, quoad pœnas incurrendas, provt ipse tradit *d. lib. 3. disp. 1. n. 7. & disp. 2. n. 8. ad finem*; vbi reddit rationem ob quam beneficiarius per contractum matrimonium incurrat pœnam amissionis beneficij, quia scilicet visus est relinquere beneficium assumpto statu incompatibili beneficio: atque ita hæc pœna videtur procedere ex præsumpta contrahentis voluntate, cùm Ecclesia detestetur similia matrimonia.

Dubitatio vndecima, an conditio nubendi arbitratu, consilio, seu consensu alicuius sit valida? Conclusio sit non posse conditores maioratuum præcipere, vt successores nequeant contrahere matrimonium, nisi de arbitrio, aut de voluntate suorum parentum. Ratio, quia hæc conditio libertati matrimonij aduersatur: Peralta *in l. 1. n. 32. ff. de legat. 2.* Card. Mantica multis relatis *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 18. n. 8.* Molin. *de primog. lib. 2. c. 13. n. 35. vers. in 1. casu*, vbi id probat per text. *in l. cum tale, §. si arbitratu, ff. de condit. & demonst. & in l. turpia ff. de legat. 1.* sequitur alter Molina *eodem tit. disp. 614. num. 4.* Pelaez *eodem tract. 1. part. disp. 50. ex num. 62. cum sequentibus*; quibus accedit Sanches *de matrim. lib. 1. disp. 34. n. 2. & n. 19. cum seqq.* vbi concludit conditionem nubendi arbitratu alicuius esse reiiciendam. 19.

Conditio autē ducendi vxorem cum consilio talis personæ non reiicitur, quia iussus aliquid facere cum

consilio alicuius, non tenetur sequi consilium: satis est enim consilium petere, & aliquantulo tempore expectare debet, quamuis illud sequi non adstringatur, vt bene Gloss. *in cap. cum consuetudinis, verbo, consensu, de consuetudine*, & ibi Hostiensis *super illo verbo*, & probat *ex cap. cum in veteri, de electione*. Nisi in casibus, in quibus tenetur petere, & sequi consilium: in quo euentu conditio est reiicienda, cùm impediat libertatem matrimonij: ita Molin. *lib. 2. de primog. cap. 13. num. 38.* vbi de casibus, in quibus & petere & sequi quis tenetur consilium: Sanchez *supra disp. 34. num. 25. & 26.* vbi addit, si is, cuius consilium exigitur, non sit præsens, sed absens, & periculum sit in mora, posse matrimonium fieri sine consilio personæ nominatæ, vt colligitur ex Gloss. *Clement. 1. de foro competenti, verbo, diœcesanis*, Bart. *in l. si plures, ff. de exercit.* Pelaez *de maioratu, 1. part. quæst. 50. num. 6. ad finem.* Dicitur autem non posse peti consilium, quando is à quo peti debet, longè abest: ita Abbas *d. Clement. 1. de foro competenti, num. 17.*

Secùs quando est conditio requirendi consensum: tunc enim reiicitur tanquam contraria matrimonij liberati; Sanches *supra num. 21.* post Rebuffum *in praxi beneficiali, tit. de forma vicariatus, n. 95.* sicut & conditio contrahendi arbitratu alicuius, vt dictum est, nisi sit imposita viduæ: tunc enim valet conditio imposita viduæ, vt non nubat, nisi arbitratu alicuius: Matienso *lib. 5. recopil. tit. 1. l. 3. gloss. 2. num. 17.* Gratianus *regula 83. num. 14.* Quod si ille iustè arbitrium suum dixerit, fœmina tenetur arbitrium illius sequi; illo tamen nolente arbitrari, fœmina ad legatum admittetur, cùm per eam non steterit: ita A Costa *in l. cum tale, § si arbitratu, ampliatione vltima,*
20. *num. 6. ff. de condit. & demonstr.*

Dubitatio duodecima, vtrùm instituens maioratum possit statuere, ne in bonis maioratus possit fieri executio? Conclusio sit affirmatiua: cùm talis prohibitio sustineatur: per text. *in Authen. de nuptiis, § disponat, l. sestandi, C. de testamentis*: nam instituentis voluntas pro lege habetur, & voluntas distinguit, & format omnes actus hominum: *l. non omnis, ff. si certum petatur*, Tiraquell. *in l. si vnquam, in verbo, libertis, num. 42. C. de reuocand. donat.* Alex. *cons. 52. Circa hanc dubitationem, lib. 4. num. 1.* Semper enim præsumitur pro validitate actus: *l. quoties, ff. de rebus dubiis.* Idcirco voluntas instituentis est seruanda; quamuis actus reddatur inutilis: *l. verbis ciuilibus, ff. de vulgar.* ibi: *Ne fiat contra testatoris voluntatem*: vbi Paul. de Castro: confirmat Peralta *in l. Mauius, num. 2. ff. de legat. 2.*

Quapropter ante omnia considerandus est tenor scripturæ, quæ derogat omni iuri, & omnij naturæ etiam feudali: quod notat *cap. 1. de duobus fratribus*, quem test. ad scripturas maioratuum, & ad facultates concessas ad instituendas maiorias valde obseruat Peralta *in l. 3. § qui fideicommissum, num. 133. pag. 247. ff. de hæred. instituend.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 2. num. 27.* sunt enim paria vocari primogenitum à lege municipali, vel ex tenore scripturæ: atque ita omne id potest instituens in suo maioratu, quod sibi expressè non est prohibitum, per regulam, *l. nec non, § sed quod ei, ff. ex quibus causis maior.* Quinimò in vltimis voluntatibus est pro ratione voluntas: Corne. *in l. 2. num 1. vers. nec obstant, C. de conditionibus insertis.* Vnde non solùm voluntas expressa conditoris, sed etiam tacita est exequenda: *l. licet Imperator, post principium*, vbi Bart. & alij, *ff. de legat. 1.* Menoch. *cons. 56. num. 50. & de præsumptionibus lib. 1. præsumptione 37. num. 13.*

His positis dicendum est, in bonis fideicommissi, & primogenij, posse fieri, vbicunque successor fuerit hæres, executionem; etiam post vitam debitoris præsertim quando successor in maioratu, qui est hæres prædecessoris, fuerit hæres sine beneficio inuentarij: ita Carol. Ruyn. *cons. 176. num. 18. lib. 1.* Alesand. *in cons. 19. num 1. cum seqq. lib. 5.* Posse item testatorem prohibere alienationem pro vita possessoris in præiudicium creditorum tradit Carol. Ruyn. *in l. filius familias § Diui, ff. de legat. 1. num. 51. pag. 107.* vbi hanc quæstionem discutit.

Eodem modo posse fieri executionem in fructibus maioratus propter debita à possessore contracta vult Ioan. Lop. *in rubrica, de donatione inter vir. & vxor. § 62. num. 18. pag. 192.* Imò posse fieri executionem in bonis feudalibus resoluit Andre. Gail. *obseruationum lib. 1. obseruatione 117. num. 2.* quod intelligit in defectum aliorum bonorum, sicque fuisse conclusum, vt victor in possessionem bonorum feudalium in defectum aliorum mitteretur, & fructus, atque redditus ex iis percipere posset: per text. *in l. commodis, ff. de re iudicata*, Gloss. *ibidem, in verbo, interdixi*, text. *in l. stipendia, C. de executione rei iudicata*, Bart. Alex. & alij *in l. si finita, § siue vectigalibus, ff. de damn. infect.* Quæ quidem executio tandiu habet effectum, quandiu durat ius vasalli: nam nihil iuris, quoad feudum competit creditori. Vnde defuncto vasallo debitore, quamuis ex redditibus perceptis non facta sit creditori plena satisfactio, feudum tamen ad dominum, seu agnatos, considerata sui natura, redit: illis namque nocere non potuit vasallus debitor. Soluto enim iure datoris, soluitur quoque ius accipientis: text. *in l. lex vectigali fundo, ff. de pignor. & hypoth.* text. *in cap. nuper, de donat. inter vir. & vxor.*

His tamen obstat, non posse scilicet fieri supradictam executionem in fructibus feudi hæreditarij contra hæredem condemnati, quando feudum non est legitimè obligatum; esto sit hæreditarium: quia non venit in generali obligatione bonorum: vt *in cap. generali, Si de feudo fuerit controuersia inter domin. & agnat.* Quin potiùs, esto feudum specialiter fuisset obligatum, deficiente Regio consensu in obligatione, obligatio est nulla ipso iure: vt habetur *in l. imperialem, in principio, de prohibita feudi alienatione per Feder.* Cum ergo feudum non sit seruatis seruandis obligatum, consequenter nec fructus prouenientes ex feudo sunt obligati: nam fructus sunt pars fundi: vt *in l. fructus, ff. de rei vendic.* vnde prohibita executione in feudo seu in fundo tanquam principali, prohibetur etiam executio in fructibus, vt in accessoriis: per id quod dicit Bald. *in l. & si is quem, C. de prædiis & aliis reb. minor.* vbi si non valet principale, non valet accessorium, & extincto vno principali, extinguitur accessorium: prout ait idem Bald. *in cap. 1. de vasal. decrepitæ ætatis.* Quare sicut fructus feudi tanquam accessorij ad feudum nequeunt obligari, quia dominus dat feudum cum ipsis fructibus: sic multo fortius neque ipsum feudum, & vice versa.

Quamuis enim id videatur procedere in feudo, & in fructibus pendentibus; in fructibus tamen separatis nemo negat posse fieri executionem: quia ista sunt bona hæredia, quæ defunctus obligare potest, vt Scribentes docent *in l. assiduis, C. qui potior. in pignor. habe.* Præterea fructus ex re hæreditaria dicuntur etiam res hæreditariæ, & ideò in ipsis potest fieri executio, quæ non poterat fieri in feudo non grauato pro debito: proinde in commoditate potest fieri executio.

His adde hæc procedere in feudo hæreditario cuius bona censentur obligata: secùs de fructibus feudi, ex pacto, & prouidentia, qui nequeunt obligari. & per consequens in illis fructibus non fit executio, nisi

successor

successor sit simul hæres sine beneficio inuentarij, vt vult Andreas in cap. 1. an agnat. sequitur Affl. &. decis. 26. per totam.

21. Ex dictis colligitur posse fieri executionem in bonis maioratus durante vita, & possessione debitoris: vt tradit Baeça in tract. de inope debitor. cap. 16. num. 106. fol. 125. per text. in l. pete, §. prædium, ff. de legat. 2. & per Bald. in Authen. & qui iurat. C. de bonis authoritate iudicis possidend. quos refert, & sequitur Pelaez 4. part. quæst. 26. num. 7. De his autem, & de aliis debitis ad quæ tenetur successor in maioratu, dicetur latius §. sequenti, secundum ius commune, & secundum Ordinationem Lusitanam lib. 3. Ordinationum tit. 93. & lib. 4. tit. 101.

22. Dubitatio decimatertia, an grauatus non ducere certam fœminam in vxorem sub certa pœna, incurrat illam contrahendo de præsenti, etiam non consummato matrimonio? Conclusio est affirmatiua ex Ioan. Gutier. in canonicis quæstion. q. 17. num. 53. vbi tradit matrimonium esse perfectum etiam ante copulam; matrimonium namque etiam ante copulam significat coniunctionem Christi, & Ecclesiæ; atque ideo indiuiduum vinculum est. Déque eius differentia inter matrimonium ratum, & consummatum, Sanches lib. 2. de sponsalibus, disp. 13. num. 3. ideò grauatus non contrahere matrimonium cum aliqua persona, dicitur contra fecisse, & pœnam incurrisse, contrahendo per verba de præsenti citra copulam; ita Aretinus cons. 67. col. 2. vers. venio ad primum, quem refert Simon de Prætis lib. 4. de interpretat. vltim. voluntat. dubio 1. num. 2. fol. 442.

Valere autem huiusmodi institutionem sub conditione nubendi, vel non nubendi certæ personæ, tradit Ioan. Minsing. obseruat. singular. cent. 6. obseruat. 31. per totam qui refert Decium, & alios in tract. de fideicommissis, art. 27. num. 75. post Felinum in cap. in præsentia, de probationibus, num. 68. & alios, quibus accedit Sanches de matrimonio, lib. 1. disp. 34. num. 41. Proinde cùm matrimonium per verba de præsenti sit verè matrimonium, non est dubium incurrisse pœnam ante copulam. Quod adeò verum est, vt fœmina per verba de præsenti desponsata, nequeat facere contractum absque licentia mariti: vt latè probat Pelaez de maior. 1. p. q. 39. ex n. 8. vsque ad n. 23.

23. Dubitatio decimaquarta, Vtrùm grauata nubere vni de domo, teneatur nubere in gradu prohibito? Conclusio est negatiua: argumento habentis potestatem eligendi pauperes, qui non potest eligere indignum: Bald. in l. Barbarius, col. 6. ff. de officio prætoris, Gregorius Lopes in l. 32. tit. 9. part. 6. gloss. in verbo, no valdra. Matienso in l. 7. tit. 8. gloss. 5. num. 2. lib. 5. recopil. & in specie tradit Abbas consil. 5. num. 3. lib. 2. & Simon de Prætis lib. 4. de interpretat. vltimar. voluntat. dubio 1. num. 7. quos referens sequitur in nostro casu Pelaez de maioratu 1. part. quæst. 48. num. 12. nam iusta causa facit, vt à mandato recedatur; quod intelligitur quando conditio pendens à voluntate Principis reputatur impossibilis: tunc enim quando Princeps non solet concedere, conditio non obligat; secùs quando solet: intelligitur namque præcedente pontificia dispensatione: Sanches de matrimonio, lib. 5. disp. 5. num. 19. quia ea conditio non reputatur impossibilis: & contrarium sentientes loquuntur, dum non exprimitur conditio, si Pontifex dispensauerit, vel si exprimatur, tale est impedimentum, in quo non solet dispensare: A Costa lib. 1. selectarum, cap. 8. num. 14. Molin. de primog. cap. 13. à num. 8. Meres de maioratu 1. part. quæst. 50 num. 2.

Dubitatio decimaquinta, vtrùm condemnatus
24. restituere post mortem, possit compelli ante mortem? Conclusio est negatiua, per l. vxorem, §. Seium maritum, ff. de legat. 3. Si tamen voluerit, potest restituere: per Gloss. in l. cum pater, §. hæreditatem, in verbo, existere. ff. de legat. 2. l. 1. §. assignare, ff. de assignandis libert. Quinimò nec post mortem ante sententiam tenetur restituere, nec post illam fisco, præsertim si ea pœna sit priuatio omnium bonorum, vt est in Reo tam humanæ, quàm diuinæ Maiestatis læsæ, esto delictum sit notorium, adhuc enim exigitur Iudicis sententia. Nam esto crimen ita sit euidens, vt nulla tergiuersatione occultari possit, adhuc fiscus occupando bona ante sententiam declaratoriam, tenetur restituere, quia iure vsurpandi illa caret; vt latè probat post multos Sanches in præcepta decalogi, lib. 2. cap. 22. per totum. Quare si rogatus in Iudicio crimen negauerit, non tenetur fisco bona restituere: Azor. tom. 1 instit. moral. lib. 5. cap. 8 quæst. 5. & lib. 8. cap. 12. quæst. 5. idem Sanches vbi proximè, num. 51. & lib. 10. de matrim disp. 8. num. 14. Vasquez 1. 2. quæst. 96. art. 5. disp. 175. cap. 12. num 13. & 14. eò quia iniustè impediens tenetur tunc resarcire damnum, quando peccat contra iustitiam commutatiuam, per ordinem ad illum, cui restitutio erat facienda, ipso non impediente: sed reus iniustè negans delictum, non peccat contra iustitiam commutatiuam, cùm non teneatur fateri verum propter vtilitatem illius, cui erat applicanda pœna, sed propter solam publicam iustitiam, quæ fertur ad puniendа crimina.

Nihilominus Sotus lib. 1. de iustitia, quæst. 6. art. 6. ante 5. conclusionem, & Molin. tom. 1. de iustitia, disputat. 95. col. penult. vers. duo sunt hoc loco, docent delinquentes rogatos legitimè in iudicio, negantésque delictum, esto liberi euadant, teneri pœnam hanc restituere fisco, & bona illi tradere, vel alij debitam per sententiam, etiamsi pœna non sit ipso iure imposita: Quæ sententia, quamuis sit probabilis, & secundùm Castr. de lege pœnali, lib. 2. c. 12. §. his in praxi admittenda tanquam certa: probabilior tamen est opinio, quam sequitur Sanchez vtrobique, vbi proximè, & ex consequenti non erit integrum fisco vti compensatione bonorum, quæ lata sententia erant sibi applicanda: quia regulariter non admittitur compensatio, nisi quando debitum est luce meridiana clarius, quale non est hoc; quicquid contradicat minùs bene Molina supra, col. penult. vers. duo sunt hoc loco, dicens posse fiscum vti compensatione bonorum, si eidem constet reos iuridicè interrogatos, negare verum crimen: sed fallitur secundùm probabiliorem, quæ negat compensationem in hoc casu.

Dubitatio decimasexta, Vtrùm grauatus contra- 25.
here cum aliqua ex familia, possit extra ducere vxorem? Conclusio est negatiua, nisi doceat se non inuenisse fœminam de familia ad contrahendum matrimonium, illique incumbit probare: l. in fideicommissi, §. cum Pollidius ff. de vsuris, l. ex his, C. quando dies legat. cedat. sequitur Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 50. num. 33. Pelaez de maioratu part. 2. quæst. 4. illat. 8. à num. 5.

Dubitatio decimaseptima, Vtrùm quando con- 26.
ditor maioratus grauauit successorem; vt adiiceret aliqua bona maioratui, & successor acceptauerit, bona adiecta censeantur sicut cætera bona vinculata? Conclusio habetur in l. 14. tit. 9. partita 6. vbi traditur, si conditor maioratus imposuit grauamen successori, vt adiiciat in maioratu aliquam quantitatem, seu quid aliud, quod quamuis ipse successor non ponat, haberi pro apposita, ex quo maioratum acceptauit; vel saltem compelli potest ipse, aut eiusdem hæredes ad hoc faciendum: iuuat text. ibi, & in l. si fueris, § si quis, ff. de legat. 3.

Item accessorium sequitur naturam principalis.

quando adest eadem ratio, Meres *de maioratu* 1. *p.q.* 30. *num.* 21. Quod probatur, quia acceptans successionem in maioratu videtur acceptare cum grauaminibus,& conditionibus à conditore adiectis, *l. si duo.in fine, ff de acquirenda hareditate*, idem Meres 2. *p.q.* 4. *illat.* 8. *num.* 65. sed bona in maioratu posita ea conditione adiiciuntur, vt sint vinculata ; ergo eodem vinculo sont adstricta,quæ postea per successorem fuerint adaucta , cùm iura adiacentia naturam rei principalis in omnibus sequuntur: *l. si quando*, cum similibus, *C. de bonis vacantibus, lib.* 10. quod non solùm procedit, quando principaliter rebus maioratus res aliqua adiungitur, & etiam quando accessoriè additur, ita vt res ipsa, ac res maioratus fiat vna, ac eadem res , vt colligitur ex tradita à Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 26. *vers. ex hoc etiam comprehendi poterit* , vbi concludit rem adiectam titulo maioratus, & tanquam rem maioratus successori ipsius maioratus,non autem possessori competere: ergo res adiecta per successorem decursu temporis erit perpetuo vinculo subiecta.

27. Dubitatio decimaoctaua , vtrùm conditio posita in maioratu à viro , & vxore simul instituto , quod non possit reuocari altero illorum mortuo sustineatur? Conclusio est affirmatiua; nam quamuis maioratus iste in vna scriptura institutus censeantur duo diuersi ; & vterque coniux valeat suum maioratum ad libitum reuocare,vt priùs dixit Oldrad. *cons.* 174. *sub rubrica, de testamentis*, Tiraquell. *de primog. q.* 68. Couar. *in rubrica de testamentis* 2. *p. num.* 8. tamen conditione apposita in facultate maioratus ab vxore, & viro instituti , vt vnus sine altero reuocare nequeat:vnus sine altero reuocare non potest. Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 84. *vers. sed hoc limitari solet*, vbi concludit supradicta procedere, nisi maritus solus instituat maioratum ex propriis bonis , & ex bonis vxoris per viam vltimæ voluntatis de consensu ipsius vxoris:tunc enim defuncto marito confirmatur per obitum illius hæc vltima voluntas , quoad bona vtriusque coniugis: *l. ne fratris, C. de donat. causa mortis*, sequitur Couar. *in rubrica , de testamentis*, 2. *p. num.* 8. *ad finem*, Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommiss. ff. de hared instit. num.* 57. & Roland. *cons.* 10. *num.* 41. *lib.* 3. & Pelaez 1. *p. de maioratu q.* 23. *num.* 5. & 9. vbi addit maioratum de communi consensu à coniugibus institutum,altero defuncto reuocari posse,possessione non tradita ; secùs si maritus , & vxor inuicem promiserunt sibi,& fecerunt contractum de non reuocando maioratum : tunc enim erit irreuocabilis. Vide Pelaez *d. quæst.* 23. *num.* 19. & *num.* 47. & 51. *cum sequentibus.*

28. Dubitatio decimanona. An conditio sumendi nomen, & Arma in maioratu , de se sit licita, & an possit à Principe remitti ? Dico primò talem conditionem de se esse iustam , & grauatum deferre nomen,& Arma conditoris,teneri adimplere conditionem hanc, præsumique vocatum,qui portare potest Arma,& nomen testatoris,& agnationis:vt per Anton. Thesaur. *decis. Pedemon.* 248 *num.* 6. Anton. Peregrin. *in tract. de fideicommiss. art.* 25. *n.* 27. & alij, quos referens sequitur Meres *de maioratu* 2. *p.q.* 4. *illat.* 8. *ex num.* 74. idem Peregrin. *eodem tract. de fideicommissis art.* 11. *num.* 133. vbi tradit ex Grato *cons.* 6. *num.* 75. *lib.* 2. non adimplentem grauamen deferendi nomen, & Arma , condemnandum esse ad restituendum rem cum fructibus:sequitur Pelaez Meres *d.q.* 4. *illat.* 8. *num.* 36. & *sequent.* vbi vult Peregrini sententiam esse admittendam in hoc casu, quamuis pœna, & priuatio non habeat locum , nisi exprimatur, & apponatur; nam testator potest hæredem priuare,& bona alij adiudicare in pœnam , si voluntatem testatoris non adimpleuerit: *l. vxorem*, §. *hares, ff. de legat.* 3. *l. Paterfamilias, ff. de hared. instit.* Quare cum valida sit illa conditio , quòd hæres cognomen , & Arma testatoris accipiat,admittitur ad hæreditatem vocatus in defectum illius , qui conditioni non paruit: Menoch. *cons.* 95. *n.* 89.

Dico secundò conditionem sumendi nomen, & Arma, non posse à Principe remitti : prout Anton. Thesaur. *decis. Pedemon.* 170. *n.* 6. Pelaez 2. *p.q.* 4. *illat.* 8. *n.* 159. post alios,quod intelligitur sine causa:& cum illa,non est dubium posse.

Dubitatio vigesima , Vtrùm conditiones positæ in aliqua clausula maioratus , censeantur in aliis repetitæ : Pars affirmatiua est eo probatur ; quia conditio in testamento apposita, in codicillis censetur repetita: *l. Caio ff. de alimentis legatis*, Cardin. Mantica *de coniectur. vlt. volunt. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 1. & Cephalos *in cons.* 379. *n.* 58. *lib.* 3. subdens faciliùs censeri qualitatem repetitam,quàm substantiam : quinimò conditio apposita in primo legato , in subrogato repetita intelligitur: *l. cum fundum, in fine, ff. de condit. & demonst.* Card. Mantica *supra, lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 18. *pag.* 444. 29.

Sit ergo conclusio : Conditiones appositæ in aliqua clausula Maioratus , censentur repetitæ in aliis clausulis Maioratus : atque ita conditio nubendi mulieri adiecta in institutione, censetur repetita in prælegato: Gutier. *cons.* 18. *n.* 27. Gregor. Lopez *in l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. *in verbo, el mas propinquo, vers. vnde si aliquis* , per *l.* 1. §. *pro secundo, C. de caduc. tollen. l. cum fine*, §. *cum ab eo, ff. quando dies legat. cedat.* & notat Socin. iun. *cons.* 144. *n.* 19. *lib.* 3. Quod intelligitur,nisi clausula specificam determinationem habeat. Vnde si in principio clausula fuerit habens specificam decisionem , & postea sequatur alia clausula, quæ habeat etiam propriam & specificam determinationem, in hoc euentu clausula vltimo loco apposita non habebit affinitatem cum prima clausula,nec relationem ad illam, nec prima ad vltimam , nec vna per aliam declarabitur,aut extendetur:ita Bald. *in l.* 1. *C. de legit. hared.* te st. *in cap. cum dilecti, de donat. vers. sed ad inferiorem*, vbi notatur, quòd clausula, quæ alioquin deberet ad multa referri, quando interuenit alicui capitulo,veluti accessorium illius, non debet ad alia referri : vt per Nauarrum *in cap. si quando, de rescriptis, except.* 2. *num.* 1. quem sequitur Barb. *in d. cap. cum dilecti, n.* 3. *de donat.*

Sed quid , si quis testator in aliquo testamento disponat aliquid cum certa quadam qualitate , & postea condat testamentum secundum , & rescribat dispositionem eandem , nec meminerit illius qualitatis? Respondeo potiùs reiectam, quam repetitam: prout volunt Iul. Clar. *lib. sententiar.* §. *testamentum, q.* 76. *n.* 8. Curt. iun. *in cons.* 163. *n.* 14. fauet Paul. de Cast. *in cons.* 447. Incipit, *Respondendo per ordinem, n.* 1. *lib.* 2. dicens non censeri repetitam qualitatem in secundo actu,quæ fuit apposita in primo, ex interuallo notabili inter vtrumque actum: Menoch. *in cons.* 217. *n.* 80. & *sequent.* & *in tract. de præsumptionibus, lib.* 2. *præsumpt.* 84. *num.* 18. Simon de Prætis *de interpret. vltim. volunt. lib.* 2. *interpret.* 4. *solut.* 2. *num.* 162.

Quando ergo in secunda dispositione nouæ qualitates adiiciuntur,non censentur antiquæ repetitæ, sed debent attendi nouæ,reiectis antiquis: *l. sub conditione*, vbi Gloss.& Imola *ff. de haredibus instituendis l. alumna, in principio, ff. de adimend. legatis*, prout volunt Alexand. *in cons.* 66. *lib.* 3. & *cons.* 158. *n.* 56. *lib.* 6. Osascus *decis. Pedemont.* 52. *n.* 3.

Dubitatio vigesimaprima, Vtrùm possit conditor maioratus apponere , ne Princeps suum testamentum mutet? Posse seruari hanc conditionem vt validam,ea eo probatur,ex traditis dicentium voluntatem testatoris seruandam esse pro lege; & valere omnia pacta,quæ quis apponit in traditione rei suæ: 30.

l. in traditionibus, ff. de pactis, l. pacisci, ff. eodem: item, qoia successor in bonis Maioratus capit rem sub his, & aliis conditionibus ad vnguem setuandis post acceptationem Maiotatus, *l quoties, C. de donat. qua sub modo*. Non posse autem valere hanc conditionem ex eo ostenditut; quia nemo potest facere, quòd leges in testamento suo locum non habeant, *l. nemo potest, ff. de legat.* 1. *l. testandi causa, C. de testamentis*, Simon de Prætis *lib. 4. de interpret. defunct. volunt. dubitatione 4. num. 7.* & ex consequenti suptemus Princeps potest mutare ex causa supradictam conditionem, si fortè conditot Maiotatus eam imposuetit; cùm supremus Princeps tam secularis, quàm Ecclesiasticus possit mutate ex causa defunctorum voluntates: Cooart. *in cap. tua nos, de testamentis, num. 7. vers. cum à solo Romano Pontifice, aut supremo Principe*, Sarmiento *selectarum, lib. 1. cap. 8. num. 15.* Molin. *tom. 1. de Iustitia, disp. 249. vers. virùm autem, vel executores.*

31. Dubitatio vigesimasecunda, An conditiones non dependentes à facto ptoptio, sed à voluntate Principis sint validæ? Dico ptimò, similes conditiones censeri impossibiles, dum pendent à voluntate Principis, vt *in l apud Iulianum*, aliàs incipit, *idem Iulianus, §. finul. ff. de legat.* 1. *text. in l. continuus, §. cum quis, de verborum obligationibus*: ideo conditio est impossibilis; ergo reiciatur; ergo institutio Maioratus non valet. Quod est vetum, nisi Princeps assuescat concedere facilè: quia tunc non censetur conditio impossibilis; Ant. Gomes. *in l. noua Tauri, num. 18.* Vnde si pater instituat filium spurium sub conditione, si legitimetur à Principe, poterit filius pendente dicta conditione, si legitimabitur, bona petere, & ea, vt curator administrare ex bonotum possessione secundum tabulas: per *l. si quis instituatur hæres in diem*, vbi Bald. & Angel. *ff. de hæred. institu. & l. 2. §. si sub conditione, ff. de bonor. possess. secundum tabulas*, Menoch. *cons. 105. num 50. lib. 1.* & alij, quos tefetens seqoitur Pelaez *de Maioratu, part. 1. quæst. 2. ex num. 1.* Quoad secundum qoæsitom, de conditione adiecta in testamento, an censeatur repetita in codicillis, dictum est *suprà, num. 19.*

32. Dubitatio vigesimatertia, an successor in Maioratu possit adiicere aliquam conditionem nouam, si fortè committatur contra ipsum ingtatitudo? Conclusio est negatiua, non posse scilicet innouare successorem circa conditiones adiectas per primum institutotem, nec circa grauamina, nec remittere conditiones ab eo institutas: *l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo*, ibi: *perfecta donatio conditiones postea non capit. Quare si pater tuus donatione facta, quasdam post aliquantulum temporis fecisse conditiones videatur, afficere hoc nepotibus eius fratris tui filiis minimè posse non dubium est.* Quod multis rationibus confirmat Peguera *in l. feudali, fol. 85. num. 104.* Quinimò non est integrum patenti post Maioratum, vel meliorationem filio factam nouas apponere conditiones, vel ptimas mutare inconsulto filio, ad id consensum non præstante: qoare si hoc non conceditur donanti, maiori tatione negabitur successoribus: ideò neque conditiones poterunt temittete: *l cum qui*, aliàs incipit, *Iauolenus, ff. de annuis legatis*, per quod ius ita tenet Paul. de Castro *in cons. 259. lib. 1. num. 4. & 5.* Adde allegantem ingtatitudinem teneti illam probare: *l. omnimodò, C. de inoffic. testam. & Authent. heres*, iuncta *l. cum apertissimè, C. de secundis nuptiis*, Mascardus *de probationibus, conclusione 807.* & alij, qoos teferens sequitur Pelaez *de Maioratu 2. part. quæst. 4. illat. 8. num. 229.* sequitur Spino *in suo speculo, gloss. 19 num. 30.* vbi concludit successorem non posse imponere aliquod onus, seruitium, aut obligationem; qoia id competit primo institutori: vt docet Menescius *l. 3. C. de seruit. & aqua.*

§. II.

Successor in Maioratu vtrum teneatur ad debita contracta à prædecessoribus post institutionem.

EPITOME.

1 *Successor in Maioratu de iure Lusitano tenetur soluere debita institutoris, & quomodo?*

2 *Successor non tenetur soluere debita institutoris Maioratus, si ea contraxit post primogenium institutum.*

3 *Successore Maioratus erecti de bonis Coronæ, aut de bonis patrimonialibus mortuo, debita illius de iure nostro quomodo soluenda sunt.*

4 *Debita institutoris Maioratus de tota hæreditate instituti successores tenentur soluere: imò possunt ad hoc bona vinculata alienare.*

5 *Successor primus in Maioratu est hæres vniuersalis.*

6 *Successores in Maioratu ex quota bonorum facto, ad nulla debita institutoris tenentur. Idem dicendum si Maioratus fiat ex rebus certis.*

7 *Successor in Maioratu tenetur soluere debita, & implere onera a primo institutore posita regulariter, nisi obstet ius speciale alicuius Regni.*

8 *Successor in Maioratu quando tenetur soluere debita ab vltimo possessore præstita contemplatione Maioratus.*

9 *Debita contracta in vtilitatem ipsius Maioratus, quando sint soluenda ab ipso successore, & quid de contractis debitis pro conseruatione illius.*

10 *Successor Prælati quando tenetur ad debita sui prædecessoris, & suæ Ecclesiæ?*

11 *Successor an teneatur soluere expensas factas in reficiendis ædificiis Maioratus; pro vtraque parte discutitur.*

12 *Successor non tenetur soluere expensas funeris prædecessoris, quando ipse habuit ex quibus possint solui.*

13 *Debita contracta pro fructibus percipiendis ex Maioratu, an successores teneantur soluere, si concernunt vtilitatem maiorem sequentium in eodem Maioratu.*

IN hac quæstione considerato iu Lusitano *lib. 3.* 1.
Ordinationum, tit. 93. dicendum est successorem in Maiorato teneri soluere debita contracta ab eo, qui Maioratum instituit dommodò priùs capiantur bona libera, & redditus primogenij: his autem non sufficientibus, tunc ad bona Maioratus potest accedi, & capi in causam executionis ea bona integrum erit; ptovt tradit Molin. *de Iustitia, tract. 2. de Maioratu, disp. 640.* vbi *num vltimo* discutit, an apud Lusitanos detur actio contra successores in Maioratu instituto ex quota bonorum? An ex re certa? An autem solum contra hæredes institotoris?

Resolutio prima sit, successorem non teneri sol- 2.
uere debita institoentis Maioratum, si ea coottaxit post primogenium constitutum in contractu: ita refert Phœbus *decis. 84. num. 3.* fuisse iudicatum in Senato Supplicationis *anno Domini* 1604. Olissipone, additqoe *num. 5.* non esse iotegrum in hoc casu instituenti Maiotatum obligare illum, hypothecare, aut vendete in præiudiciom illorum qui in secundo loco sunt vocati: sequitur Barbosa *in remission. ad Ordin. Regiam, lib. 3. tit. 93.*

Resolutio secunda, si possessor Maioratus erecti 3.
de bonis Regiæ Coronæ, aut de bonis patrimonialibus, moriatur grauatus ære alieno, quod cootractum sit propter seruitium, tam Regi, quàm Regno

exhibitum, aut ob alendos filios, aut ob famulorum seruitia, quibus iuxta Regni Ordinationes satisfactio debetur; aut denique, quod ex contractu matrimonij fuerit debitum; successor illius ex fructibus Maioratus debet intra quatuor primus annos reddere æstimationem duorum duntaxat annorum pro debito, quoad opus fuerit; ita vt in vno quoque anno illorum quatuor, reddat quartam partem totius summæ fructuum, quæ primis duobus annis responderit, & non amplius. Si autem summa illa fructuum primis duobus annis applicata, non fuerit sufficiens ad solutionem integram faciendam, diuisio illius summæ fieri debet inter creditores pro rata quantitatis, quæ cuique creditori debita est, & illis tantum portionibus quisque contentus esse debebit, prout habetur in Ordinatione Regia Lusitana *lib. 4. tit.* 101. incipit, *Quando falecer.* P. Rebellus *de Iustitia, tract.* 2. *part.* 2. *lib.* 7. *quæst.* 9. *sect.* 1. Molin. *de Maioratibus, disput.* 641. *num.* 8. vbi concludit, quando redditus eorum duorum annorum non sufficiant ad debita soluenda, faciendam esse diuisionem inter creditores pro rata quantitatis, quæ cuique debetur; & quod defuerit, creditores amittant.

4. Resolutio tertia, debita institutoris Maioratus institui ex vniuersa bonorum hæreditate, quamuis institutor aliqua simul misceat legata, nedum primus successor, sed etiam sequentes, si primus non satisfecit, tenentur soluere, etiamsi opus ad hoc sit
5. alienare aliquid de bonis vinculatis. Ratio, quia successor est hæres vniuersalis huius institutoris, & illi succedit iure hæreditario: ita Molin. Theolog. *de Maioratu, disp.* 640. *num.* 1. & priùs ostendit *disp.* 617. atque ita planum est in illum transire omnes actiones institutoris defuncti tam actiuas, quæ ad defunctum competebant, quàm passiuas, quæ contra defunctum poterant moueri: & ex consequenti tenetur adimplere omnia onera defuncti, & debitis satisfacere, nec non legata omnia ex bonis defuncti: idem Molin. *tom.* 1. *de Iustitia, tractat.* 2. *disput.* 155. *vers. vt, quæ sequuntur, pag.* 884. & probatur, ex Ordinatione Regia *lib.* 3. *tit.* 93. ibi: *que procedesse da pessoa do instituidor:* ex quibus verbis ostenditur secùs dicendum in debitis post Maioratum irreuocabiliter erectum, & traditum, contractis: vt docuit Molin. *disp.* 640. *num.* 5. per hæc verba ibi: Maioratus si institutus irreuocabiliter sit ex certis bonis, successores non tenentur ad debita institutoris, post eam institutionem contracta: sequitur Caldas Pereir. *quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* 23. *n.* 65. Barbos. *in Remiss. d. tit.* 93. *in principio, num.* 5.

6. Sed quid dicendum, quando Maioratus fuit erectus ex quota bonorum, aut patrimonij? Resolutio quarta sit, successores in illo ad nulla debita institutoris teneri. Nihilominus si plus in Maioratu acceperunt, quàm detracto toto ære alieno ad eam quotam spectabat, id hæredibus competere vt ex eo soluantur debita. Idem esto iudicium, si Maioratus fuit erectus ex rebus certis. Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 10. *num.* 8. & alter Molin. *eodem titul. disput.* 640. *num.* 4. vbi vterque addit semper actionem etiam realem competentem aduersùs bona, ex quibus Maioratus est extructus, competere ratione earum contra successores.

7. Resolutio quinta secluso speciali iure cuiuscumque Regni, successor Maioratus tenetur satisfacere debitis, & adimplere onera per primum institutorem adiecta, ex rebus, seu bonis ipsius primogenij: argumento *l. cum fidei, ff. de fideicommissariis libertatibus, & l. filius familias, §. diui, de legat.* 1. Et ratio est in promptu, quia bona prohibita alienari per testatorem, possunt alienari ob æs alienum contractum à testatore: *l. pater filium, de legat.* 3. Item, quia sicut integrum erat institutori Maioratum destruere, ita integrum erit debita contracta minuere: quod intelligitur, quando non extant bona aliqua libera, aut fructus Maioratus non suppetunt, tunc illis non suppetentibus debet successor de bonis vinculo subiectis supplere, nisi Maioratus sit etiam erectus per contractum inter viuos, sequuta traditione, ita vt factus fuerit irreuocabilis: nam etiam tunc successor non tenetur satisfacere debitis prædecessoris; etiam si instituat Maioratum secundùm dispositionem *l.* 17. *Tauri,* vbi Gomes. *num.* 5. Barbos. *in cap.* 1. *de solutionib. num.* 8. tradunt.

8. Resolutio sexta: successor in Maioratu debet soluere debita ab vltimo possessore præstita contemplatione, & ad commodum ipsius Maioratus, aut pro conseruatione, vel necessitate illius: vt deducitur *ex cap.* 1. *§ si vasallus, Hic finitur Lex Corradi, l. qui exceptionem, §. si pars, de condictione indebiti,* Gomes. *l.* 40. *Tauri. num.* 72. vbi tradit, quòd successor in Regno, vel Maioratu tenetur soluere debita prædecessoris: primò, quia succedit iure hæreditario; per text. *in c. licet, de voto,* & *ibi* Abbas, & communis, text. *in cap. grandi, de supplenda negligentia Prælatorum*; ex Molin. *de primog. lib.* 5. *cap.* 10. Peralta *l.* 3. *§. qui fideicommissariam, n.* 106. *de heredibus instituendis*, Pelaez *de Maioratu*, 4. *part. quæst.* 26. & Garcias *de expensis, cap.* 16. *num.* 15. & alij relati à Spino *in suo speculo, gloss.* 19. *num.* 57. post Gregorium *in l.* 4. *titul.* 15. *partita* 2.

9. Porro hoc est intelligendum, vt suppono; quando debitum est contractum in vtilitatem ipsius Maioratus, tunc tenetur soluere successor non personaliter, ex proprio patrimonio; sed ex patrimonio, & bonis Maioratus, prout patiuntur vires eius, cùm sit versum in eius commodum; nam alioqui esset abs re successorem per momentum succedentem, & possidentem Maioratum, teneri ad omnia debita. Quòd si debita non fuerunt conuersa in vtilitatem, non tenetur soluere: vt probatur *in cap.* 1. *extra, de solutionibus,* argumento Prælati successoris, qui tenetur ex bonis, & redditibus Ecclesiæ ad debita sui prædecessoris beneficiati, dummodo facta fuerint pro Ecclesiæ necessitate, vel vtilitate: ita Alciat. *cons.* 14. *n.* 6. *vol.* 1. Bursat. *cons.* 226. *num.* 95. *vol.* 3. Couarr. *lib.* 2. *variarum, c.* 17. *num.* 3. Menoch. *de arbitrar casu* 432. *num.* 32. Beller. *disquisit. clerical. part.* 1. *tit. de Clerico debitore, §.* 3. *num.* 1. Nauarr. *de spoliis Clericorum, §.* 10. *num.* 6. Flamin. *de resignat. lib.* 1. *quæst.* 16. *ex num.* 49.

Ergo Maioratus successor tenetur soluere debita prædecessoris, quando fuerunt contracta pro necessitate, vtilitate, vel conseruatione ipsius Maioratus; secus si pro necessitate, vel vtilitate ipsius prædecessoris: Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 15. *& n.* 24. Castill. *l.* 45. *Tauri, gloss. final.* Peralta *l.* 3. *§. qui fideicommissum, num.* 131. Card. Tusch. *concl.* 131. *liter. R. tom.* 7. *& concl.* 886. *liter. S.* Valasc. *de partitionibus, cap.* 19. *num.* 44. Cald. Pereir. *de potestate eligendi, c.* 16. *num.* 5. *& de emptione, cap.* 27. *num.* 40. Barbos. *in l. diuortio, §. final. num.* 114. *ff. soluto matrimonio.* P. Molin. *de Iustitia, tract.* 2. *disput.* 640. *&* 641. & P. Rebellus *de obligat. Iust. part.* 2. *lib.* 7. *quæst.* 9. *sect.* 2.

10. Iuuat successor Prælati, qui tenetur de bonis Ecclesiæ ad debita facta per prædecessorem pro sua sustentatione, cùm Ecclesia teneatur illum alere, & pro necessitate Ecclesiæ videtur contraxisse: Bursat. *d. cons.* 126. *num.* 95. Surd. *decis.* 255. *num.* 55. Ob quæ Prælati successor tenetur ad expensas litis, & impensas necessarias factas à prædecessore pro Ecclesiæ ministris, & famulis: prout volt Redoan. *de spoliis Ecclesiæ, quæst.* 10. *& de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst.* 5. *num.* 3 *part.* 1. vbi loquitur non solùm de debitis pro vtilitate Ecclesiæ, sed etiam pro sustenta-

tione

tione personæ, & de salario Aduocatorum: Puteus *lib.3. decis.11. & lib.2. decis.43.* vbi hoc intelligit in successore immediato à quo peruntur huiusmodi expensæ, secùs à mediato, ne detur processus in infinitum: Flores *variarum, lib.1. quæst.8. num.4.* & alij quos retuli *suprà, num.9. vers. argumento Prælati.*

11. Resolutio septima. Ex dictis videtur successor teneri soluere expensas factas in reædificanda domo Maioratus, ex qua euidens vtilitas, & permanens facta est in ipsa construenda. Contrarium tamen decidit Ant. Menesius, *in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, num.9. ff. de legat.2.* & Petalta *in d.l.3.§. qui fideicommissam, num.130. de heredibus instituendis*; eò quia talis primogenitus succedit etiam in omnibus meliorationibus factis in rebus Maioratus, absque eo quòd teneatur vxori defuncti, vel hæredibus, ex hac melioratione aliquid ratione ædificij præstare, neque æstimationem sumptus in illa facti. Non displicet prima opinio, argumento Prælati, qui tenetur soluere debita prædecessoris beneficiati facta in ipsius Ecclesiæ necessitatem, vel vtilitatem, prout diximus: sicut etiam tenetur successor siue Prælati, siue Maioratus stare locationi per suum prædecessorem factæ, quando bona locauit ad ipsiusmet Ecclesiæ, vel primogenij necessitatem, vel vtilitatem: secùs si nomine proprio redditus, vel bona suæ Ecclesiæ, vel primogenij locet: Aloys. Riccius *in collect. decis. part.4 collect 1007. & collect. 1055. in fine,* Spino *in speculo testam. gloss.19. principal. num. 41.* Gutier. *Canonic. lib.1. cap.36.* quibus adde Molin. *de Iustitia, tractat.2. disput. 492. vers. quod denique*, Rebellus *de obligat. Iustitia, part.2. lib.14. tom.11. num.17.* Azor. *part. 3. instit. moral. lib. 8. de locata, cap. 6. quæst.7.* Cardin. Tusch. *verbo, locatio, concl.419.* & Card. Mant. *de tacit. & ambig. convent. lib.5 tit.13. num 21.* Tamen non teneri successorem est verius, ex Molin. *lib.1. cap.10. ex num.16.*

12. Resolutio octaua: successor non tenetur soluere debita prædecessoris facta in funere illius, quando scilicet vltimus possessor habet bona libera ex quibus sumptus funeris fieri possint: secùs si non habeat vltimus possessor vnde expensas funeris possit soluere: ita Afflict. *in c.1. an agnatus.* Spino *d. gloss.19. num.38. & 39.* argumento beneficiarij nihil habentis; cuius successor in beneficio tenetur ad funeris expensas, quæ tendunt ad vtilitatem, & salutem spiritualem defuncti: secùs si in bonis aliquid habeat; nam tunc eius hæres tenetur: Rebuff. *tom.1. ad leges Galliæ, de sentent. prouis. pag.142. num. 57.* Stephan. Gratian. *discept. forens. cap.94. num.20.* Addit Spino *d. num. 39.* si defunctus nulla bona reliquit, & reliquit aliqua debita exigua, teneri successorem soluere ad exonerandam animam defuncti, & eius conscientiam; ex traditis à Gregor. Lopez *l.4. titul.13. part.2. in gloss. verbo, sus deudas.* & in praxi obseruandum tradit Garcias *de expensis & meliorationibus, c.16. num. 37.* quod intellige ex charitate, non autem ex iustitia.

13. Quæstionis tamen est erga debita contracta pro fructibus ex Maioratu percipiendis? Resolutio nona sit: Debita contracta pro fructibus ex Maioratu percipiendis successores nihil tenentur soluere: attamen si concernant maiorem vtilitatem in eodem Maioratu sequentium, vnusquique potest cogi ad contribuendum pro rata suæ vtilitatis: Molin. *de Iustitia, disput.441. num.2.*

Nihilominus si possessor Maioratus moueat litem, quæ spectet ad perpetuam, seu permanentem Maioratus vtilitatem, & in ea magnam consumat quantitatem, poterit illam repetere mero iure, etiamsi fructus Maioratus per totum tempus, quo durauit lis, sufficiant pro his litium expensis: ita Garcias *de expensis, cap.16. num. 36.* In quo vltimo discordat Barbos. *1. part. l. diuortio, §. final. num.44. ad finem, §. caeterum, ff. soluto matrimonio*, dicens sufficientibus fructibus Maioratus per totum tempus, quo lis durauit, pro his litium expensis, nihil esse petendum ab illo, qui succedit, sed cum fructibus esse imputandas huiusmodi impensas: sed paulò pòst confunditur hæc traditio, ex eo, quòd sicut vsufructuarius tenetur tantùm ad modicas impensas; sic etiam possessor Maioratus, qui dum viuit est dominus temporalis, tenebitur ad modicas impensas: Molin. *de primog. lib 1. cap. 27. col. final.* Mieres *de Maioratu, 4 part. quæst.26. num.3.*

Quare secundùm ius commune possessor magnas faciens impensas ad vtilitatem Maioratus, poterit illas repetere, argumento patris facientis magnos sumptus in bonis aduentitiis filij: Bald. *Authem. excipitur, num.4. C. de bonis quæ liberis*, sicut, qui fecit magnos sumptus in lite pro defendendis rebus Maioratus, illos poterit repetere: Molin. *lib.1. de primog. cap.27. col. final.* & Mieres *de Maioratu, quæst.26. num. 2.*

EPITOME.

14 *Succedens in Comitatu an teneatur debita prædecessoris soluere?*
15 *Succedens in Regno an teneatur soluere debita prædecessoris?*
16 *Successor in Dignitate tenetur exequi mandata prædecessoris?*
17 *Successor in Maioratu an possit reuocare officia perpetua?*
18 *Successor an possit causam prosequi, cui prædecessor renuntiauit?*
19 *Successor Maioratus an teneatur alere vxorem prædecessoris pauperem?*
20 *Successor an teneatur soluere debita contracta ab antecessore in dotanda sorore, & quando teneatur sororem dotare, vel fratres alere?*
21 *Successor in Maioratu, qui tenetur alere aliquas personas, an debeat alere ex fructibus, an ex prædio aliquo assignato?*
22 *Successor in Maioratu an teneatur stare contractui celebrato à prædecessore?*

QVæstionis est an succedens in Comitatu debeat debita prædecessoris soluere? Resolutio decima est affirmatiua: ita tenet Ant. Gomes. *in l.40. Tauri, num.71.* per text. *in cap. significauit, extra de rescriptis*, vbi successor in Comitatu non potest conueniri virtute rescripti obtenti contra prædecessorem, qui debitor erat certæ quantitatis, si talis prædecessor obiit re integra antequam vocatus esset ad iudicium. Vnde si rescriptum ampliaretur ad successorem, bene posset conueniri: vel aliàs sine rescripto coram proprio Iudice viâ ordinariâ posset conueniri: sequitur Bald. *ibi, col.1. in secundo notabili,* August. Barb. *in d.c. significauit, de rescriptis, num.2.* vbi id extendit ad succedentes in Regno, teneri scilicet ad debita Regis prædecessoris: quod etiam Molin. *de Iustitia, tract.2. disp.641. num.7.* & Rebellus *de obligat. Iustitia, part.2. lib.7. quæst.9. num.13.* docent: sequitur Mudernus *de iurisdict. part.1. cap.29. à n.21.* vbi tenet succedentes Regni hæreditarij teneri ad debita prædecessorum: secùs in Rege electionis. Idem Barbos. *in d. c. significauit, num. 3.* Garcias *de expensis, cap.16. num.15. vers. contra hoc postremò, ex l.4. tit.15. partita 2.* vbi de hoc plenè. 14. 15.

Quin potiùs successor in Dignitate tenetur exequi mandata prædecessoris, Mieres *de Maioratu, 4.p. quæst.10. num.35.* August. Barbos. *cap. literis, de rescriptis,* 16.

reſcriptis, num. 3. per text. *ibi*, dicens, quòd ſucceſſor tenetur adimplere factum prædeceſſoris: Fr. Manuel *quæſt. Regul. tom.* 3. *quæſt.* 26. *art.* 1.

17. Quæritur etiam, an ſucceſſor in Maioratu poſſit reuocare officia perpetua? Reſolutio vndecima ſit negatiua: ita Gregor. Lopez *in l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. *in gloſſ. ſi no el hijo mayor. fol.* 46. *col.* 1. *in verſ. & notat:* quare non poterit reuocare officia aliàs perpetua, veluti Decurionatum, vel Tabellionatum, vel aliud ſimile à prædeceſſore collatum, & refert Bald. *in cap. vnico, qui ſucceſſor. teneantur*, & addit Lopez non poſſe dominos Maioratuum concedere Caſtellanias perpetuas, vel redditus, in præiudicium ſucceſſorum: ſequitur Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 57. Mieres *de Maioratu*, 4. *part. quæſt.* 10. *num.* 33. vbi poſt alios reſoluit non debere Regem tollere officia, quæ anteceſſor ipſius dedit: Menoch. *de arbitrariis, lib.* 1. *quæſt.* 55. Gamma *deciſ.* 354. *num.* 5. quod intelligitur ad libitum, & ſine cauſa. Prælatus tamen bene poteſt remouere ad libitum Vicarium generalem, ſecundùm Abbat. *in c. edoceri, num.* 10. *fol.* 65. *de reſcriptis, & in c. quoniam Abbas, num.* 10. *de officio delegati*, ad quem adde Nicol. Boët. *deciſ.* 347. *num.* 1. vbi hoc extendit, etiamſi iurauerit Epiſcopus non reuocare, ex Ioann. Andrea *in c. ſua, de officio Vicarij*, Franciſc. Paninus *in tract. de poteſtate capituli Sede vacante, p.* 2. *quæſt.* 10. *verſ. nunc capitulum*, ex Gloſſ. *in cap. final. de procuratoribus, in* 6.

18. Supereſt dubitatio, an poſſit ſucceſſor proſequi cauſam, cui prædeceſſor renuntiauerat? Dico primò litigantem ſuper bonis Maioratus non poſſe liti renuntiare in præiudicium ſucceſſorum: Conſtat ex Bart. *in l. ſi perluſorio*, §. 1. *num.* 3. *ff. appellat.* Bald. *in l.* 1. *num.* 7. *C. quibus res iudicat. non nocet*, vbi vult, quòd renuntiatio alterius non præiudicat: pro quo facit, quod renuntiatio dicitur alienatio, *l. non ſolùm*, §. *filia tutelam*, *ff. de ritu nuptiar.*

Dico ſecundò, ex traditis per Bartol. *ſuprà*, poſſe ſucceſſurum cauſam proſequi, cui anteceſſor renuntiauit: Rebuff. *tom.* 3. *ad conſtitutiones regias, titulo, de arreſt. & oppoſ. art.* 1. *gloſſ.* 7. aliàs 2. *num.* 17. *pag.* 562. vbi text. *in l. à ſententia*, §. *idem reſcripſit*, *ff. de appellat.* vbi tradit tertium poſſe cauſam proſequi, ſi ille, qui litigabat tranſegerit, vel cauſæ renuntiauerit. Confirmatur ex doctrina Bald. *in l.* 2. *col.* 3. *num.* 8. *quibus res iud. non nocet*, vbi per text. *in l. ſi eo*, *C. de ingenuis & manum.* inquit, quòd renuntiatio litis in cauſa ſtatus cæteris non præiudicat: Tiraquell. *in tract. de nobilitate*, *cap.* 37. *num.* 13. atque ita in præiudicium tertij non poteſt quis renuntiare liti: Bald. *in Authent. nunc ſi hæres, col.* 2. *C. de litig.*

19. Non erit abs re diſcutere, an teneatur ſucceſſor in Maioratu alere vxorem prædeceſſoris pauperem? Pars affirmans, quòd ſcilicet debeat ali vxor, ſuadet æquitas: per text. *in Authent. præterea, C. vnde vir, & vxor.* Conſonat *l.* 7. *tit.* 13. *partita* 6. ibi: *por ende guiſada coza, e derecha es, pues, que las aman, y las onran en ſu vida, que non finquen deſemparadas à ſu muerte:* quam legem exponit Caſtillo *in l.* 6. *Tauri*, *fol.* 47. Simon de Præt. *de interpretat. vltim. voluntat. lib.* 3. *num.* 32. Barboſ. *in l. maritum, num.* 99. *part.* 2. *ff. ſoluto matrimonio:* facit caſus *in l. cum plures*, §. *cum tutor*, *ff. de adminiſtr. tutor.* ibi: *Alimenta ſeruis, libertiſque nonnumquam etiam extraneis, ſi hoc pupillo expediat, præſtabit:* & viduæ, ſi ad aliud matrimonium non conuolauerint, fruuntur priuilegiis maritorum, quia viduitate durante cenſetur matrimonium durare: de quibus etiam etiam Tiraquell. *de nobilitate*, *cap.* 18. *num.* 1. Plura tradit Pinell. *in l.* 4. *C. de bonis maternis, num.* 4. Matienſo *in l.* 6. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopil. gloſſ.* 2. *num.* 4.

Nam in dubio viduis fauendum eſt, vt habetur *in l.* 41. *titul.* 18. *partita* 3. *l.* 20. *titul.* 23. *eadem partita.* Couarr. *in pract. quæſt. cap.* 7. Sic mulier exiſtens in viduitate debet ali de bonis mariti, ſi fuerit pauper, quamuis dotem non habuiſſet, vt Cynus, & alij *in l. vltima, C. de bonis maternis*, ob memoriam celebrati matrimonij: cenſetúrque durare ſocietas inter coniuges etiam ſoluto matrimonio remanentibus bonis ſimul indiuiſis inter ſuperſtites, Ioann. Lopius *in rubrica, de donatione inter virum, & vxorem*, & §. 62. *num.* 25. *fol.* 39.

Confirmatur exemplo ſucceſſoris in Maioratu, qui 20.
tenetur ſoluere debita contracta ab anteceſſore in Maioratu ad dotandam ſororem ex eodem patre natam: quod intelligitur, niſi debitum fuiſſet paruum, & exiguum, & bona Maioratus eſſent magni valoris, ita vt prædeceſſor ex fructibus poſſet ſoluere debitum, quod fortaſſis non ſatisfecit ob prodigalitatem, & ob vanos ludos, & ob alios ſumptus ſuperfluos. In quo euentu ratio petit, vt hæc obligatio non tranſeat ad ſucceſſorem: ita Ioann. de Amicia *conſ.* 98. Gregor. Lopez *l.* 4. *tit.* 13. *partita* 2. *in gloſſ. verbo, ſus deudas*, & Ant. Meneſius *in l. vnum ex familia*, §. *ſi de falcidia, num.* 9. *de legat.* 2. & in praxi obſeruandum tradit Garcias *de expenſis, cap.* 16. *num.* 35. quos referens ſequitur Spino *gloſſ.* 19. *num.* 40. *in ſuo ſpeculo*, decidens cum iiſdem, quando defunctus nulla bona relinquit, ſi relinquat aliqua debita exigua, quæ ſpectant ad exonerationem animæ defuncti, teneri ſucceſſorem illa ſoluere ſine limitatione præcedenti: quod videtur æquitati, & rationi conſonum.

Ambigi item poteſt, an ſucceſſor in Maioratu, qui 21.
tenetur alere certas perſonas, debeat eas alere ex fructibus Maioratus, aut ex aſſignatis ad id prædiis? Reſolutio duodecima ſit, ſucceſſorem in Maioratu cogi iure ſanguinis fratribus alimenta exhibere, non tamen teneri alere patruos, neque amitas: eò, quia bona Maioratui ſubiecta, in quibus ſuccedirur non ſunt obligata ad alendum poſteros, ſed filios duntaxat illius, qui Maioratum inſtituit, quibus ipſe tenebatur legitimam relinquere: Ita Lambertinus *de iure patronatus, lib.* 3. *quæſt.* 3. *principali, art.* 6. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 56.

Hoc tamen procedit, niſi inſtitutor Maioratus iniungat onus alendi conſanguineos aliquos, quod facere poteſt, vt poſſeſſor Maioratus alat eius fratres: tunc enim ad quemcunque Maioratus tranſierit, tenebitur illos alere, quibus de iure naturali debentur alimenta: prout vult Abbas *in c. licet, de voto*, Suarez *in l. quoniam in prioribus, limitatione* 11. *legis Regni, dubio* 2. *num.* 21.

Cùm ergo Maioratus apud Hiſpanos iure ſanguinis ſint inſtituti, & vocentur ad illos, non autem iure hæreditario, vt vult Ant. Gomeſ. *in l.* 40. *Tauri, num.* 72. & Peralta *in l. vnum ex familia*, §. *ſi de falcidia, num.* 6. *de legat.* 2. Reſolutio etiam ſit decimatertia, poſſeſſorem Maioratus teneri alimenta præſtare eiſdem, quibus iure ſanguinis naturaliter tenebatur: ſequitur Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 6. quem referens ſequitur Spino *in ſuo ſpeculo, gloſſ.* 19. *num.* 27. vbi addit non ſolùm id procedere, quando hoc onus eſt iniunctum ex inſtitutione Maioratus, ſed etiam quando ex longa conſuetudine ineſt obligatio primogenio alendi fratres, omnes in poſterum ſucceſſores tenebuntur eodem onere: ita Gregor. Lopez *l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2.

Controuerti poteſt, an debeantur à parentibus hæc alimenta filiis, ſi aliunde habeant ex quibus alantur? Reſolutio decimaquarta ſit, parentes primogenia inſtituentes teneri filiis hæc alimenta exhibere, quamuis filij habeant aliunde redditus, quibus ſe alere poſſint. Ratio, quia hæc alimenta in locum legitimæ ſubrogantur: quæ etiam habenti-

bus

bus aliunde, vnde possint se alere, debetur; & consequenter alimenta eadem sunt debita etiam habentibus vnde se alant: Soarez *in l. quoniam in prioribus, secunda limitat. ad l. fori, num. 12.* Lopez *in l. 11. tit. 4. partita 6. verbo, libremente, ad finem*, & alij apud Molinam *d. lib. 2. de primog. cap. 15. num. 6.* vbi alias reddit pro hac parte rationes.

Sed consideranda est in rescripto concesso à Rege ad constituendum Maioratum, clausula apponi solita, quòd successor in primogenio teneatur præstare alimenta fratribus, seu filiis constituentis Maioratum. Tunc an hæc alimenta sint assignanda in prædiis Maioratus? Affirmat Suarius *in l. quoniam in prioribus, limitat. 2. num. 12.* Couarr. *in 4. 2. p. c. 8. §. 6.* Gregor. Lopez *l. 11. tit. 4. partita 6.* & Molina *de primog. lib. 2. cap. 15. num. 10.* argumento legitimæ, quæ solet assignari communiter in prædiis: ergo legitimæ naturam sequi debent hæc alimenta: argumento text. *in l. Publius, §. si Titia, de condit. & demonstr.*

22. Posse autem constitui prædicta alimenta in vsufructu ab ipso Maioratus possessore aliis fratribus, vel illis, quibus ea institutione Maioratus tenetur alimenta exhibere, tradit Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 10. num. 396.* post alios *ibi* relatos; quæ sententia est minus vera, & prior verior; cùm alimenta subrogentur in locum legitimæ: atqui, quia legitima, si bona sint immobilia, debet in immobilibus præstari, & consequenter in prædiis: igitur pari modo alimenta, cùm loco legitimæ veniant: per *l. 8. titul. 8. lib. 5. recopil.* quæ lex decidit alimenta spurio relicta, in proprietate esse relinquenda: quod debet procedere, quando proprietas est diuisa, & separata à bonis vinculatis: secùs si possessor Maioratus non habeat alia bona immobilia extra bona primogenio subiecta: tunc enim satisfacit successor, seu possessor, si præstet illis, quos debet alere, vsumfructum in aliqua parte bonorum immobilium, vt ea illis se alere possint secundùm suam qualitatem, & dignitatem: Spino *in suo speculo, gloss. 19. num. 29.*

Vltimò dubitatur, an successor in Maioratu teneatur stare contractui celebrato à prædecessore? Resolutio decimaquinta sit, successorem non teneri stare locationi factæ per antecessorem: Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. num. 71.* ex regula quæ tradit, Resoluto iure dantis, soluitur ius accipientis, text. *in l. lex vectigali, ff. de pignoribus*, per quæ ita voluit idem Gregor. Lopez *in l. 2. tit. 8. partita 5. in gloss. verbo, el heredero*, Padilla *in l. vnam ex familia, §. si de falcidia, num. 12. ff. de legat. 2.* & est communis, Spino *d. gloss. 19. num. 41.* ea eo, quia successor in Maiorato, cùm non habeat ius ab antecessore, sed nouum ius ex constitutione primi conditoris in eius personam transferatur, non tenetur stare locationi antecessoris, sed potest illam reuocare: Pelaëz *de Maioratu, 4. part. quæst. 25. per totam*, post Gomesium *in l. 40. Tauri, num. 84.* Quare si conductores noluerint stare locationi factæ per antecessorem, non possunt cogi per successorem ad implendum tempus locationis constitutum per antecessorem; sicut non potest cogi successor stare locationi sui antecessoris, vt æqualitas in vtroque seruetur: ita practicati.

Hæres tamen prædecessoris in Maioratu tenetur stare locationi, si in eo succedat. Nam in hoc euentu tenetur stare, & approbare factum defuncti: *l. viam veritatis, C. locati*, Gottier. *in quæst. Canonicis, quæst. 36. num. 11.* Valasc. *consult. 76.*

Probabile tamen est, successorem scilicet in Maioratu teneri stare locationi factæ per antecessorem, ea traditis per Iasonem *in l. 1. num. 14. ff. de constitutionibus principum*, dicentem, Reges, Marchiones, Duces, & similes, qui habent dignitatem per successionem, teneri stare omni contractui, & omni conuentioni, sicut quilibet successor priuati: per regulam *l. cùm à matre, C. de reuocand.* sequitur Bossius *in praxi criminali, titul. an delinq. debitor. soluere possint, num. 6. pag. 534.*

Id autem non solùm probabile, sed etiam verum, quando contractus celebratus fuerit sub nomine Dignitatis; tunc obligatio ligat successorem in Dignitate: vt probat Abbas *in c. quoniam Abbas, de officio delegati*, Cabed. *part. 2. decis. 19. num. 4. & 5.* secùs quando contractus fit nomine proprio, vt notat Barbos. *in c. querelam, ne Prælati vices suas, num. 6.* sequitur Aloys. Riccius *in collect. decis. part. 4. collect. 1007. & collect. 1055. in fine*, Card. Tusch. *verbo, locatio, conclus. 419.* & Card. Mant. *de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 13. num. 21.* Molin. *de Iustitia, tract. 2. disp. 492. vers. quod denique*, Cald. Pereira *quæst. forens. lib. 1. quæst. 32. & de emptione, cap. 26. num. 5.* Bonacina *de contractibus, disput. 3. quæst. 7. puncto vlt. num. 10* Idem Barbos. *de officio & potestate Episcopi, part. 3. allegatione 94. n. 1.* vbi hanc resolutionem multipliciter limitat, & declarat.

Inter quas limitationes, seu declarationes, quòd successor in Maioratu debeat stare locationi factæ, seu contractui per prædecessorem, illa est, quando primus successor in bonis Maioratus est successor illius, qui primogenium constituit, & contraxit, seu locauit bona primogenij. Quare sicut successor sentit commodum Maioratus, ita etiam debet sentire onus: *l. secundum naturam, ff. de regul. iuris*: atque ita tacitè ille, qui Maioratum fecit, videtur hanc obligationem iniungere successori, qui tenetur acceptare cum omnibus oneribus: *l. si autem dominicam, ff. de pactis.* Quinimo esto, primus successor non sit hæres facientis Maioratum, non veniet contra illius factum: *l. ex qua persona, ff. de regul. iuris*, Menoch. *cons. 89. num. 126. & cons. 115. num. 65.* modò sit hæres mediatus saltem illius.

---

§. III.

Ex quibus coniecturis inducatur Maioratus, & fideicommissum.

EPITOME.

1 *Onus vt celebrentur singulis annis decem Missæ adiectum bonis per fideicommissum relictis, an efficiat Maioratum?*

2 *An Maioratus inducatur ex sola vocatione constituentis sine aliis verbis, & coniecturis?*

3 *Fideicommissum perpetuum ex vna tantùm coniectura an colligatur?*

4 *Bona esse indiuisibilia, & nullo modo alienabilia, sufficiunt ad Maioratum constituendum.*

5 *Verba testatoris dicentis, quòd bona vadant de primogenito ad primogenitum, vel quòd non diuidantur, an inducant Maioratum perpetuum?*

6 *Onus deferendi arma, aut nomen familiæ an inducat Maioratus coniecturam?*

7 *Fideicommissum per quæ verba censeatur institutum.*

8 *Fideicommissum vniuersale iniunctum hæredi grauato, non expressa persona onerati, venientibus ab intestato censetur inductum.*

9 *Fideicommissum an inducatur ex eo, quòd res ad primæuam naturam reducatur?*

10 *Fideicommissum qualiter inducatur tacitè.*

11 *Fideicommissum perpetuum, & temporale, quomodò differant.*

12 Ex

12 *Ex quibus verbis, seu coniecturis, Maioratus certò colligatur.*

13 *Utrum quando testator fecit aliquas substitutiones, & post illas vocat consanguineum proximiorem, inducatur Maioratus ratione vocationis?*

14 *Testator digrediens ad plures gradus substitutionis sub aliqua qualitate, seu onere, vult quod illud onus, seu illa qualitas sit repetita in omnes substitutos.*

15 *Quando apponitur onus aliquod cum consuetudine succedendi per viam Maioratus, inducitur perpetuus Maioratus: & consuetudo, vt vim habeat, quanta debeat esse: secùs si nulla adsit consuetudo, quia sola impositio oneris non sufficit.*

1. DVbitatur primò, an inducatur Maioratus ex onere celebrandi singulis annis decem Missas adiecto bonis per fideicommissum relictis? Pars negans placet Gammæ *decis.* 30. *num.* 1. *& decis.* 48. *& decis.* 324. *& decis.* 286. *num.* 1. Valasc. *cons.* 27. *num.* 2. *& cons.* 82. *num.* 8. Menoch. *cons.* 85. Resolutio ergo sit, existentibus aliis coniecturis inducitur Maioratus per impositionem oneris anniuersarij, aut quia bona sunt indiuisibilia, & vni debent competere; non aliàs in rigore iuris: in praxi tamen ex consuetudine solent similia anniuersaria vni, & maiori adiudicari per viam Maioratus, vt ita melius conseruetur memoria instituentium: ita Iacob. Philip. Portius *cons.* 40. *num.* 13. vbi ait, quòd vbicumque testator imponit grauamen perpetuum Missarum masculis etiam in conditione vocatis, inducitur fideicommissum perpetuum, quasi necessarium antecedens ad perpetuum fideicommissum, & idem Portius *in cons.* 40. *ibidem, n.* 3. *vers. tertia coniectura*, etiamsi oppositum attentet *n.* 21. *& à n.* 3. vult quòd quando testator imposuit grauamen in perpetuum hæredibus suis ad faciendum anniuersarium, videtur constituere fideicommissum inter illos: sequitur Menoch. *cons.* 347. *n.* 34. *lib.* 4. Rimin. iun. *cons.* 379 *n.* 63. *& sequenti, lib.* 2. & Petra *in tract. de fideicommissis, quæst.* 6. *n.* 45. *& q.* 5. *n.* 73. ibi, *Tertia coniectura*, & in praxi receptum est, quando verba scilicet inducunt perpetuitatem, aut indiuiduitatem bonorum, significari primogenium; vt notat Auendan. *in l.* 41. *Tauri, gloss.* 3. *num.* 12. *fol. mihi* 144. Flores *ad decis. Gammæ* 30.

2. Hinc fit, vt non inducatur fideicommissum perpetuum ex vna coniectura admodum vrgenti tantùm; sed ex pluribus, & valde vrgentibus, & concludentibus: probatur ex traditis à Bursato *cons.* 31. *n.* 9. *lib.* 1. dicente fideicommissum perpetuum esse onus, & in dubio deberi interpretari, quòd non sit fideicommissum perpetuum, vt declarat Cephal. *cons.* 447. *lib.* 3. *& cons.* 483. *n.* 8. *eodem, lib.* 3. item, quia feudalia bona sunt indiuisibilia, & cum onere perpetuo recognoscuntur à dominis, & tamen non inducitur perpetuum primogenium ex eorum indiuisibilitate, & ex eorum oneribus iniunctis; sed vadunt ad omnes filios feudatarij vltimò decedentis, pro indiuiso, vel pro diuiso, quoad commoditatem, si aliud non est in more positum, vel aliud non dicatur in inuestitura.

3. Dubitatur secundò, an fideicommissum perpetuum colligatur ex vna tantùm coniectura? Responsio est negatiua, vt ex dictis ostenditur, sed ex pluribus. Ratio, quia fideicommissum est onus, si est perpetuum, & in dubio debet interpretari, quòd non sit fideicommissum perpetuum: ita Modernus Ioann. Botta *cons.* 50 *per totum.* Argumento testatoris, qui ex eo solùm, quòd ad plures gradus substitutionum digressus fuerit, non inducitur perpetuus Maioratus: nisi id ex aliis coniecturis deducatur extra personas expresè nominatas: vt notat Soc. *in l. cum auus, n.* 113. *ff. de condit. & demonstr.* Ripa *in l. Centurio, n.* 165. *ff. de vulgari*, Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 5. *ex n.* 38. vbi *n.* 42. addit plures coniecturas simul iunctas efficere id, quod vna de per se efficere non potest, ex *l.* 2. *§.* 1. *ff. de excusat. tutor.*

Dubitatur tertiò, an ex eo, quòd bona sint indiuisibilia, & nullo modo alienabilia, colligatur, quòd sit Maioratus ad vnum, & ad maiorem spectans? Pars affirmans ostenditur, quòd fideicommissum, & Maioratus inducitur ex coniecturis, vt ex *l. vnum ex familia, §. final. & ibi* Bart. *ff. de legat.* 2. & in maioratibus ex solo nomine hoc, *Maioratus*, absque aliis vocationibus sufficit, vt notat Couarr. *lib.* 3. *variarum, c.* 5. *per totum* Valasc. *in consult.* 27. *&* 82. *n.* 3. *& n.* 11. vbi meminit plurium coniecturarum, ex quibus Maioratus præsumitur, & fideicommissum: sed ex natura rei, quæ est indiuisibilis, & ex natura oneris, quod alienari nequeant prædicta bona, sed simul deueniant ad vnum, colligitur euidens coniectura Maioratus, & fideicommissi perpetui ad conseruandam memoriam testatoris: ergo ex illis inducitur coniectura Maioratus instituti conseruandi in honorem instituentis. 4.

Confert id, quod est indiuiduum, & indiuisibile, non posse venire ad plures, sed ad vnum, & iste debet esse grandior natu propter reuerentiam ætati debitam, & ex consequenti primogenitus, propter certiorem, & meliorem conseruationem: idem videtur dicere Menesius *in l. cum quidam, num.* 2. *ff. de legat.* 2. Molin. *de primog lib.* 1. *c.* 11 *n.* 9. vbi tradit, quòd bona, quæ sunt indiuidua, vni tantùm necessariò esse deferenda, qui in huiusmodi bonis solus successurus est inter omnes, qui in pari gradu sunt, & is, qui fuerit inter ipsos primogenitus: Gomes. *in l.* 40. *Tauri, n.* 7. Tiraq. *de primog q.* 4. *n.* 31. Nam interest Reipublicæ, & familiarum, & animarum saluti, & memoriæ instituentium, vt non pereant huiusmodi bona, & anniuersaria, si fortè fuerint instituta, vt similia bona perpetuò maneant vnita, & vnus sit eorum successor, illique bona semper integra, ac indiuisa deferantur: Couarr. *lib.* 3. *variarum resolut. c.* 5. *n.* 1. & Greg. Lop. *l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. *in gloss. verbo, si no el hyo mayor, in principio.*

Dubitatur quartò, an inducant Maioratum verba testatoris dicentis, quòd bona vadant de maiori, ad maiorem, sine alia diminutione, in infinitum? Responsio est affirmatiua: ita Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 9. Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 6. *tit.* 15. *n* 14. *&* 15. *& lib.* 7. *tit.* 5. *n.* 14. Est enim euidens coniectura Maioratus, & fideicommissi perpetui, vt notat Flores *lib.* 1. *variarum, quæst.* 17. *num.* 38. *&* 39. *& in additionibus ad Gammam, decis.* 30 *per tot.* & ex traditis ab eodem *decisione* 388. 5.

Dubitatur quintò, an sit coniectura sufficiens ad inducendum Maioratum, onus deferendi Arma familiæ, & agnationis, ac nomen? Responsio est affirmatiua: ex traditis à Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 14. *ex n.* 7. quia ex conditione à testatore posita, vt successores nomen, & Arma propriæ familiæ deferant, bona Maioratui supposita præsumuntur, quamuis id non exprimatur: vt idem Molin. voluit *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 34. Flores *vbi suprà, d. quæst.* 17. *n.* 40. post Guidonem Papæ. *quæst.* 467. 6.

Iuuat præceptum deferendi Arma, & nomen à conditore impositum, posse inducere conditionem præcisam: in quo euentu ante Maioratus successionem, ac possessionis translationem, sine dubio adimplenda est conditio. Quòd si non conditionem, sed modum tantùm inducat hoc præceptum, moneri debet successor in Maioratu, vt nomen atque Arma testatoris portet, si tamen fuit negligens per annum à die monitionis computandum in adimplendo modo imposito, priuandus est successione: vt deducitur

ex

vt Authent.hoc amplius,C.de fideicommissis, cuius decisio potest conuenire decisioni Maioratus. Quod intelligitur, quando delatio nominis,& Armorum nihil inhonestum contineat, videlicet, si homini illustri præcipiatur, quòd deferat cognomen hominis vilissimi,seu infamis alicuius insignia: nam tunc poterit successor hac conditione non seruata Maioratum ipsum comparare: vt habetur *in l.facta,§.si sub conditione,vers.si vero nominis, ff.ad Trebell.* Molin.*vbi suprà, num.*30. *& sequentibus*, vbi *de hac re satis benè.*

7. Dubitatur sextò per quæ verba inducatur fideicommissum perpetuum, nunquid inducitur per verbũ *in infinitum?* Dico primò per verba *in infinitum*, censeri inductum perpetuum fideicommissum: ita Bart.Soc. *in cons.*250.*n.*5.*&* 6.*lib.*2.Paris.*in cons.*18.*n.*38.Aymon. *in cons.*98.*n.*3.Curt.iun.*cons.*121.*n.*15. & alij,quos referens sequitur Menoch.*cons.*281.*lib.*3.Dico secundò fideicommissum censeri perpetuũ ex verisimili mente disponentis,quamuis ipse non expresserit: nam ex verisimili mente testatoris fit extensio ad casum dissimilem, & contrarium: vt est text. celebris *in l.vlt. C.de posth.hered.instit.* vbi institutus,seu substitutus,si nascatur post mortem testatoris,extenditur substitutio ad casum, quo nascatur eo viuo: Pelaez *de Maioratu,2.p.in princ.n.*137. post Menoch.*de præsumpt.præsumpt.*93.*lib.*4. *& præsumptione* 26. *à num.*4. *eodem lib.*

8. Dico tertiò fideicommissum vniuersale iniunctum hæredi grauato, non expressa persona grauati, aut onerati censeri inductum venientibus ab intestato, vt habetur *in l.peto,in princ.ff.de legat.*2.vbi Bart.Bald. Paul.de Castr.& alij.Curt.sen.*in cons.*75. Surd.*de alimentis,tit.*9.*q.*25.*n.*12. quod etiam tradit Ant.Peregr. *in tract.de fideicommissis,art.*40.*n.*59. & alij,quibus accedit Pelaez *de Maioratu*,1.*part. quæst.*50. *num.*113.

Dico quartò,fideicommissum quibuscunque verbis non solùm dispositiuis, sed etiam enunciatiuis constitui:vt dicitur *in l.etiam hoc modo,& in l.& eo modo,de legat.*1.vbi verba hæc, *credo te daturum*, quamuis non sint dispositiua;attamen fideicommissum operantur: ita *in l.vnum ex familia, §.vlt. ff. de legat.* 2. Similiter verba hæc: *Non dubitare se quodcunque vxor eius accepisset,liberis eius reddituram*,fideicommissum fuisse illi hæredi iniunctum: ita quoque *in l.codicillis, §.matre, ff.de legat.*2. Similiter verba: *Habes filios sororum tuarum, quibus relinquas*, significant fideicommissum. Quin etiam dicitur fideicommissum constitutum per hæc verba: *cuncta habes prædia, vt possint ad filios tuos peruenire*: ita *in l. fideicommissa, §.hæc verba,de legat.*2.

Verbis item enunciatiuis induci fideicommissum tradunt Bart. *in l.ex hac scriptura, ff.de donation.* Alex. *in l.si quis mihi bona,§.sed quid si mandauit, ff.de acquirenda hereditate*,quos sequitur Crotus *in cons.*48.*n.*21. idem dicunt alij apud Porsium Imol. *in cons.*40.*n.*25.

Quòd si quis rogatus dispensare, vel distribuere bona sibi relicta ad alterius beneficiũ,censetur etiam grauatus onere fideicommissi,itavt non nisi ad illius beneficium disponere possit de bonis illis. Vnde,si testator constituit executores testamenti, vt bona distribuant pauperibus, per fideicommissum eis reliquisse videtur;nam quamuis pauperes ante electioné sint incerti;nihilominus censentur vocati à testatore per fideicommissum,vt illis assignentur bona ipsa relicta:ita Bart.*in l.Centurio,n.*21 *& n.*23.*ff.de vulg.& pupillar.subst.*& *ibi* Ripa *n.*103.& in specie Paris.*cons.*45. *n.*14.*lib.*3.argumento testatoris relinquentis bona sua vxori, vt teneretur dispensare fructus inter pauperes pro anima ipsius testatoris, quæ non potest donare illa bona filio suo: Menoch. *vbi suprà,num.*10.

9. Dubitatur septimò,an fideicommissum inducatur ex eo,quòd res ad primæuam naturam reducatur? Affirmat Ripa *in cons.*132.Andr.ab Exea *in c.*1.*de constit. n.*78.Dec.*in cons.*238.*n.*5.& priùs *cons.*88.*n.*3.vbi vult, quòd res prohibita alienari extra familiam,si reuertatur ad fideicommissarium ex pacto de retrouendẽdo, retineat eandẽ naturam:quinimo prohibita alienatione,non censetur prohibita eo casu, quòd res ad suam naturam redeat: Masc.*de probat.lib.*3.*concl.*1257. Syluan. *cons.*66.*n.*19. Pelaez 1.*p.q.*58.*n.*198.*& n.*199.

Dubitatur octauò,qualiter tacitè inducatur fideicommissum? Ratio dubitandi,quia fideicommissum inducitur non solùm coniecturis probabilibus expressè, vt notatur *in l.cum proponebatur, de legat.*2.,& tradunt Castrensis,& Salicetus *in l.penult.C.de impub. & aliis substit.* Decius *cons.*46.*n.*2.sed etiam induci potest coniecturis tacitis,vt tradunt Socin.iun.*cons.*101. *n.*11.*& in cons.*128.*n.*114.*lib.*1. *& in cons.*174.*n.*8.*lib.*2. Menoch. *cons.*369. *num.*8. His positis dicendum est, 10.
quamuis Dec. *in cons.*205.*n.*5.& Crauetta *in cons.*160. *n.*14. dicant coniecturas,& mentem tacitam testatoris non sufficere ad inducendum fideicommissum,sed requiri verba clara; hoc esse intelligendum,quando coniecturæ sunt leues: secùs si vrgentes: vt voluerunt iidem Castrensis, & Salicet. *in l.penult. C.de impub.& aliis substit.* Decius *in cons.*465.*n.*3.*&* 13. Paris. *in cons.*17.*n.*17.*lib.*2.& latè Socin.iun.*in cons.*101.*n.*11. *lib.*1.*& in cons.*174.*n.*8.*lib.*2. Quos referens sequitur idem Menoch.*cons.*232.*n.*32.atque ita non est negandum fideicommissa induci tacita testatoris voluntate,vt constat *ex l. cum proponebatur, de legat.*2. idem Menoch. *d.cons.*328. *num.*60. *lib.*4.

Regulariter ergo fideicommissum censetur inductum per qualiacumque verba tacitè, *l.etiam hoc modo,& l.eo modo,ff.de legat.*1. Gozad. *in cons.*102.*n.*2.*& in cons.*101.*n.*1. quia in legatis, & fideicommissis, verborum obseruatio necessaria non est: *l.in legatis, C. de leg.* Quibuscumque verbis igitur relinqui possunt legata, & fideicommissa: non enim verbis, sed voluntatibus defunctorum cahibetur fauor: *§.nostra, Instit.de legatis*: atque ita fideicommissa quocumque sermone possunt relinqui,& induci,non solùm Latino,sed vulgari,vel Hispano, vel Gallico: *l.fideicommissa,in principio,de legat* 3.Alex.*in cons.*100.*n.*7.*vol.*4. Quinimò nutu relinqui possunt legata,& fideicommissa:*l.nutu,de legat.*3 quia sola voluntas testatoris in fideicommissis,& legatis attenditur:*l.penult.de leg.*1.

Verba tamen,per quæ fideicommissa tacitè inducuntur,debent esse honesta,non verò contumeliosa: nam similia, & dedecore plena verba pro non scriptis habentur: Iason *in l.& si pepercerit, in principio, ex num.*11. *&* 12. *de liber. & posth.* Interdum tamen fideicommissa per hæc verba etiam relicta quamuis arguant aliquod dedecus,& conuicium non omnino corruunt: Bald. *cons.*253. *in fine, vol.*2.

Quæstionis est an inducatur fideicommissum per verbum relictum in testamento in hunc modum: *Titium tibi commendo?* Respondetur negatiuè: *l.fideicommissa,§.si ita quis,de legat.*3. Imò neque ex verbo, *Tibi commendo Titium*, sequitur onus alendi Titium: Bald. *in d. l. fideicommissa, §.si ita quis*, quia vt *ibi* dicitur,aliud est personam commendare; aliud est insinuare voluntatem suam hæredibus fideicommittentis. Quòd si testator dicat, *Commendo hæredi meo Titium?* adhuc nihil ei per fideicommissum relictum videtur,quia nullius rei meminit testator: ita deducitur *ex l.cum post,§.Gener.ff.de iure dot.* siquidem non adiecit testator speciem legati: per *l.Titia cum testamento, de legat.*2. Secùs si testator dicat, *rogo*, facta mentione alicuius rei præstandæ Titio: tunc inducitur fideicommissum; sicut per verbum *commendo*, si testator post illud alicuius rei faciat mentionem: *l. verba*, cum Gloss. *ff. de alimentis & cibariis legatis, l.* 2. *communia de legat.* Quamobrem si verbum *commendo* positum fuerit generaliter, non inducitur fideicommissum, quia nullius rei fit mentio.

Eodem modo verba per modum consilij prolata, nun inducunt fideicommissum: *l.cum pater, §.mando, ff.de legat.*2.nec disponunt. Similiter verba adulatoria directa ad honoratum non inducunt dispositionem: *l.generali,*&*ibi* Bart.*ff de vsufructu legato*, nisi concurrat libertatis fauor: *l.Paulus, § Paulus, ff.de fideicom.libert.*

Cæterùm ex coniecturis inducitur fideicómissum, quamuis verba talem sensum nó videantur admittere: per *l.quamuis, de fideicommissis*, ita Curt.sen.*cons.*42. *in princ.& cons.*61.*in princip.*& Curt.iun.*cons.*121.*n.*20. *& infra,& n.*17.vbi vult solam voluntatem spectari in fideicómissis, quamuis ex verbis commodè nequeat concipi, dummodò ex coniecturis colligatur: quod etiam tradit Soc.iun. *cons.*42.*n.*20.*vers. & maxime,& n.*16.*& seq.vol.*1.& copiosè Rulād.*cons.*70.*n.*14.*vol.*3.

Porrò si testator dicat: *nolo haredem institutum quicquā habere ex meis bonis, quia fuit mihi ingratus*, esto per hæc verba ipso iure hæreditas illi non auferatur, vt habetur *in l.militis codicillis, §.veteranus, ff.de testamento militis*, tamen fideicommissum videtur relictum venientibus ab intestato, si solus ingratus hæres fuit institutus, vel fauore cohæredú, si habebat cohæredes: per *l peto, ff. de leg.* 2.*in princ.*Ripa *in l.vlt.n.*155.*in fine, C.de reuocand. donat.* Card.Mant. *de coniecturis, lib.*8. *tit.*1.*n.* 30.*ad finem, vers.sed tamen*, vbi *n.*31.addit quando quis fuerit institutus hæres per vitam suam tantùm, posse intelligi rogatum post mortem ad restituendam hæreditatem legitimis hæredibus venientibus ab intestato: vt vult Bart *in l.quoties, num.*3.*vers. tertiò obstat: ff de hared instit.*& Castrens. *in cons.*202. *Super hoc puncto*, alias *in cons.*241. *vol.*2.

11. Dubitatur nonò, quomodò differant fideicommissum perpetuum, & temporale? Dico primò de iure cómuni fideicommissum in dubio non esse perpetuum: vt tradit Episc.Sarm. *in l.vnum ex familia, §. sed si fundum, n.*2.*fol.*178.*ff.de legat.*2. Dico secundò fideicommissum constitui perpetuum, quando ita vocatur à testatore, vt duret in infinitū; & ideò quando est perpetuum, extenditur ad vltimum gradum agnationis à persona testatoris numerandum: prout volunt commemorati à Tiraq.*in tract. de retract.consang.*§.1.*gloss.*9. *n.*24.& à Couarr. 3.*variar.resol.c.*5.*n.*4.*vers. secundum:* quare fideicommissum est perpetuum, quando testator vult, vt eadē bona perpetuò in familia maneant, & à familia possideantur nullo præfixo temporis termino; nec vult testator, quòd ea bona alienentur, sed quòd res, & bona perpetuò sint in familia ipsius, neque eam egrediātur. Dico tertiò in hoc differre fideicommissum perpetuum, à fideicommisso temporali, quia perpetuum inducitur, ex quo dispositio est realis: *l.cum pater, §.instituto, ff de legat.*2. *l.cum ita, §.in fideicomm ff.eodem tit.* Fideicommissum nó perpetuum, sed temporale est illud, quod personis, & non rebus imponitur: *l sordidorum, C.de excus.munerum.* Ceuall.*in pract quast.cōmun.contra comm.q.*725.*n.*8.vbi ait fideicommissum esse perpetuum, quando prohibitio alienationis est realis, & *n.*24.ait perpetuū fideicommissum esse non posse, quod personis, non rebus conceditur: idem firmat Molin. *de primog.lib.*1.*c.*4.*n.*22. argumento Maioratus, vbi considerat, an alienationis prohibitio in rem, seu in personā dirigatur, vt in primo casu perpetua sit; in secundo verò personam prohibitā non egrediatur; atque ita quando hæreditas est grauata, & grauamen est scriptum in rem, afficit rem ad quemcunque vadat, & extēditur nos in omnes. Secus autem si verba in solam personam dirigatur: quare Maioratus institutio ex bonis scripta in rē perpetua censetur, nó autem temporalis: quod etiam probatur ex Bald *in l.precibus, n.*49.*C.de impub. & ex l final.ff.de contrah.empt.* Vnde fideicommissum factū fauore familiæ, seu agnationis; reale ac perpetuum, non temporale censendum est, vt ait Bald. *in l.quod vero contra, ff. de legibus.* Similiter, qui familiæ fideicómissum reliquit, censetur illud eo animo reliquisse, vt bona ipsa perpetuò in familia conseruentur, & ideò reale, ac perpetuum; non autem personale, nec etiam temporale nominabitur: vt probatur ex text.*in l.peto, § fratre, ff.de leg.*2.idem Molin.*c.*5.*n.*16.*& n.*25. *ad finem.* Menoch. *cons.*85.*n.*11.*n.*13.*&* 14. *lib.*1.

Dubitatur decimò, ex quibus verbis, seu coniecturis Maioratus colligatur institutus? Dico primò, si testator reliquit bona propriæ agnationi, seu familiæ, seu cognationi, censetur Maioratus institutus, si verba ad primogenituræ ordinē referantur, quamuis non meminerit huius verbi *primogenitura*, seu *Maioratus*; deducitur *ex l.cum ita legatur, §.in fideicomm.ff.de legat.*2. *& ex l.peto, § fratre, ff. eodem.* Dico secundò verba de maiori natu in maiorem, vel de primogenito in primogenitum inducunt coniecturam Maioratus: item si dicatur, *vadant bona de harede, in haredem masculum:* vel *de masculo, in masculum, gradatim*; vel *successiuè.* Molin. *de primog. lib.*1.*cap.*5. *num.*39. *post plures.* 12.

Sed quid si testator ante confectum testamentum dixit, se velle Maioratum instituere, & postea in ipso testamento fecit aliquas vocationes, quæ redolent dispositionem primogenituræ; non tamen omninò vrgentes? Bart. *in l.*2.*n.*4. *ff.de vulgar.* opinatur videri Maioratum ex eo, quod testator illud dixit ante factionem testamenti; quia voluntas testatoris coniecturata habetur pro expressa: *l.licet Imperator, ff.de legat.*1.& tradit Mant. *de coniectur. vlt. vol. lib.*3.*tit.*19. quem refert, ac sequitur Pelaez *de Maioratu*, 2.*part. in principio, & quast.*3. *n.*73. *& sequent. & num.*96.

Confert quòd Maioratus inducitur ex coniecturis, Molin.*vbi sup.lib.*1.*c.*5.*per tot.*& Valasc.*consult.*82.*n.*2. vbi hoc refert: quin etiam Maioratus colligitur, & censetur institutus ex verbo perpetuo, & filios vocari in dispositione tradit expresse Roland.*in cons.*6.*n.*30. *lib.*4. ex Carol.Ruyn. *in cons.*108. *n.*13. *lib.*2. & Ant. Peregr. *in tract.de fideicomm.art.*28.*n.*1. quos sequitur Pelaez *de Maioratu*, 2.*p quast.*5.*n.*80.Item Maioratus præsumitur ex qualitate rei relictæ, nimirum ex dispositione testatoris, & eius mente, quando colligitur voluisse fieri vinculum, & bona vinculare in gratiam successorum, grauando illos onere restitutionis ad primogenitos sequentes in gradu: & in terminis Maioratus, seu primogenituræ id volunt Abbas *in consil.*60. *n.*10. *lib.*1. Mascard. *concl.*774. *n.*6. *& concl. sequenti:* quod procedit, vbi qualitas rei relictæ hoc suadet, & deducitur ex *l.*44.*tit.*5.*partita* 5.

Quid si pater donationem faciat filio per viam primogenituræ obstrictā vinculo, & postea in testamento idem Tertium sine onere aliquo relinquat? nunquid remisit vinculū, & onus? Dinus, & Bart. *in l.Statius Florus, in princ. ff.de iure fisci*, tradunt, si in priori testamento relinquatur legatum, vt extra familiam alienari nequeat, & in posteriori testamento idem legatum relictum sit simpliciter, onus adiectum non censetur repetitū: sequitur Carol.Ruyn. *cons.*93.*n.*13. *lib.*2. Mant.*lib.*12.*de coniectur.mente defuncti, tit.*1.*n.*38.

Cephalus autem *cons.*67.*n.*11. *lib.*1. vtitur hac distinctione, dicens legatū quandocumque transfertur de vno in eundem, transferri liberum absque onere: quòd si de vno ad alium transeat, non transit sine onere: Ruman. *singulari* 668. *Quastio talis est.* Iul.Clar. *in §.testam.q.*76.*n.*8.Mascard.*de probat.lib.*3.*concl.*1137. *n.*17. Menoch. *de prasumpt.lib.*4.*prasumpt.*176.*n.*4.

Porro quando pater in vna clausula testamenti meliorauit filium in Tertio bonorum in re certa, cum vinculo Maioratus in forma consueta posito, & in alia clausula inferiori ipsius testamenti ipsum eundem filium meliorauit in eodem Tertio simpliciter sine vllo vinculo, non censeri reliquisse vinculum tradit Peralta *in l. si idem seruus*, *num.*8. *ff. de legat.*2.

per

per text. *in l. nam ad ea, ff. de condit. & demonst.* Menoch. à simili *cons. 85. num. 17.*

Non obstante hac varietate in præsenti quæstione dicendum videtur, si quis fecit Maioratum titulo donationis, & postea in vltima voluntate reliquit rem sine vinculo non videri recessisse à vinculo priùs facto, nisi expressè de hoc meminerit. Ratio, quia conditio posita in institutione, intelligitur repetita in legato postea facto: ita Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus, quæst. 8. n. 13. de inoffic. testament.* per regulam *l. auia 77. in princ. & l. cum seruus, ff. de condit. & demonst.* Dec. iuuat *in cons. 515. n. 5.* dicens si appareat expresse, quòd testator voluit bona permanere in familia, videri etiam voluisse permanere in secundo testamento: pro quo Burg. de Paz *cons. 2. n. 7.* facit regulam, quòd conditio apposita in primo instrumento primogenituræ, videtur in secundo repetita: Bald. *in c. 1. §. insuper. De feudi alienatione.* Cald. Pereira *de renouatione emphyt. q. 3. n. 1. cum seqq.* quare voluntatis mutatio non debet præsumi: *l. fideicommissum, C. de fideicommissis.* Mutasse autem voluntatem testatorem probare pertinet ad illum, qui fideicommissum recusat: *l. Lucius, in fine, ff. de legat. 2.* Pelaez *de Maioratu, in principio, 2. partis, & p. 1. quæst. 74. n. 17. & 18.*

13. Dubitatur vndecimò, vtrùm quando testator fecit aliquas substitutiones, & post illas vocauit consanguineum proximiorem, inducatur Maioratus ratione vocationis? Resolutio affirmatiua placet: Flores *lib. 1. variarum quæst. q. 18. n. 34.* post alios *ibi* relatos: Iuuat Menoch. *cons. 333. n. 33.* dum ait testatorem factis pluribus gradibus substitutionum, si vltimo loco extraneum substituat, qui decedit ante grauatum hunc morientem ad filios suos ius fideicommissi transmittere. Verisimile namque est, testatorem nolle anteponere alienam successionem propriæ, iuxta *l. Lucius, la 2. ff. de hæredibus instit.*

14. Similiter quando testator digreditur ad plures gradus substitutionis, & post hæredem institutum substituit ipsius filios, & descendentes omnes sub qualitate aliqua, aut onere, significat se velle onus restitutionis fideicommissi in omnes substitutos esse repetitum: ita Guido Papæ. *in quæst. 184.* idem Menoch. *suprà, num. 44. & seqq.*

15. Dubitatur duodecimò, an quando apponitur onus in consuetudine succedendi ordine successiuo per viam Maioratus, constituatur Maioratus perpetuus? Responsio est affirmatiua. Consuetudo autem succedendi per viam Maioratus quanti temporis esse debeat, tradit Molin. *de primog. c. 6 lib. 2.* quod consonat *ex l. 44. Tauri.* Attamen cùm talis consuetudo non sit inductiua Maioratus, sed declaret verba obscura testatoris, sufficiet si sit decennalis saltem: Flores *vbi suprà, q. 17. n. 43.* vbi *n. 41.* tradit quando onus est magnum, & gloriosum, & bona relicta sunt magni momenti, & æstimationis, & testator magnæ auctoritatis, & dignitatis, & voluit suam memoriam, & agnationem conseruare; tunc ob honoris augmentum, & ob memoriam sui nominis, & familiæ, inducitur Maioratus perpetuus.

---

§. IV.

Voluntas instituentis Maioratum sub aliqua conditione, seu qualitate, aut sub onere, in dubio quomodò sit interpretanda.

E P I T O M E.

1 *Voluntas testatoris præsumitur in dubio conformis dispositioni iuris communis.*

2 *Voluntas testatoris instituentis Maioratum est interpretanda, ita vt à Sapientibus nequeat reprehendi.*

3 *Voluntas testatoris quando est dubia, non debet considerari, vt ab eo recedatur quod est certum.*

4 *Voluntas coniecturata testatoris idem operatur, acsi esset verbis expressa.*

5 *Voluntas testatoris instituentis Maioratum libera esse debet, neque debet pendere ab alieno arbitrio.*

6 *Voluntas testatoris non consideratur, cùm verba non patiũtur, etiam si magna sit præsumptio voluntatis.*

7 *Voluntas instituentis Maioratum magis ex facto, quàm ex verbis colligitur.*

8 *Voluntas testatoris potest variari ex varietate temporis.*

9 *Voluntas censetur mutata, cùm causa finalis dispositionis mutatur.*

10 *Voluntas sequens ex præcedentibus ostenditur, & durare præsumitur.*

Cum voluntas testatoris, & instituentium Maioratus in omnibus sit seruanda, *l. cùm talis, in fine,* ibi, *in omnibus etenim testatoris voluntatem, quæ legitima est, dominari censemus, C. de legat.* ex ea ratione, quia vnusquisque est moderator, & arbiter in re sua: *l. in re mandata, C. mandati,* Paris. *cons. 72. n. 3. vol. 1.* dubitari potest in dubio quomodò sit interpretanda? Resolutio sit, interpretandam esse iuxta iuris communis dispositionem; vt tradunt omnes *in l. hæredes mei, §. cum ita, & ibi* Ripa *n. 75. ad S C. Trebellian.* Menoch. *cons. 62. n. 13. vol. 1.* Roland. *cons. 82. n. 10. vol. 3.* & in terminis declarat Alex. *in cons. 5. col. 1. cum sequenti vol. 3.* & meritò; quia lex sequitur voluntatem testatoris, vt venator leporem: Bald. *in l. final. C. de necess. ser. her. inst.* & ideò, inquit text. *in l. 3. C. de liber. præter.* vbi est manifestissimus sensus testatoris, nusquam fieri debet talis interpretatio, sed ad vnguem seruanda est voluntas testatoris. 1.

Hinc fit, quòd testatrix instituens filios masculos hæredes vniuersales, & filiam particulariter, censetur in hoc dubio exclusisse neptes ex filio: eo quia præsumitur matrem magis diligere filiam, quàm neptem: argumento *l. si viua matre, C. de bonis maternis.* Filia enim est in primo gradu testatrici, neptes autem in vlteriori, & fortius ius est in causa immediata, quàm in causa mediata, nec neptis debet esse melioris conditionis, quàm filia propria: quare, quia testatrix filias, quas habebat, exclusit à bonis suis, & à fideicommisso, instituendo filios hæredes vniuersales, & filiam particulariter in quantitate certa, dicendum est multo fortius exclusisse neptes, velut minùs dilectas: Oldr. *in cons. 141.* vbi concludit positam conditionem in prima substitutione censeri repetitam in sequenti, ne potentius ius videatur transmissum in secundum substitutum, qui censetur minùs dilectus à testatore, quàm in primum, quem testator præsumitur magis dilexisse: *l. liberti, §. ab hæredibus, ff. de aliment. & Cibar. legat.*

Quid ergo si testator habeat quatuor filios, & illos instituat vniuersales hæredes, & filiam in re certa, & si alter ex filiis decesserit sine filiis, substituit superstites, nunquid sub illo filia continebitur? Resolutio sit negatiua: quia sicut testator prætulit masculos in institutione, sic etiam illos voluit præferre in fideicommisso: Decius *in cons. 304. col. 1.* Curt. Iun. *in cons. 11. col. penult. in fine, cum seqq.* Bartol. *cons. 54.* sequitur Paul. de Castro *cons. 79.* secundùm antiquam editionem, vbi concludit, quòd quando substitutus est filius, vel agnatus, tunc illa verba, Si sine liberis decesserit, intelliguntur de masculis tantùm ex coniecturata voluntate testatoris, qui censetur in ea fuisse mente, vt bona conseruentur in familia, & in agnatione. Quòd si substitutus fuerit extraneus,

tunc illa verba extenduntur etiam ad fœminas: Roland. *cons.82. vol.3. num.33.*

2. Cæterùm voluntas testatoris, seu instituentis Maioratum, in dubio ita est interpretanda, vt nequeat reprehendi à viris doctis; non reprehendetur autem quando interpretatio voluntatis testatoris regulabitur à ratione, & causa secundùm quam voluit testari, seu instituere maioriam; verbi gratia, si ratio, & causa prohibendi alienationem est, vel fuit, vt bona reseruarentur primogenito; intelligitur autem facta prohibitio alienationis, ne bona transeant ad extraneos. Item non reprehendetur interpretatio testatoris voluntatis, quando colligitur ex ratione per regulam *legis, Cum mulier, ff. soluto matrimonio*, facit quod tradit Ripa *in l.Centurio, n.131. ff. de vulgar.* dicens in iudicando non esse sequendam subtilitatem testatoribus incognitam: sequitur Bald. *in cons.13. Punctus talis, n.3. lib.3.* vbi vult, quòd in substitutionibus non magis potestatem, quam naturalem affectionem esse attendendam: ex quo fit vt magis inspiciatur voluntas, & mens testatoris, quam rigor verborum: vt per Corn. *in cons.124. n.6. lib.2.* Mant. *de coniectarata mente defuncti, tit.16. n.3. lib.11. & tit.13. n.3.*

Insuper attendi debet, quòd voluntas testatoris est mensuranda secundùm communem vsum loquendi illius loci, in quo testator testamentum fecit, vel Maioratum instituit, vt notat Bart. *in l. si seruus plurium, § vltimo*, vbi Comanus, *ff. de legat.* 1. Barthol. Socin. *in cons.247. Circa primum, n.3. lib.2.* Vnde si exterus homo in Hispania instituit Maioratum, & ibi fecit residentiam per longum tempus, videtur se conformare cum legibus, & cum consuetudine Hispaniæ: præsertim si extraneus iste disponat de bonis, quæ in Hispania habet: Pelaez *de Maioratu, p.1. q.58.* & vrget *l. semper in stipulationibus, ff. de regul. iuris*, per hæc verba, ibi: *Vnde si non apparet quod actum est, consequens erit, vt id sequamur, quod in regione, in qua id actum est, frequentatur*: provt notat Gregor. Lopez *in l.34. tit.11. partita 4.* Gloss. final. *in vltimis verbis.*

3. Præterea vbi voluntas testatoris est dubia, non attenditur, vt ob eam recedatur ab eo, quod certum est: *l. si duo, ff. de testam. tutel. & l. si alij, ff. de vsufructu legato*, ita Crauetta respondit *in cons.143. in fine*, post alios. Facit quod scriptum est *in c. si quis autem, de pœnit. dist.7. & in l. cogi. §. si pater*, vbi Gloss. *ff. ad Trebell.* vnde quando voluntas testatoris de fideicommisso est dubia, & certa de successione hæredis: non debemus recedere ab hac certitudine, vt ex voluntate dubia inducatur fideicommissum: ita in terminis probat *l. si ita fuerit, in principio*, & *ibi* Socin. *in quinto notabili, ff. de rebus dubiis*, & respondit Alciat. *in responso 492. num.6. in fine.*

4. Cùm igitur voluntates defunctorum sint cognitu difficiles, quas verè cognoscere non possumus, & ob id sæpè errare soleant homines, vt tradunt Decius *cons.278. col.1.* & Soc. Iun. *cons.78. n.2. lib.3.* Nihilominus voluntas coniecturata testatoris, idem operatur, ac si esset verbis expressa, *l. inter vestem, ff. de auro & argento legato*, quandoquidem euidenter, & apertè apparere dicitur, quod coniecturis constat, & apparet: *l. quidam testamento, de vulgar.* Bart. & Iason *in l. licet Imperator, n.2. ille; iste n.5. ff. de legat.* 1. Pelaez *de Maioratu, 2. p. q.1. n.73. & 96. & in præfat.* priùs *n.24.* vbi docet voluntatem manifestam dici, quæ ex coniecturis colligitur, & n.26. quæ deducitur ex legitimis præsumptionibus. Quinimò addit *1. p. q.11. n.77.* voluntatem coniecturatam propriæ significationi præualere: *l. cogi, in principio. & in vers. sed & si quis, ff. ad Trebellianum, l. ex facto, §. vltimo, eodem tit.* Mant. *lib.7. de coniectarata mente defuncti, tit.3. num.1.*

5. Dubitari potest an subsistat Maioratus coactè institutus? Pars negans ex eo videtur vera, quia voluntas coacta non est propriè voluntas, Gloss. final. *in l. si mulier, §. vlt. ff. quod metus causa*, Iason *in l. qui in aliena, § Celsus, n.35. ff. de acquir. hæred.* Decius *in l. velle non creditur, n.4. de regul. iuris.* Sed potest dici non omnem actum per metum gestum regulariter esse inualidum, quamuis rescindi possit, vt docuit Cardin. *in Clementina 2. §. sane 3. oppos. pen.* & Felin. *in c. præterea, n.35. vers.5. & vlt. concl. de spons.* Non enim quilibet metus reuerentialis ad primogenia irritanda ex filiorum consensu instituta, sufficiens est, nisi nimia crudelitas, minæ, aut verba iniuriosa concurrant: erit tamen sufficiens ad primogenium rescindendum metus reuerentialis, simul cum enormissima læsione: Molin. *de primog. lib.2. c.3. n.9. cum seqq.* & multo fortiùs quando metus iustus dicitur, hic est, qui cadit in constantem virum: Mant. *de coniecturis, lib.2. tit.7. n.5.* Menoch. *cons.181. n.88. vol.2.* vbi ait solere metum istum reuerentialem reddere contractus nullos: ex Bart. *in l.1. §. quæ onerandæ, n.4. ff. quarum rerum actio non detur.* Afflict. *decis.69. n.4.* & Boër. *q.100. n.11. & 12.* idem Menoch. *cons.308. n.21.* vbi de metu reuerentiali simul cum læsione enormi, vbi subdit reuerentialem metum considerari in his, qui illi subsunt, cui non audent contradicere: item quia voluntas coacta voluntas est: Gloss. *in l. si mulier, § vlt. ff. quod metus causa.* Iason *in l. qui in aliena, §. Celsus, n.35. de acquirenda hæreditate*: quare quamuis intercedat metus: actus tamen valet, rescindique debet remedio edicti *Quod metus causa*, vt optime affirmant Anchar. *consil.362. in principio*, Felin. *in c. præterea, n.35. vers.1. & vltima concl. de spons.* Menoch. *cons.2. n.220. cum seqq.*

Necessarium est ergo, quòd voluntas testatoris instituentis Maioratum, & filiorum consentientium, libera sit; neque dependere debeat ab alieno arbitrio: *l. illa institutio, ff. de hæredibus instituendis*, cum similibus Menoch. *cons.90. n.107.* Neque hoc est alienum à ratione, cùm integrum sit vnicuique de iure communi ad libitum suum de re sua disponere: *l. in re mandata, C. mandat.* qui autem habet arbitrium restrictum, non dicitur illud liberum habere: libertas enim naturalis est facultas de re sua provt ei placuerit disponere: idcircò illam coarctare contra rectum rationis dictamen, est contra ius naturale, & contra ius commune: *l. dudum, C. de contrah. empt.* vbi reprobatur consuetudo, quæ cogit hominem vendere consorti; ita Socin. *cons.172. col.3. vers.4.* Ergo in nostro casu liberè, & non coactè primogenium est instituendum. Et quamuis magna sit præsumptio voluntatis instituentis, quòd voluerit instituere, non con- 6.
sideratur voluntas illius, quando verba talem sensum non patiuntur, præsertim quia voluntas testatoris interpretanda non est per viam diuinationis: ita Bald. *in cons.408. incipit, Statuto Ciuitatis Mantuæ, lib.3.* & alij, quibus accedit Menoch. *cons.97. n.95.*

Non est tamen negandum, voluntatem instituen- 7.
tis facto magis, quam verbis declarari: *l. Paulus, ff. rem ratam haberi*, Aymon. *cons.204. à num.11.* Menoch. *cons.1. num.264. & cons.3. num 16. & cons.110. à num.12. & cons.158. num.48.* Mascard. *de probat. conclus.1415. num.34.* Valasc. *consult.169. num.12.* Mendes à Castro *in prax. Lusit. lib.3. c.11. n.9.* & Gonzal. *ad reg.8. Cancell. §.4. procemij, n.71.* Quare si facto institutor ostendit primogenium instituisse, facto standum est; quia voluntas sola non sufficit sine effectu: Cald. Pereira *de resolut. emphyt. c.11. num.20.* & Mant. *decis.146. num.4.* & Surd. *decis.194. n.21. & decis.371. num.65.* & multo minùs prodest voluntas retenta animo: *l. si repetendi, ff. de condict. ob causam*, Brunor. à Sole *in locis communibus, verbo, propositum*: ex traditis per Tiraq. *in l. si vnquam, C. de reuocand. donat. verbo, libertis, num.10. & in l.6. connub. gloss.1. part.6. num.18. & de retractu, tit.2. §.4. gloss.6. num.21.*

Item

8. Item dicendum est volnntatem testatoris posse vatiari ex varierate temporis, oec hoc est inconueniens; vt ostenditur ex *l.Centario, ff.de vulgar.* Ripa *in l.2.a.55.ff.eodem, l.vtilitatem, l confirmando, ff de confirm tutor.* & notat Crotus *in l. filius familias, §. Diui, n.172.& 173. ff de leg.1.* Mant. *lib.8 tit.12.n.32. de coniecturis vltimarum voluntatum*, & priùs *lib.5.tit.15 n.21.* post Galiaulam *in d.l Centurio, n.51.& 52.* vbi probatut tempus testamenti inspiciendum, quando agitur vtrùm testatotis dispositio aliquid comprehendat; voluntqoe verisimiliter de hoc iudicandum, quod testator fecisset, si de tali caso cogitasset, si vixisset; idémque debuisset facere filius post morté patris; ita Paul. de Castr. *in Anthent. res qua, C.communia de legat.*

Nec obstat dispositionem testatoris uon posse stare in suspenso, vtrùm valeat, aut non valeat: Quia quamuis hoc ita sit, bene tamen executio, siue effectus dispositionis suspenditut: *l. heres quandocunque, ff de acquirenda hereditate*, Mant. *d.lib.5. tit.15. n.21. & 22.* atque ita voluntas testatoris ex iis, quæ post mortem emergunt, intelligitur mutata: iuxta *l. vtilitatē, ff. de confirm. tutor.* Mant. *d.lib.8.tit.12.n.32.& seqq.*

9. Similiter voluntatis mutatio præsumitur, cum noua causa supetuenit, Pelaex *de Maiorata, 1.p.q 41. n.97. & n.108.* & multo magis censetur mutata voluntas, quando causa finalis dispositionis mutatur: idem Pelaex *2.p. in præfat. n.458.* post Hieronymum Gabriel. *conf.97. in fin. lib.1.* quem refert Menoch. *in tract. de præsumpt. lib.4. præsumpt.165.n.17.* Ex quibus planum est, quanti fiant vltimæ voluntates præsertim in successione fideicómissorum, & Maiotatuum.

10. Vltimò deprehenditur voluntas testatotis sequens ex præcedentibus, & durare præsumitur; Pelaex *de Maioratu, 2.p. q.6. n.357.* vbi ait præcedentia etiam influere magis in sequentia quàm è contra: secundùm Gloss. *in l. filium, ff quando dies legat. ced.* vt per Curt.iun. *in conf.70.n.x.* Ex præcedentibus enim declarantur subsequentia: *l. si seruus plurium, §. vltimo, de legat.1.* & factum subsequens præsumitur ex causa antecedenti: Menoch. *conf.202. num.31.*

---

§. V.

De clausulis apponi solitis in institutione primigeniorum, & fideicommissorum, quomodo intelligantur.

EPITOME.

1 *Clausula Maioratus intelligi debent, vt perpetuò durent.*

2 *Clausule primogeniorum in Hispania intelligenda sunt secundum consuetudinem Hispania.*

3 *Clausule speciales, siue precedant, siue sequantur, preferuntur generalibus.*

4 *Clausula bonis liberis deficientibus expressa in facultate non reddit clausulam conditionalem.*

5 *Clausula in Maioratu apponi solita, vt possessores sint vsufructuary tantum, an sit vtilis, & quomodo apponi debeat?*

6 *Clausula translationis Maioratus in sequentem successorem ob delictum possessoris qualiter apponi debeat.*

7 *Clausula in Principis rescripto apposita, quod primogenium postquam factum est semel, possit rescindi.*

8 *Clausula quòd instituens Maioratum possit augere illum, si non apponatur, an subintelligatur?*

9 *Clausule tendentes ad perpetuitatem Maioratus in omnibus vocationibus censentur repetita.*

10 *Clausula generalis apposita post expressam rem particularem est specialis.*

11 *Clausula quòd masculi fœminis semper preferantur, quomodo debeat intelligi?*

12 *Clausula substitutionum an referantur ad remota, sicut ad proxima?*

13 *Clausula apposita in principio quando dicatur in fine repetita.*

14 *Clausula in fine posita non refertur ad precedentia que sint contraria.*

15 *Clausula in fine posita quãdo est talis, qua refertur expressè ad omnia precedentia, sane potest referri tam ad proxima, quàm ad remota, & in principio posita.*

16 *Clausula, Si preces veritate nitantur semper intelligitur in rescripto, etiam de iure ciuili.*

17 *Clausula, Pro te, & tuis heredibus, & quibus dederis; equipollet clausula, Pro te, & quibuscunque heredibus.*

18 *Clausula, Supplentes omnes defectus, non extenditur ad defectus iuris naturalis.*

19 *Clausula apposita in contractu de constituendo Maioratum, quod apponat omnes conditiones, vt Maioratus crescat, quid operetur?*

20 *Clausula, quod in euentu alienationis confestim dominium Maioratus, & ius transferatur in proximiorem, qui debet succedere, est valde necessaria.*

21 *Clausula quòd Maioratus reputetur antiquus; & emphyteusis antiqua, quid operetur?*

22 *Clausula, Quantum de iure possum, quid operetur?*

23 *Clausula, Si sine liberis vxor decedat, restringitur ad filios illius matrimonij.*

24 *Clausula consueta apponi in instrumentis ex communi vsu Tabellionum debent attendi, quamuis partes non attendant.*

25 *Clausula solita apponi, Vt bona veniant de heredibus ad heredes; intelligitur, si liberi fiat heredes.*

26 *Clausula fundationis in casu dubio magis est declaranda respectu testatoris, quam vltimi possessoris.*

27 *Clausula fundationis in casu dubio an possit declarari fauore consanguineorum.*

28 *Clausula instituentis Maioratum, & prohibentis capellaniam à se erectam subesse collationi Ordinarij, non valet.*

29 *Clausula, Si sine liberis, & liberi sine liberis moriantur; num vocet filios ad fideicommissum?*

DE clausulis apponi solitis in constitutione Maioratus, seu fideicommissi, non tamen de omnibus, in præsentiarum nobis erit sermo hoc loco. Prima ergo clausularum resolutio sit: Omnes clausulæ Maiotatus intelligi debent, vt perpetuò durent: ita Petr. Barb. *in l diuortio, §. quod in anno, n.11. ff soluto matrimonio:* ideo si Maioratus constituatur perpetuò duraturus, omnes eius clausulæ ita debent accipi, vt perpetuò durent, nec censentur extinctæ vocatione primorum, aliàs non fit satisfactio intentioni constituentis Maiotatum qui vult illum perpetuò durare: vt priùs tradidit Molin. *de primog. c.6. à n.18. lib.1.* nam cùm Maioratuum in Hispania natura sit perpetua, semper in illis interpretatio accipienda est, ex qua dispositio duret; non autem illa, ex qua confestim extinguatur: sequitur Pelaex *de Maioratu, 1.p. quæst.18. num.8.* vbi mouet quæstionem sequentem. 1.

An facultas concessa à Principe ad constituendum Maiotatum in vnum ex pluribus filiis quem elegerit, & fecit in quendam, qui viuo patre mortuus est, an ea facultas expirauerit per primum actum? Pro parte affirmatiua facit doctrina Baldi *in l si vt proponis, la 2. col.1 & vlt C. quomodo & quando Index*, vbi dicit, quòd licẽtia data ab homine intelligitur de prima vice. Et generaliter simplex cócessio primum actum recipit solùm: *l. datis promissio, ff. de iure dotium.* Item id patet exẽplo dispensationum, vbi vnico actu verificantur, *c. Ordinary*, vbi Gloss. *in verbo, ea qua, de regul. iuris, in 6.*

vbi probatur dispensationem ad duo beneficia, intelligi de primo tantùm: sequitur Menoch. *cons.97. num.80. & seqq.*

Pars tamen negans probatur ex intentione Principis concedentis licentiam ad instituendum Maioratum, qui vult, vt impetrans ea vtatur, & suum consequatur finem, ob quem fuit concessa, vt bona veniant indiuisibilia ad vnum, vt ex hoc Regnum magis illustretur: ideò licentia non extinguetur in primo actu; & priuilegium non intelligitur in primo actu, sed in infinitum: *c.licet, de priuilegiis, in 6.* & volont Oldrad. *cons.* 300. Felin. *in c.innouamus, in fine, de treuga & pace.*

Item quia priuilegium faciendi Maioratum, est perpetuum, quia adhæret rei de se perpetuæ, vel quia sine aliqua temporis præfinitione conceditur: vt tenent Fr.Emmanuel *de regularibus, tom.1 quæst 9.art.4.* Soar. *de legibus, lib.8.c.2.* Salas *eodem tractatu, disp.17. sect.2.à n.13.* Quinimò verius est perpetuum dici, quod conceditur in perpetuum, vel simpliciter, non adiecta certi temporis præfinitione, vel cum termino ad tempus incertum duraturum; iuxta regulam text. *in l.sufficit, ff.de condict.indebiti.* Atqui licentia ita concessa simpliciter sine termino est perpetua, & adhæret rei perpetuæ, hoc est, Maioratui instituendo: ergo non consumitur primo actu. Vnde sequitur à fortiori priuilegium faciendi Maioratum perpetuum esse censendum, datum ad vitam concedentis, vel priuilegiati. Ratio deducitur ex regula *in d.l.sufficit, ff.de condict. indebiti:* quia cùm tempus mortis sit incertum, hoc sufficit, vt perpetuum dicatur: provt notat Gloss. *verbo perpetuo, in c.si gratiosè, de rescriptis, lib.6. & verbo, perpetuum, in c.fundamentum, de electione, eodem lib.* recepta à Petro Barbos. *in l.quia tale, num.10. vers exemplum, ff.soluto matrimonio:* cùm igitur sit perpetuum priuilegium, interpretari debet secundùm intentionem concedentis, & extendi debet, nec dispositio finitur primo actu, donec executioni mandetur: Pelaez *de Maioratu, p.1.q.18.n.15.& q.15.à n.6.*

Quare cùm leges Hispanæ maioratibus faueant, præsertim *l.43.45 & 46.in legibus Taurinis,* vt Principis intentio effectum sortiatur, non finitur priuilegium in primo actu in fauorabilibus: vt ostenditur *in l.placet, & in l.sequenti. ff. de liberis & posthumis,* & Gloss *in d.l placet.* Bart. *in l.si ita, ff de aur. & argent. legat.* Afflict. *decis.*391.& alij, quos refert Quintilian. Mandos. *in regul.8. Cancellar. quæst.7. n.6.* eò quia ex primo actu non habetur effectus, quando per illum non est satisfactum menti, & intentioni loquentis, siue disponentis: denique in his, quæ habent tractum successiuum non dicitur negotium finitum, donec perficiatur omnino: Gomes. *in regula, de annali possessore, quæst.44.* iuuat Molin. *lib.2.de primog.c.4.n.38.* Roland. *in cons.70. num.32. lib.3.*

2. Secunda resolutio. Clausulæ primogeniorum Hispaniæ intelligendæ sunt iuxta consuetudinem ipsius Hispaniæ, in successione primogeniorum: Molin. *de primog. lib.1.c.3. n.5. & lib.3. c.6. n.27.* post plures, & tradit Burg.de Paz *in proœmio legum Taurinarum, n.88.* Ioann.Guitier. *cons.13. num.22.* Vnde verba sunt interpretanda secundùm materiam de qua agitur, & iuxta consuetudinem regionis: idcircò Greg.Lopez *l.2. tit.15. in gloss 1. in vers. item pone, partita 2.* vult, quòd si quis habens filios instituat Maioratum dicens, se velle omnia bona sua esse Maioratum ex facultate Principis, quam ad id impetrauit; nec postea morte præuentus aliter disposuit circa perpetuam successionem, hinc sufficere, si filius maior successit, & decessit sine filiis, vt bona veniant iure primogenituræ ad alios fratres ex consuetudine Hispaniæ seruata; & hodie *ex l 27. Tauri* sic disponitur. Pelaez *de Maioratu, 1.p. num.92.in præfatione, & infra, 1.part. quæst.48. num 44. & 45. & infrà 94.* vbi concludit in casu primogenituræ secundùm patriæ consuetudinem rem esse decidendam & fideicommissum recipere interpretationem à consuetudine patriæ: Mant. *de coniectur. mente defuncti, tit.8. n.11.* vt per Paris. *in cons.48.n.7.lib.2. & cons.7.n.40. & cons.50.n. 41.lib.3.* Gabriel *in conclus.1. num.63. de consuetudine, lib.6.*

Iuuat, à consuetudine ex vi & efficacia sua posse legem abrogari, vt per Gregor. *l.1. tit. 2. partita 1.* Rebuff. *tom.3. ad leges Galliæ, in præfat.de consuetudine, quæst.5.num.59.* Spin. *in speculo testam. part.14. rubric. num.17.* Cald.Pereira *in l.si curatorem, verbo, contractum fecisti, num.24.* Soar. *de legibus, lib.7. c.18.* Azor. *instit. moral.part.1. lib.5. cap.17.*

Quinimò consuetudo immemorialis, cuius initij memoria non extat in contrarium, est quasi alterum ius naturale, quod immutari non potest: Molin. *de primog.lib.2. c.2. n.21.* & habet vim tituli, & priuilegij: text. *in l.hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana,* Gonsal. *ad reg. 8. Cancell. gloss.33. n.4.* Bortel. *in summa omnium decis.tit.14. n.49.* & tribuit iurisdictionem; idem Bortel. *supra, n.60.*& Ceuall. *commun. contra commun. quæst.897.n.332.* quare meritò clausulæ primogeniorum Hispaniæ interpretandæ sunt secundùm communem & inueteratam Hispaniæ consuetudinem; vt tradit Orosius *in l.si de interpretatione, n.3. ff de legibus,* & tradit Cephal. *in cons.590. n.8. lib. 4.* dum ait consuetudinem, & vsum succedendi etiam inter transuersales in successione primogenituræ esse attendendum: sequitur Couarr. *lib.3.variarum, c.5.n.1.* vbi ait, si quis aliqua bona in proprio testamento, vel donatione Titio tribuerit, vt ea habeat, & possideat titulo, & iure primogenituræ; quamuis cæteras clausulas non apponat, non propterea naturam, proprietatem, & alios effectus, quos alij Maioratus habent ex legibus, & consuetudinibus Hispaniæ desiderabit: eò quia verba sunt interpretanda, & amplianda iuxta communem vsum loquendi: quod etiam volunt Dominus Ant.de Padilla *in rubrica de fideicommissis, n.11.* Ant. Gomes. *in l.40. Tauri, n.64.* Confirmat idem Bart. *in l.vt iurisiurandi, §.liberi, ff.de oper.libert.* dicens quando concessio emphyteusis fit alicui pro se, suisque filiis masculis, & fœminis, intelligendam esse iuxta statutum, vel consuetudinem loci disponentem de modo succedendi.

Tertia resolutio pro clausulis primogeniorum sic habet. Clausulæ speciales siue præcedant, siue sequantur, præferuntur generalibus. Nam genus derogatur per speciem; siue species præcedat, siue subsequatur; & verba specialia plus operantur, quàm generalia: *l. sed & si quis, §.quæsitum, ff si quis cantion.* Item clausulæ generales secundùm speciales debent intelligi, modificari, limitari, & moderari: *l.coheredi, §. qui patrem, & §. qui discretas, ff.de vulgari.* 3.

Hinc infertur, vt qui habet voluntatem testatoris in specie, sit præferendus habenti illam in genere, provt ait *l.ex, cum ita, §.in fideicommisso, ff. de legat.2.* Mant. *de coniectura ta mente defuncti. lib.6. tit.11. n.16.* Menoch. *in cons.110.num.35.& in cons.111.n.6.lib.2.* Bursat. *in cons.184. num.46. lib.2.*

Non est tamen negandum, dispositionem generalem facientis primogenium, tantum operari quoad omnia contenta sub genere, quantum specialis quoad contenta sub specie: *l.si duo, ff.de administr. tutor.* Tiraq. *in l si vnquam, C.de reuocand donat in præfat. num.118.* Mant. *lib.12.de coniectur. ment. defunct. tit.17.n.18.* Menoch. *de præsumpt lib.4. præsumpt.181.* fauet Anchar. *cons.335. n.4.* vbi vult quòd generalis derogatio legum tantum operatur, quantum specialis, & indiuidua derogatio alicuius legis; siquidem genus verè, quoad propriam significationẽ omnes suas species continet: Andr.ab Exea *in c.1.de constit.n.37.*

Confert

Confert pro his, quòd tantum valet dispositio generalis respectu speciei, quantum ipsæ species respectu eiusdem: *l. si duo, ff. de administ. tutor. l. si chorus, ff. de legat. 3.* notat Laurent. Calcan. *in cons. 72.* Rebuff. *in tract. Nomination. q. 9. n. 19.* Alvar. Valasc. *consult. 58. num. 4.* tamen secundùm Paul. de Castro *in l. qui ædificium, ff. de seruit. rusticor. prædior.* dispositio generalis tantùm valet respectu omnium, quantum dispositio specialis respectu quorundam. Non autem dicetur dispositio generalis, quando totum genus non comprehendit, sed verificatur in vna specie sub genere comprehensa: *l. si hæres ff de opt. legat. cap. ex parte, el primo, de officio delegati,* & multominus per *d. legem hæres, §. 1. ff. de legat. 3.* clausula generalis non extenditur ad indiuidua: Pelaez *de maioratu, 1. p. q. 1. num 85.*

4. Quarta resolutio circa clausulam expressam in facultate Regia (*bonis liberis deficientibus*) an faciat facultatem alienandi bona maioratus conditionalem? Responsio est negatiua, neque conditio tacita, ac subintellecta à iure sufficiens erit ad hoc: quare facultas Regia alienandi bona maioratus intelligitur, deficientibus bonis liberis; quamuis in ea non dicatur. Quòd si virtute Regiæ facultatis obligatio bonorum maioratus fiat non præcedente obligatione circa bona libera, alienatio bonorum maioratus solùm vsque ad valorem bonorum liberorum vitiabitur; in reliquo autem valida erit, secundùm Molin. *de primog. lib. 2. cap. 13. num. 26. & lib. 4. cap. 7. ex num. 7. cum seqq.* vbi probat, quando bona libera deficerent, quando sit verificandum, an tempore obligationis, vel exactionis? vbi *num. 19.* concludit duobus temporibus verificari debere tempore scilicet contractæ obligationis, & tempore executionis.

5. Circa resolutionem clausulæ sequentis apponi solitæ, Vt maioratus possessor sit tantùm vsufructuarius, non autem dominus; quæri potest an hoc verum sit? Et quamuis verum dominium non videatur habere is, à quo res potest auocari; neque potest alienare, vt verus dominus potest, *l. omnes, §. ff. de regul. iuris, l. ratio, in principio,* vbi Bart. *ff. de actionibus empti, l. 3. § si quis seruum, ff. de statuliber.* Spino *gloss. 19.* post alios *num. 30.*

Contrarium tamen est verius, possessores scilicet maioratuum esse verè dominos; non fructuarios duntaxat; text. *in l. generaliter, § sub conditione, ff. qui & à quibus,* vbi expressè dicitur, quòd ille qui possidet rem, restituendam tamen in diem, vel sub conditione, interim est dominus: sequitur Bald. *in l. Iulian. in 2. lect. ff de rei vend.* Iason *in l. seruo legato, §. 1. n. 4. ff. de legat. 1.* idem ostenditur *in d. l. Iulian. §. final. in vltimis verbis ff de rei vendic.* ibi: *Quia plenum ius incipit habere,* Et *in l. non ideo minus, eodem tit.* ibi *Non ideo minus rectè quid nostrum esse vendicamus, quod abire à nobis dominium speratur, si conditio legati, vel libertatis exstiterit:* Gregor. Lopes *in l. 7. tit. 4. partit. 5. in gloss. in verbo, i el senorio,* vbi ait successorem in maioratu esse dominum, & non vsufructuarium: Ant. Gomes. idem *in l. 40. Tauri, num. 76.* argumento mariti, & argumento minoris, qui sunt veri domini, vt *in toto titulo, C. de fundo dotali,* & tamen alienare nequeunt: idem Couar. *lib. 1. variar. cap. 15, num. 14.* & Padilla *in l. 3. C. de seruit. & aqua, n. 14.* Pelaez *de maioratu, 4. p. q. 15. n. 40.* ibi: *Quia cum possessor bonorum maioratus pro vita sua sit dominus bonorum maioratus.*

Quinta ergo resolutio sit: Clausula apponi solita in maioratibus, vt possessor solùm sit fructuarius, non autem dominus; vtilis censetur, & aliquid commodi afferre potest, si apponatur ob auctoritatem dicentium possessorem maioratus esse fructuarium tantùm, & non habere in illis bonis præter fruendi modum, vt autumat Suar. *in q. maioratus,* quam composuit, *post lecturam legis fori titulo de las arras, num. 2. & 10.* & censuit *allegatione 9. col. penult.* dicens maioratuum possessores non esse plenè dominos, sed vsufructuarios solùm, quia simpliciter sumptæ clausulæ finis huius est, vt ex delicto maioratus possessoris res, & proptereà perpetuò fisco adiici nequeat. Item ob id etiam, vt ex contractu maioratus possessori facultas alienandi adstricta sit, & possessor per hanc clausulam eximatur à perpetua bonorum eiusdem maioratus confiscatione, ita vt ob aliquod ex criminibus; propter quæ bona maioratus fisco adiiciuntur, deducto solùm vsufructu durante possessoris vita nihil amplius relinquatur; atque ita esto propter delictum commissum ab ipso maioratus successore, ante delatā successionem; bona maioratus & eorundem bonorum commoditates fisco valeant applicari, ob hanc clausulam, Et ad sequentem successorem mortuo possessore transferantur: idcircò propter crimen commissum a successore priusquam ad illum successio deferatur, nec bona maioratus neque eorum commoda publicantur, sed ad sequentem successorem defuncto possessore transeunt: vt notat Iacobin. de S. Georgiu. *in tract. feudor.*

Sed quid dicendum de clausula translationis successionis maioratus in successorem sequentem ob delictum possessoris, qualiter adiici possit: Resolutio sexta sit: Si dicatur ab institutore maioratus, non posse ex delicto fisco adiici commoditates etiam in vita possessoris, statim vbi de delicto committendò agi cœptum sit, bona in sequentem successorem transferantur; in hoc euentu, cùm non agatur de commoditate sola delinquentis, sed de conseruanda familia, & bona maioratus quæ ab ipso delinquente tolluntur, in successorem non delinquentem sunt transferenda; & hoc modo fiscus à confiscatione excluditur: ita Bald. posse fieri testatur *in l. parentes, num. 1. C. de testibus,* ex eo, quòd quis de bonis suis sic voluit disponere, vt non valeant bona maioratus in fiscum ex confiscatione transire; quia pœnæ non irrogatæ indignatio solam duritiam continet, *l. seruus ea lege, ff. de seru. exportan.* Roland. *cons. 56. num. 11 lib. 1.* idem Bald, *in l. quidam cum filium, ff de hæred. instit.* Vnde instituens maioratum regulariter potest statuere, si successor crimen contra læsam Maiestatem admiserit, vel aliud simile, hora præambula ad successorem primogenium transferatur; itavt nihil fiscus in eo consequatur. Quod procedit, quando maioratus fuit institutus auctoritate legis Regiæ: tunc enim apponi potest similis clausula, vt bona illa ad fiscum non transeant: secùs si primogenium creetur ex facultate Regia: nam tunc nequit apponi ea clausula, quòd si patrentur prædicta crimina, transeat primogenium ad successorem, vt fiscus excludatur: Molin *de primog. lib. 2. cap. 12. num. 57. & 58. & lib. 4. cap. 11. num. 17.* 6.

7. Resolutio septima inuoluit quæstiunculam, an clausula in facultate Regia posita, quòd maioratus postquam semel creatus est, rescindi possit, sustineatur? Pars affirmans defendi potest considerata forma legum 17. & 44. *Taurinarum* per quas maioratus factus in fauorem tertij ob aliquam causam etiam onerosam, non licet reuocare marito, nec vxori; quia respectu vtriusque perfectus, & irreuocabilia perseuerat, nisi in licentia Regia apponatur clausula, quòd valeat reuocari post maioratum semel factum. In quo euentu, tunc quemadmodum si maritus solus constitueret maioratum posset illum reuocare, etiam post traditam possessionem secundùm eandem *l. 44. Tauri*: sic etiam reuocare potest, si vnà cum vxore maioratum condiderit, quia in hoc casu possessio nihil operatur ad impediendam reuocationem.

Pars tamen negans placet sapientissimo Episcopo Sarmiento *lib. 6. selectarum interpretationum, cap. 14. fol. 23.* vbi resolutionem præcedentem, concedentémque reuocationem vocat durissimam, & contra notissimas iuris regulas. Potestas enim reuocandi intelligi debet, nisi ius alteri sit quæsitum ex titulo lucratiuo re tradita, vel ex titulo oneroso, quia contrahens videtur ab hac facultate Principis discessisse: nam frustra aliter celebraretur contractus, si à voluntate propria pendulus semper existeret; idcirco limitatio legis hæc dura videtur, quoniam per illam tam ius quæsitum, quàm quærendum ex titulo oneroso relinquitur in potestate patris, vt auferatur; quod est durissimum.

In melioratione autem Tertij, & Quinti facta sine Regia facultate, non permittitur reuocatio post traditam possessionem, vel quando contractus fuit celebratus cum tertio propter causam onerosam; licèt Burg de Paz *in cons. 2. num. 14.* arbitretur in specie nostra *l. 17. Tauri*, procedere quando melioratio facta fuit per contractum matrimonij onerosum inter viuos: longè aliter si fiat per viam vltimæ voluntatis; sed Gregor. Lopes *in l. 2. tit. 15. partita 2. in gloss. verbo, maioria, col. final. vers. & nota*: opinatur tantùm, quòd si quis in testamento constituat maioratum, & tradat rem vinculo subditam, posse reuocare maioratum.

8. Octaua resolutio: Clausula, Quòd possidens maioratum debeat illum augere, semper subintelligitur, quamuis non sit apposita in facultate, quæ datur ad constituendum maioratum: colligitur *ex l. vltima, C. de fideiussor.* & ex traditis à Pelaez *de maioratu 1. p. q. 10. num. 160.* Verius tamen est nequaquam subintelligi hanc clausulam nisi sit scripta, præsertim si agatur de præiudicio statuum primogenitl, quos plerumque habet primogenitus, in quo euentu facultas faciendi maioratum potiùs est odiosa, quàm fauorabilis, & ideò restringenda: *regula, odia, de regul. iuris in 6.*

Huc spectat, quæ sit augmenti natura in genere, & ad quem spectent augmenti commoda? Quoad primum, ea est augmenti natura, vt spectet ad illum, ad quem spectat res ipsa principalis, cùm rei principalis naturam sequatur: *l. inter socerum, §. cum inter, ff. de pact. dotal. l. si ex toto, & l. quod in rerum, §. si quid post, ff. de legat. 1. & l. etiam, C. de iur. dotium.* Accedit quòd ad eum spectant commoda augmenti, ad quem spectarent incommoda diminutionis, *l. id quod, in principio, ff. de periculo. & com. rei vendit. & §. sed & si post, Institut. de emptione & vend.* & text. singularis *in l. sed si quid, & l. ex mille, §. 1. ff. de omissionib.* vbi augmentum alluuionis pertinet ad eum, ad quem spectasset eius decrementum: Quam consequentiam passim faciunt Interpretes in hac materia, sicuti Iason *in l. 1. num. 79. C. de iur. emphyt.* Felin. *in cap. cum Ferrari num. 5. vers. tertio dicit,* & *ibidem* Ripa *num. 37. de constit.* vnde augmentum accedens fundo legato, cedit emolumento ipsius fundi: etsi factum sit augmentum viuo adhuc ipso testatore: ex quo colligitur augmentum illius fieri, cuius est res ipsa principalis: quo textu ductus Angel. *in l. itu si fundi, § huic, ff. de vsufructu, & in §. aliud, in Authen. de æqualitate dotis,* docuit, si Princeps concedat Castro iurisdictionem, & illud deinde augeatur, addi Castro iurisdictionem, quæ extenditur etiam ad augmentum, sequitur Iason *in l. 1. num. 15. de iurisdict. omn. iudic.* & Brun. *in tractatione de augmento, concl. 9. & 17.*

Ex dictis infertur augmentum superueniens in bonis maioratus post mortem constituentis, habens tamen principium in vita, cedere maioratui, augeréque illum: iuuat Mattheus de Afflict. *decis. 381. num. 1.* vbi scribit, an bona superuenientia post mortem testatoris, quæ illo superstite in litigio erant, augeant legitimam filiorum? Et concludit augmentum rerum veniens hæredi, etiam ex causa de præterito, non augere legitimam, quia non sumpsit originem in vita testatoris: si enim sumeret originem in vita testatoris, augeret; quia videtur contigisse in vita: sic Afflict. *supra, n. 2. & seqq.* & Gamma *decis. 308. num. 10.*

Eodem modo infertur: si quis auctoritate Regia constituat maioratum in campo, seu territorio parum fructifero, aut in monte inculto, & postea tradatur culturæ, & fiat terra fœcunda, omnes istæ meliorationes accedunt ad maioratum: argumento vtentis in parte priuilegio, qui videtur conseruare possessionem in toto priuilegio, ratione indiuiduitatis, & connexitatis: in quo etiam casu res augmentata venit ad primogenitum; sicut metalla inuenta in aliquo fundo maioratui subiecto, erunt bona maioratus absque noua licentia Principis, seruato tamen eidem Principi iure, & dominio, quo potitur in his metallis: Pelaez *de maioratu part. 1. quæst. 10. ex num. 118. ad num. 124* & Molin. *lib. 1. de primog. cap. 23. fol. 168.*

Noua resolutio sic habet: Clausulæ in maiorati- 9.
tibus tendentes ad perpetuitatem, in omnibus vocationibus censentur repetitæ: Molina *lib. 1. de primog. cap. 4. num. 39. & cap. 6. num. 24. & 25.* cùm enim constet testatorem instituisse primogenium, ex eo consequitur voluisse bona illa in sua familia conseruari: quod fieri nequit, nisi conditiones ipsam perpetuitatem significantes repetantur. Vnde ex verisimili voluntate testatoris conditiones adiectæ in vna substitutione, semper in alia repetitæ præsumuntur, *l. cum seruus, l. Iulius Paul. ff. de condit. & demonst.* Quare etiamsi prohibitio alienationis sit odiosa; si tamen ex causa expressa prohibitio facta fuerit, vt bona perpetuò in familia perseuerent, quamuis adiecta sit filiis duntaxat, in omnes alios descendentes in perpetuum præsumitur repetita: Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumptione 174. & 178.* Mascardus meliùs, quàm alij, *de probat. lib. 3. conclus. 1346. n. 1. cum seqq.* & Menoch. *cons. 85. n. 46. lib. 1. & cons. 152. num. 34.*

Insuper conditiones in maioratibus debent esse vniformes, & perpetuæ in omnibus successoribus; ex eo quòd maioratus & fundationes eorum sint perpetuæ: sic qualitates, & conditiones in omnibus successoribus debent esse vniformes, & perpetuæ. Confirmatur ex doctrina Bald. *in l. precibus, num. 65. C. de impuber. & aliis,* vbi scribit qualiter fideicommissum sit reale: Bart. *in l. peto, §. fratre, num. 3. ff. de legat. 2.* idem tradit, quia qualitates sunt infixæ non solùm personis ad maioratum vocatis, sed etiam rebus; atque ita cùm maioratus institutio sit in rem, & res perpetua, vt ex pluribus probat Molin. *lib. 1. de primog. cap. 4. num. 22.* qualitas in vna oratione apposita, in alia repetita censetur. Ex quibus colligitur, si testator in successione maioratus filios, & nepotes masculos prætulit, & prædilexit; pronepotes, & deinceps vlteriores, fœminis sunt præferendi, etiam si nihil à testatore expressum sit: quod ostenditur *in l. liberorum ff. de verborum significatione,* ibi: *Liberorum appellatione nepotes, & pronepotes, cæterique ex eis descendentes continentur.* Nec visus fuit Papirio Iurisconsulto *sine liberis decessisse is, qui nepotem reliquit.* Faciunt pro supradictis, quæ notat Hugo Celsus *in cons. 49. num. 24. ad finem* generaliter dicens, quòd qualitas in prima persona instituti, vel substituti adiecta, præsumitur repetita in personam secundi, & vlteriorum substitutorum.

Decima resolutio: Clausula generalis apposita 10.
post

post expressam rem particularem non est generalis, sed specialis, quia restringitur secundùm casum præcedentem: ita Angel. post Iacob. de Arenis *in l. obligationi generali, ff. de pignoribus*, & Decium *cons.* 379.*num.*12. nam clausula generalis apposita immediatè,& simpliciter, generaliter intelligitur: *l. emptor, §. Lucius, ff. de pactis*. Et ideò ad extraordinaria non refertur: *l. scio §. Medico, ff de annuis legatis*, provt notat Oldrad. *in cons.* 139. Item clausula generalis restringitur ad similia expressis, non ad diversa: *cap. sedes, de rescriptis, l. vltima §. cui dulcia, ff. de vino tritic. & oleo legat.* Vnde dispositio quantumcumque generalis, si sit odiosa, non extenditur ad superlatiua, vel maxima, vel maiora expressis: vt notat Rebuff. *in tract. Nomination. q.* 8. *num.*6. & vbicunque species plusquam genus habet aliquam qualitatem, si casus sit in materia odiosa, appellatione generis non venit species: Abbas *in cap. bona, n.* 2. *de postulat. prælat.* Bellet. *disquisit. cleric. p.* 1 *tit. de disciplina clericali* §.2. *num.*28.

Ex quibus deduci potest, quando rescriptum iustitiæ impetratur contra Titium, & alios; clausula hæc generalis personas tantummodo æquales, vel inferiores Titio comprehendit; non autem maiores, vel digniores illo. Ratio, quia dum causa aliqua speciatim committitur, & insuper apponitur clausula generalis, *& super aliis, seu nonnullis causis*, sub eadem non continentur causæ maiores, aut grauiores, sed æquales solùm, vel minores expressa: per Gloss. *verbo, speciali, in cap. vltim. de procurat. in* 6. Gloss. *penult.* & Scribentes *in Clementina penult. illo titulo*, Mandos *in* 2. *forma commissionum, verbo, omnes alios.* Valasc *de iure emphyt. q.* 27 *n.* 34. *in fine.*

11. Vndecima resolutio circa clausulam, quòd masculus semper fœminæ præferatur; intelligi debet, si talis masculus sit in eodem gradu, tunc in successione maioratus masculus est præferendus; secùs si sit in remotiori: cùm hoc sit de iure, & verba priuilegij, quantum fieri potest, debent trahi ad ius commune, vt per Surdum *decis.* 175. *num.*8. idem tradit Aloys. Riccius *in praxi aurea, resolut.* 92. Garcias Gironda *de priuilegiorum seu exemptionum explicat. num.* 275. vbi vult, quòd verba rescriptorum generalia restringantur secundùm ius commune: nam vbi aliquid iuxta illud disponitur, eius ampliationes amplecti debet, cùm exceptio in eo non firmet regulam in contrarium: Valasc. *cons.* 42. *num.*7. & Petrus Barbos. *in l.* 1 *ff soluto matrimonio, p.* 1 *num.* 61. & ea consequenti rescriptum debemus interpretari, vt quanto minus ius commune lædat: per *caput, cum dilectus, de consuetudine, & c. ad audientiam, de cleric. non resident.*

Quare si in fundatione maioratus caueatur, quòd masculus semper præferatur, intelligitur modo supradicto, quamuis maioratus simpliciter factus ab eo, qui illum ex Regia facultate potest constituere, secundùm ius commune censeatur, & actus semper factus præsumatur eo modo, quo est vtilior facienti, & sic secundùm ius commune factus præsumitur: Bart. *in l. gerit, num.* 14. *ff. de acquirenda hereditate, l. quaero, §. inter locatorem, ff. locati*, Menoch. *præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 14. *num.*8. Hinc fit, vt in dubio semper voluntas Principis debeat referri ad ius commune, si ita fieri potest: ita Innocent. Ioan. Andreas, & Anton. *in cap dudum, de decimis.*

Consonat doctrina Molinæ *de primog. lib.* 3 *cap.*4. *num.*4. *vers hac autem*, vbi concludit, Masculo, & fœminæ eiusdem gradus; ac lineæ concurrentibus, masculum in ea successione præferendum, quamuis fœmina maior natu sit: eò quia fœmina, quamuis primogenita existente masculo eiusdem gradus, & lineæ; ad instar secundi gradus præsumitur in primogeniorum successione: provt notat Paul. de Castro *in primogeniis Hispaniæ, in cons.* 164. *num.* 18. *lib.* 2. quod etiam dixit Carol. Ruyn. *in cons.* 120. *num.* 11. *lib.* 1. & alij quibus accedit Curt. iun. *in cons.* 125. *num.*5.

Duodecima resolutio: Clausula substitutionum hoc est secundarum institutionum debet referri ad proxima præcedentia; & non ad casum, de quo non loquitur: Paul. de Castro *in cons.* 359. quem sequitur Decius *in cons.* 547. Paris. *in cons.* 14. *num.*2. *vol.*3. & alij quos sequitur Roland. *cons.* 34. *num.* 35. *vol.*4. & Pelaez *de maiorat.* 2. *p. q.* 12. *num.*65. 12.

Sed quid dicendum de clausula in principio posita, an censeatur in fine repetita? Dico primò, quòd licèt clausula apposita in principio, vel in fine, referri soleat ad sequentia, vel ad præcedentia: attamen non refertur, quando non est posita per se principaliter: sed apponitur ad qualificandum actum, cui adiicitur: nimirum si conditio apponitur vni legato in eo casu non refertur tunc ad aliud legatum: ita Bart. *in l. vltima, ff. de rebus dubiis.* Idem sentit Alexand. *cons.* 158. *num.*7. *lib.*6. Decius *cons.* 92. *n.* 1. Aut. Capicius *decis.* 108. *num.* 12. quos sequitur Menoch. *cons.* 86. *num.* 56. *tom.*1. 13.

Dico secundò, quòd qualitas posita in præcedenti dispositione, censetur repetita in sequenti, quando militat eadem ratio, non autem ad vnam partem tantùm: vt post alios tradit Corneus *cons.* 114. *col. penult. lib.* 2. Decius *in cons.* 15. *col. vltima*, & Ripa *in l. ex facto, §. si quis rogatus, num.* 17. *ff ad Trebellianum*, quatenus dicunt qualitatem masculinitatis, censeri repetitam ab vna parte testamenti, ad alteram, si eadem ratio militat in ea parte testamenti, quæ militat in altera: sequitur Bald. *in l. Titius, in fine, ff. de oper. libert.* & Decius *in cons.* 190. *col.*4. *vers. septimo*, affirmantes quando eadem adest ratio qualitatem positam in vna parte dispositionis, præsumi repetitam in altera.

Dico tertiò, Clausulam in fine positam non referri ad præcedentia, quando sunt contraria: Ruin. *in cons.* 114. *num.* 3. *vol.* 2. Erunt autem contraria, quando in præcedenti dicitur cum grauamine: in fine autem sine grauamine: accipienda enim est interpretatio, ne incontinenti quis videatur se corrigere, & sibi contradicere: Gloss. *in l. non ad ea, ff. de condit. & demonst.* Socin. iun. *in cons.* 102. *num.* 3. *cons.* 189. *n.* 2. *vol.*2. 14.

Dico quartò, quando præcedentia non sunt contraria, clausula in fine posita refertur ad præcedentia omnia: vt per Scribentes *in l. talis scriptura, ff. de legat.* 1. Felin. *in cap. cum te, col.* 3. *de rescriptis*, & pro regula tradit Aret. *in cons.* 115. Socin. iun. *in cons.* 139. *num.*5. *vol.*1. & Alex. *in cons.* 66. *col.*2. *vol.*2. Quinimò clausula in fine posita non solùm refertur ad præcedentia; sed posita in medio, præcedentibus, & sequentibus seruire potest: text. expressus *in cap.... de appellationibus*, ibi: *Ad finem, atque principium sæpe referri*, & tradunt Matiens. *ad l.* 2. *gloss.* 2. *num.*8. *tit.*4. *lib.*5 *noua recopil.* Burg. de Pace *l.* 3. *Tauri p.* 1. *concl.* 2. *num.*67. Mar. Alter. *de censur. tom.* 1 *disp.* 13. *lib.*5. *cap.*3. *lit. E.* & Cardin. Tuschus *tom.* 1 *lit. C. concl.* 290. *à principio*, vbi *num* 5. id declarat, quando clausula apponitur inter plures articulos connexos, & dependentes ab vno principali.

Dico quintò, quando clausula in fine posita, est talis, quæ expressè se referat ad omnia præcedentia; tunc posse referri, & ad proxima, & ad remota, in principio posita: ita Bart. *in l. talis scriptura, ff. de legat.* 1. *& in l. final. ff. de rebus dubijs*, Beroius *in cons.* 191. *col.*1. *vol.*3. quos sequitur Roland. *cons.* 54. *num.* 23. *vol.* 4. vbi *num.* 25. addit clausulam in fine positam, quæ de per se stat, nec qualificat proximè præcedentia, referri ad omnia superiora, ad quæ referri 15.

potest

potest ratione tecti sermonis: per *l.1.C.de liber.præter.* Bald. *in l.final.ff.de rebus dubijs*, Parif. *conf.53.n.31.* vbi docet prædictam clausulam in fine positam, & stantem de per se, & principaliter referri debere ad omnes casus, & ad omnes personas, secundùm quòd casus, & facti qualitas contigisset.

Confert Sanchez *lib.8. de matrim.disp.16. num.11.* dum ait clausulam in vna parte dispositionis, siue sit in principio, siue in fine, referri ad omnia in ea clausula contenta, quando omnium est eadem ratio: idem repetit *lib.10.disp.17. num.15.* vt multis citatis etiam tradit Menoch. *de præsumpt.lib.4 præsumpt.181. num.2.*

16. Decimatertia resolutio circa clausulam positam à Principe in institutione maioratus, in rescripto ad id concesso, *Si preces veritate nitantur*, quomodo sit intelligenda: Respondetur assensum à Principe præstitum intelligi, si modò preces veritate nitantur. Et ideircò cuncta Principi exposita pro facultate obtinenda, esse probanda. Quare si plures causæ in supplicatione exprimantur, quarum vna non subsistat, assensus ipse corruit, vt volunt Marinus Freccia *in tract. de subfeudis, lib.2.q.26.pag.212.* & Osascus *in decis.106.n.2.* qui alios refert.

Porro hæc clausula intelligitur in vnoquoque rescripto, & mandato ex mente concedentis, sempérque subintelligitur, & censetur apposita, quamuis non exprimatur, *si preces veritate nitantur*: hoc est, si ita fuerit; vel si vera sunt quæ in precibus, seu petitione narrantur: prout tradunt Matta *de clausulis, part.2.clausula 71.num.1.* Perez *ad l.1.q.14. tit.12. lib.3.ordin.* Mascard. *de probat.concl.1110.num.3.* Alex. Trentacinq. *var.lib.1.de rescriptis*, Melch. Pœbus Lusit. *decis.41. num.2. & 3.* & in rescripto Regis etiam requiritur: Marchezan. *de commissionibus p.3.pag.374. num.13.* Azeued. *l.4. num.2. & 3. tit.26. lib.8. noua recopil.* Et in omnibus precibus censetur apposita, semper, quamuis adiecta non fuerit, ex consuetudine Valer. Reginald. *in praxi fori pœnit.lib.30.n.168.* Menoch. *de præsumpt.lib.2.præsumpt.19.n.2.* Cabed. Lusit. *decis.72. num.1.p.1.* & Guttier. *lib.3. pract.quæst.17.à num.43.*

17. Decimaquarta clausula in materia feudali, *Pro te, & tuis hæredibus, & quibus dederis*, æquiparatur clausulæ *pro te, & quibuscunque hæredibus*, quæ potest accommodari fideicommisso, & maioratui instituto *pro te, hæredibus tuis, & quibus dederis, vel pro te, & hæredibus quibuscunque, seruato ordine primogenituræ ad conseruandam familiam*: Curt. *in conf.4.col.2.* Alex. *in l.Gallus §.quidam rectè, num.100. de vulgar.& pupil.* Roland. *conf. 79. vol. 4. num.10.* vbi *num. 24.* addit quamuis feudum regulariter non veniat in restitutione fideicommissi, tamen id fallit, quando feudum susceptum est *pro se, & hæredibus quibuscunque.*

18. Decimaquinta resolutio: Clausula, *Supplentes omnes defectus*, non extenditur ad defectus iuris naturalis: ita docuit Alexand. *in l. si filius à patre, §.vltimo, in fine, ff.de liber.& posthum.* Iason. *conf.86. col. penult. lib.3.* Ruin. *conf.56.num.5.lib.5.* Similiter hæc clausula nihil operatur, quando ius tertij læditur: ita Ruyn. *conf.55.num.35.lib.1.* nec tollit defectum substantiæ: Parif. *conf.1. num.88.lib.1.* Menoch. *conf.1. num.412.tom.1.*

19. Decimasexta resolutio, pro clausula apposita in contractu de constituendo maioratu, quòd *apponat omnes conditiones, quæ videantur necessaria, vt maioratus crescat*, quid operetur? Ratio dubitandi est, quia institutor potest in institutione maioratus quascunque conditiones adiicere, dummodo à iure non sint reprobatæ: pro vt tradit Molin. *lib.2.de primog.cap.12. num.32.* Respondetur conditiones positas de adiungendo aliqua pro augmento maioratus, esse validas, ac proinde seruandas: dommodò tamen quod adiungitur sit quid moderatum: quia verbum, *videantur*, importat arbitrium boni viri; & ex consequenti satis erit applicari tertium, aut tertium tertij à quolibet successore, ne maneat sine bonis de quibus possit testari; si forsan successor habeat filios, cùm sibi nihil reliquum sit ad testandum, nisi tertium, considerato iure Lusitano: Valasc. *consult.153.ex num.22.ad num.26.* vbi refert sic fuisse iudicatum: consonat Pelaez *de maiorat.1.p.q.10.num.132.* vbi concludit, quòd virtute talis clausulæ, augmentum non debere esse tam amplum, quòd sit magis, quàm principale: argumento notatorum *in l.1.C.de sacros. Eccles.*

Decima septima resolutio, per clausulam, quòd *in euentu alienandi bona maioratus, statim rei alienatæ dominium, & ius transeat in proximiorem, qui est successurus*: est vtilissima, vt arceat possessores maioratus ab alienando bona maioratus: vt tradit Peralta *in rubric.ff.de hæred.instit.num.118.* Molin. *lib.4.cap.1. ante num.23.* & priùs *lib.1.cap.16.in fine*, quos refert, ac sequitur Cald. Pereira *de renouat.emphyt.q.16. num.34. vers. quamobrem.* 20.

Quinimò alienatio bonorum Maioriæ est nulla propter resistentiam, & expressam prohibitionem instituentis maioratum: per text. *in l.filiusfamilias, §. diui, ff. de legat.1.* Gloss. & Scribentes *in l.ea lege, C.de condict.ob causam*, Gomes. *in l.40. Tauri, num.81.* Molin. *lib.1.cap.5.num.17. cum seqq.* & Pelaez *de maiorat. lib.4. q.1. num.3.* sunt enim bona illa inalienabilia propter vinculum; atque ita nequeunt alienari aliquo contractu, vel titulo oneroso, seu lucratiuo, ex quo sequatur translatio dominij. Quæ nullitas tanta est, vt neque pretium venditor teneatur restituere emptori; vt vult Paul. *in l. final. §. sed quia, num.2. C. communia de legat.* & est communis resolutio secundùm Couar. *lib.3. variarum, cap.17.vers. ad eam quæstionem, col.4.*

Insuper possessor maioratus alienans reuocare nequit, nec potest dicere de nullitate in vita, quia nullitas est inducta in fauorem successoris, non autem in fauorem ipsius alienantis: quod intelligitur, quando alienans non habet successorem, qui reuocet; tunc enim statim reuocare potest: *l.quemadmodum, C.de agricol.& censit.*

Decima octaua resolutio, circa quid operetur clausula, quòd *maioratus, seu emphyteusis reputetur antiqua*? In primis noua emphyteusis illa dicitur, quæ primo acquisita fuit, & in persona acquirentis principium habuit: si verò à successione progenitorum peruenit, antiqua dicitur: *cap. vnic. qui test. sint necessary ad nouam inuestituram faciendam*, Oldrad. *conf. 175.* aliàs 178. *Factum tale*, Iacobin. de S. Georgio *in tract. de feud.vers. in feudum, diuisione 6.* Idem suo modo dicitur de feudo, ac maioratu: Cald. Pereira *de renouat. q.1. ex num.3. cum sequent.* Recepta ergo est communis distinctio, nouam emphyteusim posse patrem à se ipso quæsitam in præiudicium filiorum liberè alienare, non autem ab Auis, aut Atauis, seu Maioribus procedentem: quæ resolutio communis est Feudistarum *in cap.primo, de alienatione feudi paterni*, vbi Afflict. *post num.19.* tradit esse communem: & Alexand. *conf.18. num.3. & 6. lib.5.* Cald. Pereira *de extinctione emphyteusis cap.10.ex num.1. & 2. & n.44.* vbi de noua, & antiqua emphyteusi, & de clausula, quòd emphyteusis reputetur antiqua; dicens *n.47.* emphyteusim antiquam esse quæ non est in potestate acquirentis: Valasc. *de iure emphyteutico, q.42. num.1.* Idem suo modo dicendum est de maioratu, quando successor, seu possessor non fuit institutor: nam à primo institutore maioratus iure hæreditario deferuntur, respectu autem vltimi possessoris iure sanguinis 21.

ſangoinis veniunt: Item vltimus poſſeſſor nequit ſucceſſorem in bonis ipſius maioratus hæredem inſtituere, cùm ſuccedat in iiſdem bonis iure ſanguinis: Molin. *lib.*1 *de primog cap.*8.*num.*20.

22. Quid ergo ſi poſſeſſor maioratus tradat in emphyteuſim bona aliqua, aut vendat? Reſolutio ſit nihil valere, quoties inſtituentes nominatim interdicunt: aliter enim ſi habeant facultatem iuxta illam poterunt emphyteuſim concedere: Cald. Peteira *de renouat. q.* 16. *ex num.*14. vnde clauſula poſita in his contractibus, *quatenus de iure poſſum, non aliter, nec alio modo*, facit contractum conditionalem: prout notat Afflict. *lib.*3. *conſtit. rub.*5. *num.*47. concordat Gregor. Lopez *in gloſſ.*3 *col.*1 *in fine tit.*8.*part.*5. quia eſt alienatio eò vſque ſuſpenſa: *l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis emiſ. cauſ. teſtam.* Cald. Pereira in ſpecie, *de extinctione emphyteuſis.cap.*6.*num.*36.

Nihil ergo valet circa prædicta factum à poſſeſſore maioratus, cùm bona maioratos ex propria natura alienari prohibita ſint in præiudicium ſequentium: nam eo ipſo, quòd inſtitutor dicat *ex bonis meis maioratum inſtituo*: illicò præcipere videtur, vt ea bona non alienentur, nec diuidantur, neque ad longum tempus locentur, aut in emphyteuſim tradantur. Similiter, nec de rebus maioratus poſſeſſor poteſt tranſigere, nec compromittere: Mulin. *de primog. lib.*4. *cap.*1. *num.*11. *& cap.*9. *&* 11. *per totum, vtrobique.*

23. Cæterùm clauſula, *ſi ſine liberis vxor decedat*, reſtringitur ad filios illius matrimonij; non ad filios ex alio: Cald. Peteira *de poteſtate eligendi, cap.*13. *num.*32. vbi *num.*33. ait, quòd conceſſio à Rege facta, quod ad inſtar Maioriæ ſuccedat filius primogenitus ex Titia, extenditur ad filios ex alia vxore ſuſceptos, vbi prima ſine prole deceſſit: eò quia à Rege facta eſt donatio in ſolidum marito, & vxori: *l. vnica, C. ſi imperia. liberal. lib.*10. idcirco, & vtriuſque filius etiam in ſolidum videtur facta conceſſio: Greg. Lopez *in gloſſ. l.*2.*tit.*15.*partita* 2.

24. Pro clauſulis appoſitis ex communi vſu Tabellionum in inſtrumentis, illud obſeruandum eſt, quòd debeant attendi quamuis partes non attendant: ita Ripa *in l ſi vnquam, q.*21 *num.*44.*C de reuocand. donat.* Facit text. pro hac opinione *in l. final. C. de fideiuſſoribus, cap. cum M. Ferrarienſis, de conſtitutionibus, c ex literis, eodem titulo, c. cauſam, de reſcriptis*: per quæ iura probatur clauſulas conſuetas apponi de conſuetudine priuilegiis, reſcriptis, & inſtrumentis, cenſeri appoſitas; eſto, non apponantur: argumento ab vſitato, ſeu à ſolitis, vel à conſuetis fieri, quod valet: provt notant Menoch. *conſ.*121 *num.*30. *lib.*1. *& conſ.* 122. *num.*73. Vgolinus *de officio & poteſtate Epiſcopi cap.*36.§.6 *num.*1. Cardin. Tuſc. *tom.*1. *litera A. concl.* 507. Auguſt. Barboſ. *in ſuis remiſſionibus, & dictionibus, & clauſulis, clauſula* 111. *num.*2. *& in d. cap. cum M.* & alij quos referens ſequitur Ceuall. *commun. contra commun. q.*179. vbi ſequitur hanc partem, reiecta opinione Bart. *in l.*1. *q.* 6. *in fine, ff. de iure codicillorum*, dicentis huiuſmodi clauſulas apponi ſolitas in inſtrumentis ex communi vſu Notariorum, non deberi attendi, ſed haberi pro non poſitis: quæ opinio, ſecundùm Couart. 2.*p. rubrica de teſtamentis num.* 14. eſt communis, illámque ſequitur Matienſo *in l.* 1. *tit.*4.*gloſſ.*10.*num.*65.*lib.*5. *recopil.* conſonat Cabed. 1. *p. decis.*5.*num.*1.*pag.*20. dum ait clauſulas, quæ à notariis de conſuetudine ponuntur, eſſe parum efficaces: quod etiam tradit Pelaez *de maioratu, p.*1. *q.*5. *num.*3.

25. Quoad clauſolam apponi ſolitam, *vt bona veniant de harede ad haredem* dubitari ſolet, quid intelligatur ſub nomine *haredis*, videlicet, ſi pater dicat, *ſi filius meus ſine harede moriatur*, valeat idem, quod *ſi filius meus ſine filiis moriatur*? Importare idem, & facere eundem ſenſum tradit Vlpian. *in l. ex facto*, §. *final. ad Trebellian.* & tenet, *ibi* Gloſſ. *verbo, ſine harede*, Ant. Rubens *in repetitione legis, pater filium, num.*31. *ff. de inoff. teſtam.* Vnde quoties in aliqua diſpoſitione fit mentio hæredis, reſtringitur ad hæredes conſanguineos, & excluduntur extranei, & importat idem *ſi ſine harede moriatur*, ac ſi dicatur *ſi ſine deſcendente*: ſequitur Mant. *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.*11. *tit.*1. *num.*9. vbi vult quòd ſi teſtator dicat, *ſi quis deceſſerit ſine haredibus*, perinde eſſe ac ſi dixiſſet, *ſine liberis*: atque ita intelligitur de liberis, qui ſunt hæredes ſanguinis: *cap.*1. *verſ. & ſi clientulus, de alienatione feudi.*

Oppoſitum contra prædictam Gloſſam docet Bart. & Alexand. *ibi, num.*8. Marian. Socin. iun. *conſ.* 14. *num.*1. *vol.*2. Coſta *in cap ſi pater, verbo, ſi abſque liberis, num.*20. *de teſtam. lib.*6. ſequitur Natta *conſ.*531. *num.*21. per text. *in cap. in præſentia, de probat.* his verbis, ibi: *intelligendum non erat ſine harede decedere, qui monaſterium ſibi haredem inſtituit.* Quamuis enim hæc ſecunda opinio videatur probabilis; prima tamen eſt probabilior, quam ſequitur etiam Decian. *conſ.*98.*num.*9.*conſ.*100 *num.*12.*vol.*3. Quare clauſula illa, *de harede in haredem*, interpretanda eſt, vt liberi ſint hæredes.

Pro clauſula ſequenti *fundationis in caſu dubio*, 26.
non eſt dubium illam magis eſſe declarandam reſpectu teſtatoris, quàm vltimi poſſeſſoris, quamuis poſſit adaptari ad vtrumque ſenſum: id tamen limitandum eſt in ſucceſſionibus maioratuum Hiſpaniæ, quia eorum ſucceſſio eſt perpetua, & per repræſentationem ſucceditur: vt tradit Molin. *lib.*1. *cap.*6.*num.*46. *& lib.*3. *cap* 9. *per totum*, niſi colligatur contrarium ex voluntate teſtatoris: tunc enim illa eſt ſeruanda: *l. in conditionib. primum locum, ff. de condit. & demonſt.* Ceuall. *commun. contra commun. q.*398. *n.*7. *cum ſeqq.*

Quæri poteſt an clauſula *fundationis in caſu dubio*, 27.
ſit declaranda in fauorem conſanguineorum? Reſponſio eſt affirmatiua teſtatori proximiorum, ſecundùm Gualdenſem *de arte teſtandi, tit.*5.*cautela* 21. *num.*3. Bald. *in l. peto, § fratre, de legat.*2. *& in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, illo titulo*, & vocat veriorem Socin. *in l. heres §. cum ita, ff. ad Trebellianum*, Spino *in ſuo ſpeculo, gloſſ.*27. *num.*53. Couar. *in pract. quaſt. cap.*38. *num.*3. Roias *in epitome ſucceſſionum*, *cap.*32. *num.*14. quam partem omnes Hiſpani ſequuntur, vt tradit Molin. *lib.*1. *de primog cap.*6.*num.*49. & Peralta *l. cum ita, §. in fideicommiſſo, num.*22. *de legat.*2. Ratio, quia teſtator magis cenſetur diligere conſanguineos ſuos, quàm alienos; atque ita fundata Capellania ab ipſo, vocatis ad eam conſanguineis, præſumitur vocaſſe potiùs ſuos, quàm conſanguineos, qui vltimo Capellaniæ poſſeſſori ſunt coniuncti.

Pro contraria parte non deſunt, qui tradant proximitatem vltimi poſſeſſoris, & non fundatoris, eſſe attendendam; & dirimendam præſentem quæſtionem; provt eam dirimit Pelaez de maioratu loquendo, *de primog.*2.*p.q.*8. *& in principio, num.*33. Molin. *lib.*3. *cap.*9. & nouiſſimè Gutier. *lib.*3. *q.*66. *num.*8. vbi refert duas communes opiniones contrarias: in qua varietate prima magis placet Ceuallo *in communib. contra communes, q.*398.*num.*4. Neque diſplicet ſi conſideretur voluntas teſtatoris in fundatione capellæ, veluti ſi teſtator dicat: *Conſanguineus meus ſuccedat in hac capella*, quia verbum, *meus*, reſtringit diſpoſitionem ad proximum diſponentis: Bart. *in l. facto, ff. ad Trebell.* Bald. *conſ.*488. *volumine* 3. & in dubio, quando clauſula *fundationis* ad vtrumque ſenſum poteſt accommodari, magis inclinandum eſt ad propinquos teſtatoris: attamen id limitari debet

in

in ſucceſſionibus maioratuum Hiſpaniæ, in quibus ſucceſſio eſt perpetua, & ſucceditur per repræſentationem: vt docet Molin. *ſupra lib.1.cap.6.num.46.* hoc modo limitans communem opinionem: & *in lib. 3. cap.9. per totum*, niſi aliud conſtet ex mente teſtatoris, *l.in conditionibus primum locum, ff.de condit. & demonſt.* quæ omnia ſunt obſeruanda in fideicommiſſis, legatis, & aliis vocationibus præſertim in fundationibus capellaniarum, vbi vocantur propinquiores conſanguinei: pro qua reſolutione bis fuit iudicatum in facti contingentia, auctore Ant. Theſauro *in deciſ. Pedemontanis deciſ.64.*

28. His accedit, an valeat clauſula *fundationis capellæ*, cum prohibitione teſtatoris, *ne collatio illius ſubiaceat Epiſcopo?* Dico primò teſtatorem non poſſe prohibere, ne Ordinarius ſe intromittat circa implementum, & executionem, quæ ad pias cauſas relinquuntur: *cap.tua nobis, de teſtamentis*, vbi habetur, quamuis teſtator prohibeat, ne Epiſcopus ſe intromittat in executione earum cauſarum, clauſulam illam haberi pro non appoſita: Couar. *in d.c.tua nobis, num.6.* Cardin. Tuſch. *tom.3. concl.593.* Auguſt. Barboſ. *in d. cap.tua, n.5. & de officio, & poteſt. Epiſcopi p.3. allegat. 82. n.27. & n.28.* vbi reſoluit non poſſe teſtatorem prohibere, ne executores rationes reddere compellantur: poſt alios, quos referens ſequitur *in remiſſionibus ad Concilium Trident. ſeſſione 7. cap.15. num.5. fol.23.col.1.*

Dico ſecundò, Capellaniam conſtitutam, & fundatam à teſtatore cum onere Miſſarum, reputari beneficium, & ex conſequenti non poteſt prohibere Ordinario, poſtquam Capellania eſt conſtructa, ne ſe intromittat in regimine, adminiſtratione, & collatione ipſius: quia cùm ea diſpoſitio ſit iuri contraria, non eſt ſeruanda: nec valet talis clauſula, ſed tanquam inualida eſt reiicienda. Hæc reſolutio eſt Innocentij *in cap. Lateranenſi, num.5. de præbendis, & in cap cum dilectus, num.24 de conſuetudine*, Auguſtin. Barboſ. *ibi, num.4.* vbi tradit Patronum in fundatione beneficij poſſe apponere quaſcunque conditiones, quamuis ſint contra ius commune, niſi ſint natura impoſſibiles, aut aliàs iure reprobatæ: quod etiam reſoluit Lambert. *de iure patronatus, lib.1.p.1. art.1.q. 9.n.32.* & alij, quos referens ſequitur Ceual. *commun. contra commun. q.182.n.20. & 21.*

29. Clauſula denique, *ſi ſine liberis, & liberi ſine liberis moriantur*, num vocet filios ad fideicommiſſum? Dico primò fideicommiſſum cenſeri iniunctum ei tantùm, qui deceſſerit ſine liberis: verbi gratia, ſi teſtator inſtituit plures filios, & dixerit, ſi quis eorum deceſſerit ſine liberis, volo meam hæreditatem diſtribui inter pauperes, intelligitur de parte tantùm hæreditatis illi relicta, qui ſine liberis mortuus fuerit: ita Alexand. *in l.Titia, num.2. ff. ad l.Falcid.*

Dico ſecundò ſubſtitutionem magis intelligi fideicommiſſariam, quàm directam, ex conditione, *ſi deceſſerit ſine liberis:* ita Bald. *conſ.36.vol.2. & in conſ. 55. n.5. vol.3.* eò quia hæc conditio non conuenit pupillari ætati, vt notat Gloſſ. *in l precibus, C. de impuber. & ali. ſubſtit.* Quod ſi hæc conditio adiiciatur directæ ſubſtitutioni, non reddit illam fideicommiſſariam: Bald. *in l.Centurio, n.1.* & Imol. *n.5. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.*

Dico tertiò, conditionem, *ſi deceſſerit ſine liberis*, ad alium non transferri; ſed implendam eſſe in ea perſona cui adſcripta eſt. Quod ſi teſtator dixerit, *ſi deceſſerit ſine legitimis hæredibus*, non ſolùm de liberis hoc eſt intelligendum, ſed etiam de omnibus aliis legitimis ſucceſſoribus ab inteſtato: Ruyn. *in conſ.174 n.6. & 7.vol.5.* & Mant. *de coniecturis vltimarum voluntatum lib.11.tit.1. per totum ex n.2.*

DISPVTATIO XX.

De prærogatiuis, qualitatibus, & priuilegiis Primogenitorum.

§. I.

Quis, & quotuplex ſit Primogenitus.

EPITOME.

1 *Primogenitus quis dicatur, & quotuplex?*
2 *Primogenitus dicitur etiam, qui primo natus eſt, quamuis eum nullus frater ſequatur.*
3 *Primogenitus in gemino partu quis cenſeatur, & an vtrique ius primogenituræ quæratur, an neutri, & an ad ſortes ſit recurrendum.*
4 *Primogenitus vnde habeat primogenituram, ex conceſſione Regali, an ex paterna?*
5 *Primogenitus vnus eſt natura, alter à iure vocatus.*
6 *Primogenitus in regno an dicatur, qui ante dignitatem Regalem obtentam natus eſt?*
7 *Primogenitus an poſſit repudiare paternam hæreditatem, & primogenium acceptare.*
8 *Primogenitus an habeat nunc priuilegia quæ olim habebat, & quæ illa erant.*
9 *Primogenitorum prærogatiuæ nunquid hodie ſunt in vſu, & quid ſuper his de iure cenſendum ſit.*
10 *Primogenitus legitimatus per ſecundum matrimonium nunquid ſit præferendus, alijs legitimis excluſis.*
11 *Primogenitus factus incapax propter delictum an poſſit reſtitui in præiudicium alterius?*
12 *Primogenitus propter quæ crimina, nec ipſe, nec filius illius ſuccedit?*
13 *Primogenitus an dicatur, qui in primogeniti locum ſubrogatur?*
14 *Primogeniti qui dicantur proximiores, qui reperiuntur tempore mortis, an tempore exiſtentis conditionis?*
15 *Titius, qui renuntiauit primogenio in fauorem Sempronij, an Sempronio vita functo poſſet iterum reaſſumere illud?*

QVÆRITVR primò, primogenitus quis dicatur? Dicitur ille, qui primo natus eſt, ita Anchar. *conſ.84.col.final.* per *cap. Ioſeph. de verbor. ſignific.* Tiraquell. *hoc titulo, in præfatione, num.74 cum ſeqq. & quæſt.1. num. 3. cum ſeqq. & q.3. in principio, & q.34. num.25.* Menoch. *conſ.97.n.51. & conſ.328. n.5.* Mant. *de coniecturis vltimar. volunt. lib.8.tit.10.n.6.* & rurſùs *infra n.13.* 1.

Quæritur ſecundò, quotuplex ſit primogenitus? Duplex eſt primogenitus, nimirum primogenitus natu, & primogenitus iuris. Primogenitus natu eſt, qui primò genitus eſt, & procreatus ab aliquo naturaliter tantùm, cui non fauet iuris beneficium. Primogenitus autem iuris eſt, qui à iure primò eſt cognitus: Bald. *in l.eam quam, num.44. C.de fideicommiſſis*, & Bellamera, quem citat Rebuff. *in l in vulgari, 163.§.ſi quis in teſtamento, pag.772. de verbor. ſignif.* Pelaez *de maioratu, 2. p.q.3. num.58.* Ioann. le Cirier *de primogenitura, q.5.num.1.* vbi tradit ex Baldo *in d.l. eam quam*, quòd ſi Statuto, vel conſuetudine primogenitus ſuccedat, & Titius habeat duos filios, vnum naturalem primò natum, & alterum naturalem, & ex legitimo thoro, ſecundo loco natum: nam is cùm

ſit

sit naturalis, & legitimus; esto sit secundò natus, censebitur primogenitus: quoniam quamuis naturalis solùm sit primogenitus natu, non tamen primò recognitus est à iure, quia non fuit susceptus ex legitimis nuptiis.

2. Primogenitus ergo etiam dicitur ille, qui primò natus est, etiamsi nullus post illum nascatur: vt per Cosm. *in pragmaticis sanctionibus, in proœmio, §. in qua quidem. verbo, primogenitum, fol. mihi* 17. Quinimò primogenitus dicitur filius secundogenitus, si supersit, aut si primus decesserit, vt notanter vult Bald. *in l. 2. n. 5. de iure emphyt.* vbi tradit, quòd si quis accipiat fundum in emphyteusim cum hoc addito, quòd *non transeat nisi ad primogenitum*, intelligatur de illo, qui superstes fuerit mortis tempore, quamuis non esset primò, sed secundò natus, vel vltimò genitus: quia attenditur ad tempus, quo quis debeat succedere, vt primogenitus nominetur ille, qui alium tunc non habet ante se: ita Alciat. *in cons.* 101. *n.* 31. *lib.* 9. Alexand. *in l. ex facto §. si quis autem. n.* 5 *ff. ad Trebell.*

Quæritur tertiò, an primogenitus dicatur filius primogeniti defuncti, aut frater ipsius, & vter eorum vti primogenitus præcedat? Oldrad. *in cons.* 94. *n.* 5. *& in cons.* 124. *per totum*, vbi *in fine* tradit pro nepote fuisse pronuntiatum: quia nepos repræsentat patris personam, & sic ingreditur locum ipsius: argumento *l. 1. §. si filius, ff. de suis & legitimis heredibus, §. cum filius, Instit. de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur*: Abbas *in c. licet, de voto*, vult nepotem repræsentare personam patris: *l. 1. §. si sit filius, ff. de coniungendis cum emancipato liberis*, Bald. *in l. si emancipati, C. de collat.* vnde cùm ius in succedendo concedatur ex institutione maioratus, seu ex testatore filio maiori, cum prærogatiua exclusionis alterius fratris; bene sequitur quod per repræsentationem fungatur nepos ex prædicto filio primogenito, seu maiore natu, eodem priuilegio, quo pater si viueret fungeretur: text. expressus *in l. 2. tit. 15. partita* 2. vbi nepos præfertur in primogenio filio secundo: quæ sententia est magis communis; vt volunt Conar. *in pract. q. c.* 38. *n.* 5. Et esse veriorem dicunt Ant. Gomes. *in l. 40. Tauri n.* 65. Molin. *de primog. lib. 3. cap.* 6. Costa *in tract. de successione Regni Portugaliæ, secunda, & vltima parte*, & Iacob. à Saa *in tract. de patruo, & nepote*, & alij quos relatos sequitur Cardin. Mantic *lib. 8. de coniecturis vltimar. volunt. tit.* 10. *num* 9. post Gammam *decis.* 307. Cabed. 1. *p. decis.* 147. *ex num.* 1. *cum tribus sequentibus*, vbi concludit sæpe fuisse iudicatum pro nepote contra patruum exclusum à successione maioratus.

In puncto iuris communis difficillima fuit semper hæc altercatio, & communissimæ opiniones contrariæ pro vtraque parte discussæ, quæ pro patruo, & pro nepote responderunt grauissimi Patres vtriusque iuris peritissimi. Simpliciter tamen vsitatior est opinio, quæ suffragatur nepoti, præsertim in Hispania propter *l. 40. Tauri*, vbi Tauristæ fundamentum iaciunt: vide Flores *in additionibus ad Gammam, decis.* 174. *& decis.* 308. non tamen suum interponit iudicium, cùm quæstionem hanc adeo dubiam existimet, vt dubium sit, quæ sententia inter Scribentes hac de re sit communior, & sæpe in controuersiis, & concertationibus occurrentibus refert iustus Lipsius *de monitis, & exemplis politicis, lib. 2. cap. 4. monito* 3. ferro potiùs, & armis, quàm iudicio ancipiti Doctissimorum, rem fuisse expeditam.

In nostra tamen Lusitania occurritur tantò dubio per legem latam *lib. 4. tit.* 100. per hæc verba ibi: *por tirarmos as duuidas, que se mouem em alguns casos sobre a successam dos morgados, Ordenamos que na successam delles, e dos bens vinculados, posto que o filho mais velho morra em vida de seo pay, ou do possuidor do morgado, se o tal filho mais velho, ou neto, ou descendentes legitimos, estes tais descendentes por sua ordem se preferiram ao filho segundo*: & infra *de maneira que sempre o filho, e seos descendentes legitimos por sua ordem representem a pessoa de seu pay, posto que o dito pay nam ouuesse succedido no tal morgado.*

Quibus verbis apud Lusitanos tollitur omnis controuersia inter patruum, & nepotem: nam in regulis ordinariis pro patruo etiam non desunt grauissimi patres, inter quos Gamma *decis.* 174. *num.* 5. & in eandem sententiam magis inclinat *decis.* 307. *num.* 16. Valasc. *de iure emphyt. quæst.* 50. *num.* 30. *& cons.* 171. *num.* 17. Pater Molin. *de iustitia tract. 2. disp.* 626. *num.* 11. *& disp.* 630. *cum sequenti*: Ea ratione moti sunt, quia opinantur repræsentationem non habere locum in successione maioratus, & ex consequenti nepoti præferendum esse patruum: sequitur Mantica *vbi supra lib. 8. tit. 9. num.* 10. Cald. Pereira *de nominat. emphyt. quæst.* 27. *num.* 14. *& quæst. forens. lib.* 1. *q.* 19. *num.* 20. & Cardos. *in praxi Iudicum, verbo, filius, num.* 72. quibus accedunt multi relati à Spino *in suo speculo glossa* 19. *num.* 56. ex alio fundamento, videlicet; quia quando attenditur proximitas cum vltimo possessore, præfertur filius secundonatus, cùm sit proximior in gradu patri suo, & sic fundatori: per *l. si libertus præterito, §. 1. de bonis libertorum.* Vbi ostenditur quando vocatur filius ad succedendum, præferendum esse filium nepoti ex alio filio: sed vt dixi apud Nostros, sublata est per legem nouam *lib. 4. tit.* 100. *in princ.* omnis difficultas.

Hæc autem procedit absolutè pro nepote ex filio primogenito decedente, etiam viuo patre, & multo fortius, si primogenitus moriatur in bello, habebit locum: quia mortuus in acie belli pro Republica, & pro bono publico, habetur pro viuo, & existimatur viuere in gloria, seu per gloriam; & ita fuisse iudicatum attenta consuetudine huius Regni in iudicando: huiusmodi casus tradit Valasc. *consult.* 148. *num.* 33. *&* 34. Cabed. 1. *part. decis.* 147. *n.* 2. vbi *n.* 5. ambigit an censeatur mori in bello, qui mortuus est ex vulneribus in prælio acceptis, extra tamen prælium, domi; & ait non vidisse decisum.

Nihilominus idem credit dicendum, quando statim mortuus fuit ex vulneribus acceptis in prælio: tunc enim videtur in prælio cecidisse: secùs si ex interuallo, *c. 2.* vbi Gloss. & Doctores *de clerico percussore.* Absolutè tamen est tenendũ, censeri mori in bello: ita Ferdinand. Paez Lusitanus *in tract. de excusandis parentibus ob numerum liberorum, num.* 39. vbi *n.* 40. id concludit obiisse scilicet in acie, qui vulneratus in prælio domi fuit mortuus: quod etiam putat Paul. Montanus *de tutelis & curis, c.* 35 *n.* 64. Valasc. *consult.* 148. *num.* 37. *vers. & id ipsum magis dico in vulneratis in bello, & mortuis in castris*, quos sequitur Manuel Barbosa *in remissionibus ad ordin. Regiam lib. 4. tit.* 104. *in princ. n.* 8. eò quia mors causata ex bello censetur habere eandem naturam, & priuilegium, quo frueretur si contingeret in bello mors: imo captus ab hostibus, vel simpliciter captus in bello, & mortuus in captiuitate videtur potiri hoc priuilegio, vt excludat, cùm sit nepos primogeniti, filium secundogenitum, à successione maioratus: vt inclinat Valasc. *d. consult.* 148. *n.* 37. vbi vult non solùm vulneratum, & mortuum in bello, potiri priuilegio, vt per gloriam viuere esse fingatur, maximè apud Lusitanos, sed etiam ad bellum euntes, & in itinere morientes, nec non vulneratos, & captos, & in captiuitate decedentes, eodem priuilegio gaudere, & pro viuis haberi.

Non ignoro tamen ante legem nouam *lib. 4. Ordinationum, tit.* 100. *in principio*, ortã controuersiã, An nepos patruo esset præferendus, cuius pater in bello

captus ab hostibus fuerat & in captiuitate mortuus, iudicatum fuisse pro patruo; quòd in hoc casu non haberet locum ratio legis bello amissi, vt per glossiam viueret & intelligeretur, qui non in bello, sed in captiuitate mortuus fuerat: vt refert Cabed. 1. *part.decis.*137.*num.*6. An verò pro eo tempore, quo iudicatum fuit pro patruo bene fuerit pronuntiatum, est locus ambigendi; iuxta tradita per eundem Cabed.& eius fratrem Gondisaluum Mendes de Vasconcellos *in suis qq.lib.*3.*cap.*3.*num.*13.& Valasc.*consult.*148. *per totam.* Hodie tamen secundùm prædictam legem nouam similes casus apud Nostros decisi sunt.

3. Quæritur quartò, an primogenitus in gemino partu, quis censeatur? & an vtrique ius primogenituræ competat, an neutri, & quid in hoc casu decidendum sit? Tiraq. de iure primigeniorum *q.*17.*opin.*9. *num.*1. tradit, si ignoretur de duobus simul natis, quis sit primogenitus, ille censetur, quem populus elegerit: vbi loquitur quando Magnates, & populus eligunt sibi Regem, seu Gubernatorem.

Menoch. tamen *de præsumpt.lib.*6.*q.*51.*à n.*13.*&* 14. vult, si masculus, & fœmina nati fuerint, & agatur de libertate, iudicandum est in fauorem libertatis: quòd si non agatur de libertate, censendus est masculus priùs nasci: quando autem vno partu duo masculi nati sunt, præsumitur priùs natus, qui vel fortior, vel pulchrior altero est, secundùm Tiraq. *supra in præfatione, n.*67.*&* *q.*17.*in* 7. *opinione, n.*1. *&* 2. quia naturaliter, qui fortior est vincit id, quod minus potens est, vt *in c. medicamentum, de pœnitentijs, dist.* 1. *c. quod in dubiis, de consecratione Ecclesiæ, vel altaris*, Petrus Gregor.*de Repub.lib.*7.*c.*5.*n.*16.*&* 17.

Secundùm alios præsumitur, quando duo in lucem editi sunt, & ignoratur quis priùs natus fuit, quòd filius pulchrior succedat in maioria: quæ opinio est omninò contraria præcedenti, cùm pulchriores vix fortes reperiantur. Quando autem contentio est de dignitate, ex duobus eligitur ille, cuius aspectus inducit amorem in subditos, & timorem in hostes: Gomes.*in l.*40.*Tauri n.*68.*col.*3.

His positis, potest dici primò, vtrique istorum geminorum deberi ius primogenituræ: ita Bald.*in l.ex duobus, ad principium, ff.de vulgar.& pupil. substit.* quia in hoc casu quando non apparet quis prior, vel posterior natus sit, vterque vocatur, quasi vterque sit primogenitus: idem Bald. idem tenuit *in Auth.ex testamento, C.de collat. col. final. vers.decimum octauum capitulum*, subiungens non esse nouum. Nam duo leguntur simul præesse posse Imperio: atque ita concludit *in l.ex hoc iure, ff de iustitia & iure, col.*2.*&* *in l.si quis in graui, §.vtrum, ff. ad Sillan.* vtrumque esse Regem, per *l.diui fratres, ff.de iure patronat.* & hoc modo erunt pares in iure, qui sunt pares in natiuitate: sequitur Angel.*in d.l.ex duobus, ad principium, ff.de vulgar. & pupil. substit.* dicens hoc procedere in successione Regni, quia quando nescitur quis primùm natus fuerit, vtriusque erit pariter regnum: sequitur Alex.de Imol.ibi, per *l.*2.*§.hereditas, ff. de suis & legitimis, & l.cum iter, C.de fideicommiss.libert.* quæ opinio multo æquior est, quam contraria, quæ negat deberi vtrique, imo affirmat neutri primogenituram esse concedendam, & neutrum dicendum esse primogenitum. Argumento de duobus currentibus ad brauium, quòd nullus admittitur, quia concursu mutuo se impediunt: prout tenuit Alberic. de Rosat.*in quæstionibus statutarijs q.*106. vbi resoluit, quòd nullus habeat brauium.

Secundò dici potest, in hoc casu locum esse gratificationi, posséque eligi vnum ex duobus à Superiore, quem voluerit: argumento *c.duobus, §. final.de rescriptis in* 6.*&* *l.si quis seruum, §.si inter duos, ff.de legat.* 2. Ita Ioan.Andreas *in rubrica, de feudis, per d.l.si quis seruum:* fauet Bald. sibi contrarius *in l.in quibus, C.de secundis nuptijs, vers.materia huius legis*; vbi ait, quòd in illa lege ostenditur, quòd genitori integrum est eligere, quis eorum possit esse Rex.

Tertiò dici potest, recurrendum esse ad iudicium sortis: de qua sententia vide Ioannem Andream *in rubrica, de feudis, in additionibus ad Specul. col.*5. vbi dicit se audiuisse in aliquibus locis, quando est contentio super re indiuisibili, contentionem iudicio sortis fuisse decisam: quæ forma conuenire videtur, quando pares certant de Regno, seu de maioratu, vt præcludatur suspicio sinistra contemptus, cùm iudicium Deo committitur per medium sortium in paribus: Petrus Gregor.*in tract.de electione, c.*3.*n.*10. *&* *lib.*34.*syntagmat.c.*5.

Neque hoc nouum fuit: nam olim electio Regis Israël per sortem diuinam, antequam regnum confirmatum esset: celebrata fuit: à principio, populo petente Regem, Samuel diuina sorte fuit vsus, vt legitur 1.*Regum cap.*10. *vers.*20.*&* *seqq.* ibi: *Applicuit*, inquit, *omnes Tribus Israël, & cecidit sors super Tribum Beniamin*, congregato populo per Tribus & familias, & rursum, *Applicuit Tribum Beniamin, & cognationes eius, & cecidit sors super cognationem Metri, & peruenit vsque ad Saul filium Cis* quam electionem per sortem tribuit Deo Samuel, vt constat *ex d.c.*10.*vers.*24. ibi: *Certè videtis, quem elegit dominus, quoniam non sit similis illi in omni populo*: consonat, quod scribitur *Prouerbiorum c.*16.*vers.*33. ibi: *Sortes mittuntur in sinum, sed à Domino temperantur.* Vnde apparet iudicium sortis in rebus indiuisibilibus admitti meritissimo: qua de re etiam Ceuall. *in practicis commun. contra commun. q.* 228.*ex n.*20. latè & Petrus Greg.*de Repub.lib.*7. *c.*14. *per totum, &* *lib.*4.*c.*5.*n.*33.*&* 39.

Quartò nihilominus dicendum est ex his opinionibus potiorem esse sententiam, quæ tradit duobus simul natis ex vno partu, vtrique maioratum, seu regnum esse deferendum, vt primo loco ostendimus; quo casu vterque habebit administrationem in solidum, vel poterunt inter se partiri per regiones: argumento textus *in l.*1.*ff.de officio consulis*: iuuat text. & not. *in l.inter tutores, ff. de administrat. tutorum*, vbi deciditur plures posse esse tutores alicuius pupilli: & vtrumque habere ius tutelæ in solidum, tanquam quid indiuiduum, & vtrumque posse in solidum fungi administratione; nisi administratio partita sit inter illos per loca, vel per regiones: Bart.*ibi*, & communiter Scribentes *in l.decreto, §. si duobus, ff. eodem titulo.* Vnde si duo fratres simul habeant iurisdictionem, quæ diuidi non potest, poterunt diuidere, vt alternis annis administrent: vt ait Bald *in cap.*1.*§. præterea, de prohibit.feudi alienatione.*

Iuuat hanc partem, quod traditur ab Imol.& Philippo Franco *in c.cùm quis, de sepultur.lib.*6. vbi volunt quando contenditur inter duos Parochos de iure sepulturæ, Confessionis, & administrationis Sacramentorum, & aliorum iurium parochialiũ, quando quis habitat in finibus vtriusque parochiæ, ita vt non cognoscatur in qua earum habitet, ea iura esse diuidenda inter concertantes alternis vicibus propter incertitudinem. Qua resolutione vsi sunt Thyestes, & Atræus fratres, qui regnarunt Mycenis, alternis, annis, vt videre est apud Senecam Tragediographum, *in Thyeste*, sequitur Ant.Gomes.*in d.l.*40. *Tauri, num.*68. *col.*4. *vers.sexta principaliter opinio est*, & Palacius Rubeus *ibi, num.*6. & Cifuentes *quæst.*3. & Gregor.*in l.*12. *tit.final.partita* 7. *verbo, ambos ado deuem auer*, ibi: *nascem alas vegadas dos criaturas de vna vez del vientre de alguna mugere acontese, que es duda qual dellas nasce primero; dezimos que se el vno es varone, el otro hembra, que deuemos entender, que el varon na-*

scio

ſeis primero, pues no ſepuede averiguar lo contrario: eſi fueren ambos varones, eno puede ſer ſabido qual dellos, naſcio primeramiente, entonſes ambos deuen auer aquella honra, y heredamiento, que auria el que antes naſciese, aqui en diſen en latin, Primogenito. per quam legem tollitur omnis ambiguitas, vt vult Molin. *lib.* 3. *de primog. cap.* 1. *n.* 20. ex textu *in l.* 2. *§.hereditas, ff. de ſuis & legitimis heredibus.*

Suffragatur *l. eum inter, C. de fideicommiſſ. libertat. & l. ſi fuerit legatum,* 10. §. *planè. ff. de rebus dubijs,* ibi: *Planè,* inquit, *ſi ita libertatem acceperit ancilla, ſi primum marem peperit, libera eſto. Et hec vno vtero marem, & fœminam peperiſſet: ſiquidem certum eſt, quid prius edidiſſet, de eius ſtatu non debet ambigi, vtrum libera eſſet nécne: ſed nec filiæ; nam ſi poſtea edita eſt, erit ingenua: ſin autem hoc incertum eſt, nec poteſt, nec per ſubtilitatem iudicialem manifeſtari: in ambiguis rebus humaniorem ſententiam ſequi oportet: vt tam ipſa libertatem conſequatur, quam filia eius ingenuitatem: quaſi per præſumptionem priore maſculo edito.* ita Lex, vbi Vlpiani reſponſum videtur admonere quid ſtatuendum ſit, quando libertas fuit relicta poſthumo naſcituro; & ſimul plures naſcantur vno partu, vt omnes conſequantur libertatem: text. *in l. ter enixa, ff. de verb. ſignif.* Ceuall. *vbi ſupra q.* 248. *n.* 71. & Petrus Gregor *de repub. lib.* 7. *c.* 5. *n.* 17.

Maior ambiguitas oriti poſſet, ſi duo ex vtero matris ſecto in lucem veoerint, & non nati ſiot, cùm ignoretor quis ſit primogenitus? Bart. hac de re *in l. Arethuſa, ff. de ſtatu hominum,* Petrus Gregor. *de Repub. lib.* 7. *cap.* 5. *num.* 18. Nihilominus ex dictis ſecundùm ſententiam, quam ſequimur, inter vtrumque maioratus, ſeu regnum debet diuidi, & vterque admitti, quantumcunque ſit indiuiſibile, quia æqualiter eſt proximior, & primogenitus. Vide Gregor. Lop. *l.* 2. *tit.* 15. *p.* 2. *in gloſſ. fino el ſiio.*

Ad opinionem, quæ tenet quando neſcitur vter eorum ſit primogenitus, neutrum eſſe ſucceſſurum, ſed Regnum, ſeu maioratum remotiori in gradu deferendum, extantibus proximioribus, nullo modo eſt admittenda, quia conſtat eſſe proximiores, & ſequitur maximum inconueniens, illis exiſtentibus proximioribus, deferri Regnum, vel primogenium remotioribus in gradu: Gomeſ. *in l.* 40. *Tauri, n.* 68.

Ad alteram opinionem qnod formoſior ex duobus cenſeatur primogenitus, nullo iure probatur. Nam formoſitas, vel deformitas non eſt cauſa ſucceſſionis, ſed ſanguinis coniunctio, & graduum proximitas, quando primogenitura deuoluitur ab inteſtato; aut volontas teſtatoris defuncti, quando defertur ex teſtamento: vt *in l.* 1. *& per totum ff. vnde cognati:* §. 1. *& per totum, Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.*

Ad id autem, quod dicitur, quòd filius robuſtior cenſetur priùs exire de vtero, quia naturaliter id, quod eſt potentius vincit minus potens; vt ait Bald. *in l. conſtitut. ff. veteris, in §. itaque, n.* 15. dicitur nihil probare, quia nullo iure, nec ratione probatur. Item quia in ea tenetrima ætate non deprehenditur illa qualitas, ideo accedente ætate eſt inconueniens adhuc expectare euentum, in quo de fortitudine iudicium, & periculum fiat, niſi per pugnam, & certamen, quod eſt illicitum, vt *in c.* 1. *& per totum, de clericis pugnantibus in duello.* Atque ita ex dictis noſtra concluſio magis placet, cùm iure probetur: quam ſequitur poſt alios relatos *ſupra* Ioan. le Cirier *de primogenitura, concl.* 2. *q.* 11. *n.* 1. vbi concludit, quando in geminis, eſt qualitatum naturalium paritas, vtrumque in diuiſibilibus primogenitum eſſe cenſendum.

4. Quæritur quintò, vndenam primogenitus habeat primogenituram, ex conceſſionéne Regali, an ex paterna? Reſpondetur habere primogenituram ex regali beneficio, quando Princeps donat aliquid

Tirio, vel eius filio, appoſito pacto, quòd in donatione ſuccedat primogenitus: tunc enim donatarius nequit hanc donationem reuocare: ita Socin. iun. *conſ.* 110. *num.* 18. *lib.* 2. Roland. *conſ.* 10. *num.* 37. *lib.* 3. Cephal. *in conſ.* 336. *n.* 5. *lib.* 3. vbi probat non eſſe integrum donatario patri reuocare conceſſum filio ius primogenituræ, nec poſſe præiudicare filio primogenito: idem voluit priùs Carol. Ruyn. *in conſ.* 38. *num.* 12. *lib.* 1. ea ratione, quia primogenitus non habet primogenituram ex conceſſione paterna, ſed ex beneficio Regio: ſecùs quando maioratum obtinuit ex indulgentia patris: Menoch *conſ.* 331. *num.* 83. *lib.* 4. vbi vult, quòd quando traditione rei, eiuſque dominij tranſlatione habuit effectum ſuum priuilegium, & executionem, non poſſe amplius reuocari: Bald. *in l. qui ſe patris, num.* 1. *in fine, C. vnde liberi,* vbi quamuis dixerit poſſe Principem priuilegium merè gratuitum abſque vlla cauſa reuocare, hoc non procedere quandò mediante conceſſione ipſa Principis dominium ſiue vtile, ſiue directum tranſlatum fuit. Molin. *de primog lib* 4. *cap.* 3. *num.* 21. & Pelaez *de maioratu q.* 16. *num.* 1. & 2.

Quæritur ſextò circa primogenitum, quando vnus eſt naturæ, & alter à iure vocatus, de quo diximus *ſupra, verſ. quæritur ſecundò.* Addi tamen poteſt, ſi primogenitus ſit demens, vel mente captus, inter filios Regis, non deberi illi regnum, ſed ſecundogenito qui ſit ſanæ mentis: vt notat Bald. *in Authen. hoc amplius, C. de fideicommiſſ. col.* 11. habetur enim pro primogenito ſecundogenitus; eò quia iure primogenituræ ius ipſum fuit conſecutus, & ratione illius pro primogenito recognoſcitur. Iuuat reſponſum, quod dedit Iacob patri ſuo Iſaac, dicens ſe eſſe Eſau primogenitum: in quo non eſt mentitus, quia non dixit ſe eſſe primogenitum natu; ſed ius primogenituræ fuiſſe conſequutum; & ideò tanquam primogenitum recognoſci, vendente ſcilicet Eſaü ius primogenituræ. Ex quibus probatur duplicem eſſe primogeniti ſpeciem: Iacob autem primogenitus natu non fuit, ſed iuris. 5.

Quæritur ſeptimò, an cenſeatur primogenitus in regno, qui antequam pater ad Regalem apicem fuiſſet euectus, natus eſt: Guido de Suza *in l. Senatoris filium, ff. de ſenatoribus* tradit natum ante regnum adeptum dici primogenitum: ſequitur Alex. 1. *p. ſtatutorum q.* 157. Contrarium ſequitur Bald. *in l. Imperialem, §. vlt. in verſ. Et ideo ſi ſit conſuetudo, C. de nuptijs, & in l. cum ſatis, n.* 11. *C. de agric. & cenſit. lib.* 11. poſt Bart. *ibi.* Idem videtur ſentire Cifuentes *in l.* 40. *Tauri q.* 40. 6.

Alij diſtinguunt inter regnum auitum, quod Auorum prouenit ſucceſſione; & inter regnum paternum, ſeu aduentitium, quod à patre borum filiorum inter quos de primogenitura contenditur, cœpit, puta ſi regnum patri fuit donatum, aut ex cauſa aliqua de nouo ad illud fuit aſſumptus: dicunt ergo, quando regnum eſt auitum, natus ante regnum adeptum, dicitur primogenitus. Quòd ſi regnum eſt paternum, natus poſt regnum adeptum primogenitus erit Regis. Huius opinionis auctor eſt Cynus *in l. Imperialis, C. de nuptijs,* ſequitur Petrus de Bellapertica *in eadem l. Imperialis, in fine.*

Dicendum ergo eſt ſecundonatum, poſtquam pater ſucceſſit in Regno, vel Ducatu, vel Comitatu, vel maioratu, eſſe primogenitum: per text. *in l. ſi Senator. C. de dignitatibus, lib.* 12. vbi dicitur, quòd filius natus, & conceptus antequam pater habuiſſet dignitatem, non gaudere eius priuilegio, & *ibi* notat Bart. & communiter Scribentes. text. *in l. filij, verſ. ſenatores, el* 1. *ff. ad municipalem,* vbi habetur filium, vel nepotem ſenatoris gaudere eius priuilegio, quando natus eſt poſt dignitatem conſecutam: quod etiam notat Gloſſ. *in l.* 2. *§. in filiis, ff. de Decurionibus*

& Gloss. quæ censetur singularis *in d.l.imperialis, in gloss.* 1. *C.de nuptijs*: adiuuat hanc partem text. *in d.l. senator, C.de dignitatibus lib.* 12. vbi non sequitur dignitatem patris, nisi qui post dignitatem fuit susceptus: item non dicitur filius sacerdotis, qui natus est ante sacerdotium: Facit text. *in l.neminem, & in l.vltima, C.de Decurionibus, lib.* 10. quibus cauetur natos post decurionatum gaudere priuilegiis dignitatis paternæ: sequitur Lucas de Penna *in l.quicunque, vers. si vero postquam adeptus fuerit principatus, C.de princip. agent.in rebus, lib.* 12. vbi decidit nihil dignitatem patris afferre filio nato ante dignitatem. Hæc sententia est valde probabilis propter auctoritatem tam Doctorum, quàm iurium, seu legum, quibus fulcitur.

Probabilior tamen est sententia, quæ vult præferendum esse tam in Regno, quàm in cæteris dignitatibus indiuiduis, & in primogenio primogenitum omnium etiam antè natum, quàm patris principatus haberetur: per *l.senatoris filium, in fine, ff. de senatoribus*, cuius sunt hæc verba: *Nec interest an in senatoria dignitate constitutus eum susceperis, an ante dignitatem senatoriam*: fauet text. *in l.s. C. de aduoc. diuers.iudicior.* vbi loquitur cum liberis iam natis, & postea procreandis; ea ea ratione, quia successio post mortem competit: *l.*1.*§. si impubes, ff.de collat.bonor.* Cùm ergo natos ante Regnum adeptum inuenitur primogenitus mortis tempore, est præferendus: *l. capitis.C.vnde cognat. & l.non intelligitur, §. quando, ff. de iure fisci*, vbi proximus quis per hoc tempus requiritur, quo mortuus est ille, de cuius hæreditate quæritur: atque ita non est necessarium quærere de conditione alicuius, priusquam hæreditas, vel maioratus illi competat: *l.non oportet, ff.de legat.*2. quia non inspicitur, neque considetarur bates, quod priùs fuerit, sed quod nunc est: *l quod ita, ff. de adil. edict. & cap.ferrum,* 50.*distinct.& c.eam te, de rescriptis.*

Accedit, quia ius succedendi non prouenit, nec causatur à dignitate, sed à iure sanguinis, & est qualitas inseparabilis: ita volunt Salic. *in d.l.imperialis, § illud, in fine, C. de nuptijs* sequitur Ioan. le Cirier *in tract.de primogenitura, quæst.*12.*primi libri*, dicens hanc partem probari consuetudine, quæ est optima legum interpres: idem tenet Tiraquell. *de iure primigeniorum, quæst.*31.*ex num.*12.*vsque ad num.*24. vbi probat id de iure, & exemplis: sequitur Ant.Gomes.*in d. l.*40.*Tauri, num.*67.*vers sed aduertendum*, vbi ait filium antea natum in vtroque caso succedere in Regno, vel dignitate, cùm habeat ius succedendi in bonis futuris, acquirendis per patrem; idcircò debet succedere in illis, quamuis in eis sit dignitas annexa: idem vult petrus Gregor.*lib.*7.*de Repub.c.*9.*vbi n.*2. distinguit, & ex *n.*14. fert indicium pro nato ante adeptionem, quibus accedit Pelaez *de maioratu* 2.*p.q.*4. *illat.* 5.*n.*1. post Guidonem de Suza *in d.l. senatoris filium, ff.de senatoribus*, ibi hanc partem constanter defendentem.

7. Quæritur octauò, an primogenitus possit repudiare hæreditatem paternam, & primogenium acceptare? Gregor. Lopes *l.*4. *tit.*15.*partita* 5.*col.*2. ait ex sententia Doctoris antiqui, quòd quando maioria esset noua per viam prælegati, seu meliorationis in Tertio, & Quinto bonorum; tunc si successor haberet cohæredem posset se abstinere ab hæreditate, & consequi prælegatum: *l.qui filiabus, § final. ff de legat.* 1. *& l.filio ff. eodem.* si autem esset solus, non posset: quare non poterit defunctus grauare successorem maioriæ, quando non est eius hæres, vt singulo quoque anno soluat aliquid, quando maioria esset antiqua; etiamsi posset, quando esset eius hæres: vt vult Bald. *in cap.*1.*in fine Principij, de successione feudi, vers. quæro, vasallus.*

Ex quibus, quamuis Anchar. *in cap.licet, de voto,* neget; dicendum est posse successorem acceptare maioriam, & repudiare hæreditatem; nisi ex aliquo capite impediatur: quia talis repudiatio non includit, nec comprehendit bona primogenituræ sibi debita, cùm sint diuersa: vt *in Authen.hac res, C. de secundis nuptijs*, Bald. *in l. generaliter, §. in his, C. eodem titulo, & in l.s. circa finem, C. de iur. dot. & in Authen. si quis rutinas, C. de sacrosanct. Eccles.* cùm ex separatis non fiat illatio, vt *in l. final. ff. de calum.* Guillielmus à Moot. Ferrat. *de successione regum, in respons.ad primum dubium, num.*30.*vers.ex quibus* Cald. Pereira *de potestate eligendi, cap.* 17. *ex num.* 27. *cum duobus sequentibus.*

Quæritur nonò, an primogenitus habeat nunc priuilegia, quæ olim habebat, & quænam illa erant? 8.
Respondeo, vt iam dixi §. 1. olim primogenitos præ aliis in Festis priori loco sacrificia obtulisse. Item sedere ad dexteram Patris. Tertiò cibos duplicatos habere. Quartò benedictionem paternam recipere. Quintò duplicem partem in hæreditate patris sibi assumere. Sextò primogenitus benedicebat fratres suos, & secundùm aliquos recipiebat primogenita pecorum, & post mortem ipsius patris, ius succedendi primogenito erat patri ipsi, de quo *in cap licet, de voto,* quorum meminit Bald. *in l. cum in antiquioribus, C. de iure deliberandi*, vbi distinguit priuilegia antiqua patris à priuilegiis post mortem patris. Pererius *cap.*40.*in Gen.* octo prærogatiuas memorat.

Quinimò primogeniti olim sacerdotes erant, & sanctificabantur Domino: per id quod habetur Exod. 13 *Sanctifica mihi omne primogenitum, quod aperit vuluam in filijs Israël, tam de hominibus*, & Exod. 22. *Primogenitum tuorum filiorum dabis mihi*, & Numer. 8. *Mea sunt omnia primogenita filiorum Israel: tam ex hominibus, quàm ex iumentis, ex die quo percussi omne primogenitum in terra Ægypti, sanctificaui vos mihi, & tuli Leuitas pro cunctis primogenitis filiorum Israël.*

Hodie autem huiusmodi prærogatiuæ, quæ conueniunt primogenito, non sunt fermè in vsu: & secundùm varias Nationes, primogeniti gaudent nonnullis priuilegiis: Ioan. le Cirier *vbi supra q.*3.*lib.*2.*ex num.*1. hac de re latè. Et quamuis prima prærogatiua etiam ante legem Mosis erat, quòd primogenitus esset sacerdos, loco primogenitorum Leuitæ assumpti sunt, vt essent sacerdotes in cultu Dei: vt 2. *cap. Numer.* traditur. 9.

Sed hoc in dubium potest vocari, siquidem certum est, quòd Abel secundus nato filius Adam, non solùm sacrificauit, sed etiam sacrificasse fertur coram fratre suo primogenito Cain: quod sacrificium à Deo fuisse cœlesti signo approbatum, constat ex Sacra Pagina: vbi Caietan. ita scribens ait. *An primogenitura esset non venalis, eo quòd sacerdotium haberet annexum, Sacra Scriptura non tradit: imò Rubenitæ aduersus Moysem, non pro sacerdotio, sed pro Principatu tanquam debito primogenito contendebant: vt patet ex cap.* 16. *Numerorum. Et nisi Iacob ob reuelationem factam matri diuinitus excusetur à prouocatione fratris ad huiusmodi primogenituram vendendi, excuset ipsum, qui nouit: ego enim aliter excusare nescio.* hactenus Caietan. Oleaster autem non dubitanter hoc negauit, *ibidem* ita scribens per hæc verba: *Sacerdotium putarem non fuisse ante legem Mosis debitum primogenito, post legem tamen primogeniti illud requirebant, quasi sibi iure debitum. Patet etiam de Eleazaro, qui patri suo Aaron successit in sacerdotium, cùm esset primogenitus eius filius. Et quanquam ante legem multi asserunt hoc fuisse obseruatum in populo Dei, mihi tamen non liquet, quicquid fuerit*

apud

apud Gentiles: cum videam Abel, non secus quam Cain sacrificasse Deo. Neque filij Ruben vnquam, quod ego sciam, de sacerdotio contenderunt. Sed enim post sacerdotij Mosaici institutionem, cum filius esset heres in patris dignitate, credibile est primogenitum, etiam sacerdotium hereditasse. ita Olcaster.

Sed contra stat communis sententia, quæ tenet ante legem Mosis, & post diluuium, omnes primogenitos fuisse sacerdotes simul, ex traditione antiqua Hebræorum: cuius meminit D. Hieronymus *in epistola 126. ad Euagrium*, in hæc verba: *Tradunt Hebræi, quod vsque ad sacerdotium Aaron, omnes primogeniti ex stirpe Noe, cuius series, & ordo describitur in Scriptura, fuerint sacerdotes, & Deo victimas immolarint: & hæc esse primogenita, quæ Esau vendiderit fratri suo Iacob.* sic ille.

Ex cuius verbis astruitur solutio obiectioois de Abel, qui sacrificauit coram fratre suo primogenito Cain: eò quia, quod sacerdotium fuisset annexum primogenito, id fuerit institutum post diluuium in posteris Noë, secundùm eundem Hieronymum: & ideò ante ipsum licitum erat secundogenito sacrificare.

De eisdem prærogatiuis meminit Lippomanus *in Catena, super hunc locum Genesis, cap. 25. vers. 32. Primogenitura*, inquit, *de qua hic agitur, fuit successio patris in principatu, atque honore eius, itavt cæteri fratres ei assurgerent, & ministrarent, sicut filij patri. Accipiebat item primogenitus ex omnibus bonis paternis duas portiones. Præterea in solemnitatibus, & conuiuijs publicis solitus erat benedicere minoribus & Deo victimas, ac sacrificia offerre. Quocirca primogenitura aliquid spirituale includebat, maximè verò sacerdotium, & auctoritatem benedicendi. Quomodo ergo Iacob petijt sibi talem primogenituram vendi, cum hoc esse simoniacum videatur? Respondetur, Iacob docente matre cognouisse ius primogenituræ Dei voluntate, & decreto sibi esse delatum: vnde suam intelligitur vexationem redemisse, reuocando prudenter ad se, quod sibi ex gratia Dei competebat, licet tum ab Esau occuparetur:* sic Lippomanus.

Illud autem tanquam in dubium dici potest, meliorem scilicet esse conditionem primogenitorum, iuxta Oldrad. *in cons. 124.* Andr. de Isernia *in cap. 1. §. sed & res, titulo, Inter quos fiat inuestitura*, & alios plures, quos refert Tiraquell. *de primog. in præfatione a n. 3.* vbi *n. 4.* meminit consuetudinis Hispaniæ, & aliarum Nationum, dicens *ex l. 2. tit. 15. partita 2.* filios primogenitos parentibus esse chariores, & in locum parentum succedere. Esse autem chariores primogenitos parentibus, probatur *2. Regum c. 13. circa medium*: concordat Guillelmus Benedict. *in c. Raynutius, in verbo, in eodem testamento relinquens. 1. n. 172.* Nam in filio primogenito præsumitur prædilectio paterna: & est verisimile, quòd pater, quamuis alios filios haberet, primogenitum nihilominus ad maioratum elegisset: item parentum interest, quòd in maioratu succedentes nomen suum, & gloriam in perpetuum repræsentent.

10. Quæritur decimò, an primogenitus legitimatus per secundum matrimonium præferendus sit aliis filiis postea legitimè natis? Exemplum sit: Titius habuit filium ex concubina: postea ex iustis nuptiis alios filios, mortua iusta matrefamilias, duxit vxorem concubinam: quæritur an filius ex hac primò natus sit præferendus? Pars affirmans probatur *ex c. tanta, Qui filij sint legitimi*, vbi per subsequens matrimonium filius naturalis natus ante matrimonium fit legitimus, si illud postea inter parentes subsequatur: Couar. ita *de sponsal. p. 2. c. 8. §. 2.* Card. Mant. *de coniecturis vlt. volunt. lib. 11. tit. 12.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. q. 81. & remed. 1. adipisc. n. 42. & cons. 15. n. 19. & cons. 16. & cons. 174. n. 16.* Simidus *de alimentis, tit. 1. q. 3. n. 101. & tit. 2. q. 15. n. 32. & tit. 8. priuilegio 67.* Campanil. *in diuersorio iuris Canon. rubrica 11. cap. 13. num. 24.* D. Barbos. *in rubrica, ff. soluto matrim. p. 2. n. 109.* Azor. *instit. moral p. 2. lib. 2. c. 13. col. 172.* & Reginald. *in praxi fori pœnit. lib. 30. & n. 69. & lib. 31. n. 357.*

Ampliatur hæc resolutio non obstantibus nuptiis intermediis: quod fit si quis contrahat matrimonium cum alio, vel eum alia post susceptos filios; si tamen defuncto altero coniuge inter se concubinus, & concubina celebrent nuptias, filius antea susceptus non obstante matrimonio interposito, fit legitimus: ita Couar. *d. §. 2. n. 15.* Sayr. *de censuris, lib. 6. c. 10. n. 19.* Petr. Gregor. *in syntagm. iuris vniuersi p. 2. lib. 10. cap. 4. n. 2.* Tiraq. *in l. bones §. hoc sermone, limit. 3. num. 8.* Cald. Pereira *de nominat. emphyt. q. 13. num. 54.* Campanil. *d. rubrica 11. cap. 13. num. 131.* & Bellet. *disquisit. cleric. part. 1. titulo, de disciplina clericali, §. 3. num. 20. vers. legitimantur.*

Item, quia sic legitimos sufficit, vt succedat ex testamento, & quòd sit capax tempore testamenti, & tempore mortis, & tempore aditæ hæreditatis: vt Institut. *de hæred. qualit. & differ. §. in extraneis*: ergo præferendus est legitimatus per subsequens matrimonium, cùm hæc legitimatio sit ex beneficio iuris: atque ob id est largissimè interpretanda vt *ff. de constitutionib. Princip. l. beneficium: & extra de donat. cap. cum dilectus, in fine, & 16. q. 11. c. visum.*

Accedit, legitimatos per sequens matrimonium posse promoueri ad sacros ordines, & eligi in Episcopos: Menoch. *cons. 16. n. 5. & cons. 799. n. 12. vol. 8.* Azor. *d. c. 13. q. 14. vers. præterea*, Valerius *supra lib. 30. n. 70.* Tiraq. *de primog. q. 34. num. 55.* Campanil. *supra d. rubrica 11. c. 13. n. 127.* Atque ita filius naturals primò natus ex concubina, debet præferri filio secundogenito, si mortua vxore prima, pater contrahat secundas nuptias cum concubina, & admittendum esse ad successionem maioratuum: ita docent in specie Tiraq. *eodem tractatu q. 34. à principio*, Molin. *de primog. lib. 2. cap. 11. num. 23.* sed re benè considerata ipsi loquuntur in diuerso casu, quando scilicet legitimatus præfertur filiis secundis; qui nati sunt ex eisdem parentibus legitimo matrimonio iam coniunctis: non autem ex diuersis matribus.

Dicendum nihilominus est filium secundo natum ex legitimo matrimoniu præferendum esse filio naturali primò nato, facto tamen legitimo ex matrimonio postea subsecuto cum concubina: quæ sententia est magis communis verior, & receptior: quia secundò natus, priùs habuit ius quæsitum ad prædictum maioratum consequendum; quod ius non potest ab eo auferri: præsertim quia natus ex concubina non est verè legitimus à die natiuitatis, sed à die, quo matrimonium fuit celebratum, & tunc habetur tanquam legitimus, ratione matrimonij per quandam retrotractionem, quæ in tertij præiudicium non debet, nec potest operari: vt *in l. 2. & 4. ff. de natalibus restituendis.* Vnde quamuis filius concubinæ post matrimonium sit legitimus, quoad sui commodum, non tamen erit talis in præiudicium illius filij, qui priùs sine fictione aliqua fuit legitimus. Item quia quando qualitas in aliquo articulo temporis est necessaria, si illud tempus elapsum sit, quamuis postea superueniat, nihil prodest: per text. *in l. matrem, C. de probat. & in l. his verbis, §. interdum*, vbi Angel. *ff. de hæred. instituendis.* Quare cùm primogenium, & legitimitas, sint qualitates requisitæ ad succedendum in maioratu, quæ debent concurrere tempore natiuitatis, sequitur quòd nihil operantur; maximè cùm eo tempore successio iam fuerit præoccupata à filio secundò legitimè nato, qui eo tempore est maior, & legitimus simul: ita Ioan. Roias *in epitome successionis cap. 11. n. 16.* Molin.

lib.4 de primog.cap 5.Spin.*in suo speculo,gloss.*15.*n.*126. Ceuall.*in pract. commun contra commun.q.*606.*n.*25.*& seqq.*Barbos.*in cap.tanta, Qui filij sint legitimi,ex num.* 23.post alios *ibi* relatos.

11. Quæritur vndecimò, an primogenitus factus incapax propter delictum, possit restitui in præiudicium alterius? Respondet Afflictus *in cap.*1.*§.praterea si vasallus, in gloss.* 5. *num.*59.*in titulo:Qua fuit* 1. *caus. benef.amittend.* cum distinctione: si filius restituatur nimirum ad gratiam patre adhuc superstite; tunc cùm tempore mortis patris mediante restitutione capaz inuenïatur,succedere in feudo,& in maioratu, quem pater obtinebat; periude ac si nunquam fuisset incapax. Contra verò, si filius restitutus sit defuncto iam patre,& ita postquam feudum, seu primogenium est delatum ad secundogenitum; in hoc euentu ait non admitti ad feudum, seu primogenium: quia hæc restitutio est in præiudicium secundogeniti,cui iam quæsitum fuit feudum.Idem tradit Gigas *in tract. de crimine læsa maiestatis, lib.*5. *sub rubrica, de pœnis committentium crimen læsa maiestatis, q.*50. *in fine*, vbi tradit has restitutiones non adimere ius tertio quæsitum: ita Galiaula *num* 58. post alios *in l.Gallus*, §. *& quid si tantum, ff de liberis & posthumis*, & *ibidem* Iason *num.* 63. Menoch. *cons.*103. *num.*25. *lib.*1. *& cons.* 575. *num.*42. Pelaez *de maioratu part.*1.*quæst.*2.*num* 62.*vers.& in testamenti actione.*

12. Huc accedit ambigere, propter quæ crimina primogenitus fiat inhabilis, vt nec ipse, nec filius illius possint succedere in maioria? Responsio sit, primogenitum commisso crimine læsæ maiestatis tam diuinæ, quàm humanæ, non succedere in maioratu, nec filium illius: sunt enim iure primogenituræ priuati tam masculi,quàm fœminæ: *cap.statutum, de hæreticis in* 6. *l.quisquis*, §.*filij*, C. *ad l. Iuliam Maiest. l.*2 *tit.* 15. *partita* 2. *in verbo, no auiendo echo cosa porque lodeuiesse perder:*& *ibi* Gregor. Lopez *l.* 2. *tit.* 1. *partita* 7. quod est speciale in his criminibus propter immanitatem, & grauitatem illorum:quod in specie obseruat Tiber.Decian.*in practica criminal. lib.*5. *cap.*45.*de filiu num.*6. Rolandus *cons.*8. *ex num.* 43. *vol.*3. post alios *ibi* relatos ideò in his criminibus fiunt incapaces tam delinquentes, quàm eorum filij ad succedendum in Maiotiis, & inhabilitas ad filios potrigitur.

An idem dicendum sit de crimine sodomiæ? pars affirmans probatur ex pragmatica Regum Catholicorum,quæ habetur *in l.vnica,tit.*51.*lib.*8.*recopil.* vbi delictum sodomiæ æquiparatur crimini hæresis: nihilominus non reperitur iure expressum, quòd filij sodomitarum ita sint puniendi, sicut filij Reorum vtriusque læsæ maiestatis. Nec est eadem ratio in crimine sodomiæ, quæ apparet in prædictis aliis criminibus,& priuatio non habet locum nisi in casibus à iure expressis: vt vult Glossa, & communiter Scribentes *in cap.vltimo, de iure patronatus*, vbi dicitur priuationis pœnam non aliter imponi: Tiraqoell. *in l.si vnquam, verbo,reuertatur, à num.*549.Nauar. *cons.*13.*num.*3.*sub titulo,de prabendis*, Cotta *in memorabilibus, verbo, pœna, pag.* 673. Roland.*cons.*86. *num.*22. *vol.*2. Gutier.*de iuram.confirmat part.* 1.*cap.*1.*num.*63. *& in pract.lib.*2. *quæst.*65. *num.*11. Valasc.*de partitionibus,cap* 6.*num.vltimo*: atqui non est cautum iure, quòd ad filios sodomitæ sicut ad filios hæretici extendatur pœna priuationis:ergo sequitur quod si hæc pœna imponatur,non intelligitur ipso iure: Anchar. *cons.*145.*num.*4. Rota apud Farinacium *decis.*8. *num.*2. *part.* 1. *recent* & alij, quibus accedit P. Augustin. Barbosa *in d. cap. vltimo, de iure patronatus,num.*5. Idcirco cùm nullo iure constet filios Sodomitæ propter hoc crimen nulla afsici infamia, aut aliqua succedendi incapacitate; dicendum est illos in maioratum posse succedere: ita Sanches *in precepta decalogi lib.* 2. *cap.* 30. post Molinam,quem refert *ibi, num.*1.*lib.*4.*de primog.cap. vltimo num.*51.

Non obstante tamen decisione, quòd filij illius, qui commisit crimen hæresis, aut læsæ maiestatis, non sint capaces successionis maioratus,vt vult Pelaez *de maioratu,*2.*p.q* 4.*illat.*2.*num.*1.*& num.*9.rursus expediri oportet,an ob hæresim possessoris,qui non instituit maioratum, priuentur illius filij, & nepotes via masculina, & filij via fœminea, maioria, seu maiorata, qui non habet iurisdictionem annexam, & his exclusis transferatur ad sequentes vocatos? Pro parte affirmatiua iuuat, patrem hæreticum esse inhabilem ad succedendum in maioratum: *cap. vergentis, de hæreticis*, ibi: *Debent bonis temporalibus spoliari*: ergo & filij geniti ante, & post delictum: vnde filij etiam Catholici paterna hæreditate priuantor propter hæresim patris: Cooar. *lib.*2. *variarum,cap.*8. *num.*2. *vers primùm,an ob crimen*, Menoch. *de arbitrar. casu* 546. *num.* 11. Simanc.*de cathol.tit.*9. *à num.*4.*& tit.*29. *à num.*1. Iul.Clar.§ *hæresis,num.*12. *vers.& sciat.* Sanchez *vbi supra lib.*2. *cap.*27. *num.*15. *& *16.*cum seqq.*

Item filij etiam orthodoxi priuantur legitima propter hæresim paternam,D.Barbos.*in l.*1.*p.*4.*n.*84. *&* 85. *ff. soluto matrim.* P. Rebell. *de obligat. iustitiæ, p.*2.*lib.*5. *q.*4. *num.*53. Cald.Pereira *in commens. ad l. vnicam*, C. *ex delictis defuncti, part.*5. *num.*10. Sanch. *d.lib.*2.*cap.*16. *à num.*25. *& cap.*27. *à num* 16. post alios,quos refert P.Augustin Barbos.*in d.c.vergentis, num.*25. *&* 56. *de hæretic.* qoin etiam filij priuantur alimentis propter hæresim paternam, & filiæ dotem non consequuntur:Cald.Pereira *d.part.*5 *num* 10.Rebell.*d.quæst.*4.*num* 32. vbi resoluit non teneri fiscum filiabus hæretici dotes præstare, sed potiùs dotes ab hæretico post casum in hæresim datas reperi per fiscum,quamois filiæ dotandæ ante commissum crimen natæ sint:prout etiam vult Sanchez *in precepta Decalogi,lib.*5.*cap.*16.*num.*25.ergo filij nequeunt succedere in maioratum, quia pater viuens tempore delationis est succedendi incapax.

Suffragatur Molin.*lib.*1.*de primog.cap.*13. *num.* 12. & Molin.Theolog.*tom.*3.*de iustitia,p.*1. *disp* 610.*n.*4. per hæc verba, ibi: *si talis est infamia, quæ infamem reddat successionis incapacem, priuatur infamis successione maioratus: sicut alia quacunque successione. Quod in infamia ex crimine læsa maiestatis diuina, vel humana, prouenienti, & similibus delictis obseruandum erit.* Ex quibus verbis ostenditur per vtrumque Molinam, non succedere scilicet filios horum: & eam expresse tenet Meres *de maioratu in* 1. *editione part.*2. *quæst.*4. *illatione* 5. *num.* 1. *&* 3. quod limitat *num.* 6. videlicet si filij sunt concepti post parentis delictum.

Contraria tamen pars, quæ tenet hos filios, siue natos ante, siue post hæresim paternam non deiici, à successione maioratus iurisdictione carentis, est verior. Vnde maioratus propter delictum possessoris,qui eius primus institutor non est,confiscari non potest,vt per Simanc. *de catholicis instit.tit.*9. *à num.* 555. Quantera *in suis quæst. criminalibus, tit. de quæstionibus tangentibus punitionem delictorum, cap.* 1. *à num.*51.Azor *instit.moral part.*1.*lib.*8.*cap.*12. *quæst.*13. & Sanch. *d.lib.*5. *cap.*18. nec etiam ipsius maioratos fructus durante vita possessoris confiscantur, sed statim cum ipso maioratu ad sequentem vocatum deferuntur:prout volunt Clarus § *final q.*78. *num.*10. Menoch *cons.*104.*num.*42. Sanchez *d.lib.*2.*c.*18.*n.*15. & nouissimè Mendes à Castro *in praxi Lusitana lib.*1.*cap.*5.*num.*11.

Fundamen

Fundamentum esse potest, quia Maioratu erecto, tot donationes factæ sunt, quot extant in perpetuum vocati, perinde acsi quælibet specificè, ac nominatim factæ essent: atque ita quilibet vocatus adipiscitur dominium in eodem articulo temporis, ac puncto, quo appropinquat dies vocationis; & hoc idem ex persona propria excluso de medio successore præcedenti, non tamen ex iure ab eodem transfuso in semetipsum: vt docet Molin. Theolog. *tom.* 3. *de Iustitia, part.* 1. *disput.* 577. *num.* 3. post Bart. *l.* 1. §. *si nepotes, paulò post principium, ff. de collatione dotis,* Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib.* 8. *titul.* 18. *num.* 45. Vasquez 1.2. *quæst.* 96. *art.* 5. *disput.* 169. *n.* 31. quod procedit non solùm in natis tempore institutionis, sed etiam in nascituris: vt docet Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 1. *num.* 18.

Quare cùm in similibus successionibus non veniant successores, provt ex nunc, sed provt ex tunc, hoc est à principio fundationis; vt vult Tiraquell. *de primog. quæst.* 40. *num.* 99. Paris. *cons.* 23. *num.* 131. *lib.* 1. nullum parentis crimen potest successionem impedire: per text. *in l.* 3. *ff. de interdictis, & relegatis,* vbi probatur, publicatis parentis bonis, filium amittere tantùm bona, quæ à patre procedunt: quæ autem non à patre, sed a genere tribuuntur, ea manere penes filios: fauent, quæ tradunt Aluarot. & Iacob. Ardiso, quorum meminit Curt. Iun. *de feudis, part.* 5 *concl.* 1. *limitat.* 1. *num.* 3. *vers. quod quidem,* dicentium, quando verba inuestituræ feudi ita se habent, vt in persona vniuscuiusque videatur esse suo modo concessio noua, vel vt omnes descendentes videantur esse primi conditoris successores, crimen vnius non præiudicat alteri, & ex consequenti non impedit propter quodcunque parentis delictum successionem in Maioratum.

Ex dictis paulò antè, Maioratum, qui propter crimen possessoris, qui eius primus conditor non est, confiscari non posse, vt ex aliquorum sententia traditum est, locum habet quando Maioratus clausulam habuerit in institutione, *vt hora præcedente, ante delictum patratum, maioria deferatur ad sequentem successorem,* quæ clausula apponi potest in huiusmodi institutione, ac valida est, nec propterea censebitur apposita in fraudem fisci, quamuis in vita criminosi fiscus priuetur commoditate Maioratus: Greg. Lopez *l.* 6. *verbo, que la no pudiese, tit.* 11. *partita* 6. Molin. *de primog lib.* 2. *cap.* 12 *num* 56. *& lib.* 4. *c. vltimo, n.* 16. D. Barbosa *in l. si ab hostibus,* §. *final. num.* 21. *ff solut. matrim.* Cabed. Lusit. *part.* 2. *decis.* 96. Sanchez *in præcepta Decalogi, lib.* 2. *cap.* 18. *num.* 25. *& cap.* 30. *n.* 4. Guttier. *pract. lib.* 2. *quæst.* 66. & Peregrin. *de iure fisci, lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 103.

Porrò si non apponatur prædicta clausula, esto Maioratus confiscari non possit, quod est probabile, nec ipsius Maioratus fructus vita possessoris durante publicari: Contrarium est probabilius durante scilicet vita possessoris fructuum commoditates ad fiscum pertinere: ita Molin. *de primog lib.* 1. *c.* 20. *n.* 9. *& lib.* 4. *cap. final. num.* 11. sequitur Molin. Theolog. *de Iustitia, tract.* 2. *disp.* 470. *vers. id præterea, & disp.* 656. *num.* 6. Baiard. ad Clarum § *final. quæst.* 78. *num.* 29. Peregrin. *de iure fisci, lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 101. Sayro *in claui Regia, lib.* 9. *cap.* 7. *num.* 7. *in fine.* Ratio, quia vsusfructus applicatur fisco, & computatur inter bona delinquentis, cuius bona confiscata sunt, & mortuo delinquente, regreditur vsusfructus ad proprietarium: & interim dum viuit tota commoditas pertinet ad fiscum: sic ipse post Gomesium *tom.* 2. *variar. cap.* 15. *num.* 16. & alios quos *ibi* referens sequitur.

Sed quid dicendum de Maioratu habente iurisdictionem annexam, nunquid filij ob crimen hæresis paternæ fient inhabiles ad huiusmodi Maioratum? Partita est quæstio: quæ negat esse capaces, ostenditur, quòd huiusmodi Maioratus sapiant Dignitates: at infames quales sunt filij hæreticorum, dignitatum sunt incapaces; vt notat Bartol. *in l.* 2. *C. de dignitatibus, num.* 1. *lib.* 12. *& l.* 1. *C. de infamibus, lib.* 10. item idem constat *ex l. Regia* 3. *tit.* 3. *lib.* 8. *noua recopil.* vbi de filiis, & nepotibus hæreticorum via masculina, & filiis via fœminea dicitur: *No pueden ser ni sean de nuestro consejo, ni tener officio publico, ni real:* at constat dignitates esse Comitatus, Ducatus, & Marchionatus: ergo filij reorum vtriusque læsæ Maiestatis, nequeunt habere Maioratum habentem annexam iurisdictionem: nam iurisdictio non inhæret territorio, sed personæ eam habenti, eiúsque dignitati: cùm ergo iurisdictio non inhæreat bonis Maioratus, non dicitur transferri accessoriè, cum bonis: atque ita esto, iurisdictio esset bonis accessoria, ex capacitate bonorum non deducitur capacitas iurisdictionis.

Quæ tamen affirmat filios horum reorum (quamuis nati sint ante, & post hæc crimina paterna) esse capaces succedendi in Maioratum habentem iurisdictionem, est probabilior. Non enim filij hæreticorum sunt infames, secundùm veriorem, vt tradit Sanchez *d. lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 5. quia nullo iure hæc infamia est statuta: & pœnæ, quæ filiis innocentibus propter delicta parentum inferuntur, sunt odiosæ; & a regulis iuris communis exorbitant: ideò non sunt ampliandæ vltra casus expressos: & ex consequenti non est, cur à Maioratu habente iurisdictionem, repellantur. Item, quia certi iuris est principale ad se pertrahere accessorium; *regula, accessorium* 42. *de regul. iuris, in* 6. sed quoties quis est capax principalis, in consequentiam fit capax accessorij: argumento iuris patronatus, quod principaliter vendi non potest; Vendita tamen bonorum vniuersitate, cui annexum est, transfertur in consequentiam cum illa: vt dicitur *in cap. ex literis, de iure patronatus:* consonat Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 13. *num.* 14. Cùm ergo iurisdictio annexa Maioratui non veniat principaliter, sed in consequentiam successionis; vt notat Abbas, *cons.* 47. *num.* 1. *vers. ad idem facit, vol.* 1. & Boër. *decis.* 24. *num.* 35. bene potest exerceri à possidente Maioratum; sicut exercetur à fœmina, quæ iudicandi, & cuiusvis muneris publici est incapax: *l.* 2. *ff. de regul. iuris,* quæ nihilominus capax est illorum, quando iurisdictio venit ad illam in consequentiam successionis, & accessoriè: atque ita si Regnum assequatur, regia iurisdictione fungetur: ita Iacobin. de S. Georgio *in l cum prætor,* § *iudicem dare, num.* 6. *vers. aduerte tamen, ff. de iudiciis,* & Angel. *ibidem,* §. *non autem, num.* 2. & Cagnolus *l.* 2. *num.* 4. *ff. de regul. iuris.*

Ad argumenta contrariæ partis dicendum est primò, legem illam intelligi, quando esse Regium Consiliarium conceditur per se; secùs quando accessoriè: & ad confirmationem respondet Menoch. *cons.* 805. *num.* 69. *& cons.* 808. *num.* 73. *&* 74. *vol.* 9. non esse abs re, quòd multo faciliùs excludatur aliquis ab officiis, & dignitatibus ab ipsa Republica creatis, & erectis, cùm sint bona ipsius Reipub. vt conferantur suis membris; quàm excluditur à iurisdictione adiuncta bonis particularium; quæ cùm non sint Principis, non possunt ita facilè amoueri: quamobrem nati hæreticorum filij etiam post hæresim censentur capaces horum Maioratuum, siue in testamento, siue in contractu institutorum: Menoch. *d. cons.* 808. *& num.* 9. *vsque in finem*; eo quòd dignitas illa sit accessoria: & *num.* 39. *&* 40. *&* 41. addit hoc præsertim procedere, quando ante paternam hæresim sint concepti: ideò idem apertè videtur tenere de postea genitis.

Idem dicendum est de filiis reorum læsæ Maiestatis homanæ, & de nepotibus via masculina, & de filiis via fœminea, esse scilicet capaces succedendi in Maiorarum institutum, siue in testamento, siue in contractu, etiam quando iurisdictionem haboerit eum titulo qoocunque Comitatus, Marchionatus, & Ducatus; sioe filij concepri foerint ante, siue post crimen paternum. Quæ resolutio procedit noo obstante incapacitate succedendi ex testamento. Ratio, quia esto siut infames: hæc infamia excludit à Dignitatibus, quæ primariò & principaliter per se tribuuntur, non autem quæ veniunt accessoriè: Anton. Gomes. *l.45. Tauri, num.1 1 a. ad finem, vers. sextò, pro hac mea sententia*, vbi vult dignitatem etiam Regalem, & cuiuscunque Maioratus, ipsámqoe iurisdictionem, quæ veniunt iure successionis, transferri in omninò iocapaces: sequitur Lucas de Penna *l.1.col.2.post medium, C.de reis postulatis, lib.*10. quatenus tradit infames, sicut à successione paterna ad alia bona non excluduntur, ita etiam nec expellendos à Regni successione: fauet Molin. *lib.1. de primog. cap.* 13. *à num.* 13. vbi probat infames non priuari successione in Maiotatum, quantumconque dignitatem annexam habeat: idem repetit *lib.4.cap. vltimo à num.*15.*vsque ad num.* 54.vbi in hanc partem subdubiùs inclinat: Menoch.tamen *d.cons.*805. *à n.*3. *vsque in finem, vol.*9. idem sine dubio aliquo tradit.

Cæterùm quando primus Maiotatus conditor propter crimen læsæ Maiestatis damnatus fuerit, siue Maioratus habeat iurisdictionem, siue non, & fuerit institutus in vltima aliqua voluntate; filij, siue concepti ante, siue post illud ctimen parentis, nullo modo succedent: quia in eo casu confiscatur in perpetuum ob subsequens institutoris crimen, & fiscus ea bona, cùm noo sint vlli obligata, auferens, nemini præiudicat: ita Molin. *de primog lib.4. c.vltimo, n.*20. *&* 21. Saochez *in præcepta Decalogi, lib.*2. *c.*18. *n.*63. Eodem modo non succedent filij, quando Maioratus fuit erectus in quocunque contractu irreuocabili post hæc delicta parentis, eò quia simili modo confiscatur in perpetuum exclusa tota posteritate, facta delicti declaratione. Nam à die commissi criminis erant bona fisco obligata, & huic iuri quæsito non potest nocere institutor: ita Vasquez 1. 2. *quæst.* 96. *art.*5. *disp.*169. *num.*39.

Contra verò, si hic Maioratus instituatur ante crimen Institutoris ab ipso institurore, & in contractu inter viuos irreuocabili, aut reuocabili; & quando reuocabili, non fuerit reuocatus ante condemnationem parentis, non excluduntur filij à successione in illum, siue concepti fuerint ante ea crimina, siue post; & siue Maioratus habeat annexam quamcunque iurisdictionem, siue dignitatem, siue non: semper enim filij succedent, provt dictum est, eos succedere in Maioratus omnes ab aliis institutos; quia non confiscantur in perpetuum, vt tanquam verius tradit Saochez *d.c.*18. *num.*66. eò qnia is contractus, cùm fuerit perfectus ac validus, quamuis reuocabilis, superstite institutore, successores ius fuerunt consequuti: quod ius, quia est personale, oun transit in fiscum: quare ob subsequens delictum institutoris non confiscabitor: ita Molin. *de primog.lib.*4.*c.vltim. n.*23.& alter Molina *eodem titulo, disp.*659.*num.vltimo*, quos referens sequitur Sanchez *suprà, d.c.*18.*num.*66. *&* c.30.*num.*13. *ad finem*, qui omninò est videndus.

13. Quæritur duodecimò, an dicatur primogenitus, qui in primogeniti locum subrogatur? Dico primò, primogenitum dici, qui natus est primo loco: Item primogenitus is dicitur, qoi tempore aduenientis casus reperitur: Similiter ille dicitur, qui cùm secundò natus esset, mortuo primo eius locum est ingressus: vt scribunt Alciat. *in l proximus, de verborum significatione*, & Guillelmos Benedictus *in c.Raynutius, in verbo, in eodem testamento relinquens primo, num.*156. *de testamentis*, Menoch. *in cons.*97. *col.*1.2. *&* 3. *& cons.*220. *num.*58. vbi ait non vocari propriè primogenitum, qui ingreditur primogeniti locum, sed re vera gaudet primigenituræ prærogatiua, quaodo id contingit vel tempore mortis testatoris, vel tempore delatæ successionis: idem Menoch. *n.*101. *&* 125. *& cons.*269. *num.*19.

Dico secundò, ex dictis dici primogenitum, qui in primogeniti locum subrogatur, vt probat Andreas de Ysernia *in cap.*1. *§. præterea, col. penult. vers. sed quia ponitur, quæ sit prima causa benefic. amittend.* & alij relati per Tiraquell. *in tractat de primog. quæst.*3. *num.*6.*cum seqq. & quæst.*40.*num.*44.Menoch. *cons.*97. *num.*9. *cum seqq. lib.*1.

Ea enim est virtus subrogationis, vt res subrogata dicator eadem cum prima: ita Cephal. qui plura refert *in cons.*58. *num.*32. *lib.*1. Card.Mantica *de coniectur.ment.defunct.lib.*6.*tit.*12. *num.*6. atque ita subrogatus regulariter sapit naturam illius in cuius locum subrogatur: *l.vnica, §.vt plenius, C.de rei vxoriæ actione, l.ita constante, l.res in dotem data, l. ex pecunia, ff. de iure dotium.* Vnde si ciuitati destructæ alij ciues subrogentur, fruentur priuilegiis concessis ciuibus illius ciuitatis, secundùm Rebuff. *in concordantiis in rubrica, de Regia ad prælaturas nom. in vers. & Perusinus*, vbi ex eodem Perosino *in c.cum persona, de priuilegiis, in* 6. docet, quòd quando Ecclesia gaudet exemptione, & translata est in alium locum, adhuc gaudet exemptione.

Hinc fit, vt Iudex Ecclesiasticos sobrogatus in locum Iudicis sæcularis debeat procedere eodem modo, quo sæcularis: ita Abbas *in cap.cum Ecclesia sancta Maria, num.*31. *de constitutionibus*, & Rebuff. *in tract.de nominat.n.*25. Quintill.Mandos.*cons.*65.*n.*16. Item terra ex cuius pascuis, seu herbis decima soluebatur, si redigator ad fertilitatem frugum, de fructibus deberi decimam tradit Anchat. *cons.*484.*n.*15.

Similiter res permutatæ cum rebus liberis gaudent eadem libertate, Guttier. *cons.*5. *num.*21. Fauet *l.*12.*tit.*4.*lib.*3.*fori*, dicens fundum emptum ex pecunia facta ex venditione cuiusdam fundi pertinentem ad alterum coniugem, non fieri communem, sed fieri proprium illius, cuius fundus fuerat: ita Chassaneus *in consuetudines Burgundiæ, rubric.*4. *§.*2. *num.*10. Nec non domus hypothecata, si destruatur per combustionem vsque ad fundamentom, & in area domos altera erigatur, hypothecata manet: *l. final.* vbi Bart. *ff.de pigneribus, l.Paulus, §.domus, ff.eodem*, siue ædificetur per debitorem, siue per alium tertium: iuuat Afflict. *decis.*83. *num.*12. *& decis.*392. *num.*12. Garcias *de expensis, cap.*15.*num.*17. Quare res subrogatæ in locum aliarum manent eiusdem conditionis, quando subrogatio fit per corpora eiusdem speciei; quia idem ædificium, & domus dicitur, & eadem res: Menoch. *in cons* 390.*num.*10.*cum seqq lib.*4. Proinde subrogatio in locum aliarum rerum facta, quæ erant vinculatæ ex principis facultate, manent similiter vinculatæ, si subrogatio fiat per corpora eiusdem speciei ab habente potestatem faciendi subrogationem: nam in quolibet actu, quem quis vult facere, non solom voluntas, sed etiam potestas exigitur: *l.cum te*, vbi Bald. *C.de donat.ante nuptias, c.cum super, de officio delegati*, vt per Socin. *regula* 30. *vers.*3. Couarr. *in c.cum esses, de testamentis, n.*7.*& lib.*3.*variar. c* 6.*n.*9. Meooch. *cons.*1.*n.*259.*& de præsumpt.lib.*1.*præsumpt.*80. *n.*11. idem Menoch. *cons.*75. *n.*34. *cons.*158. *num.*30. vbi addit, ad omnes actus humanos tria requiri, vt conficiantur & consistant; nempe conficientis voluntatem, eiusdem potestatem, ac tertiò causam honestam, & iustam.

Quæritur

14. Quæritut decimotertiò, an primogeniti dicantur ptoximiores, qui teperiuntur tempore mortis, an tempore existentis conditionis? Dico primò, proximiorem tempore testamenti ptæferendom aliis existentibns tempore conditionis euenientis, secundùm Bald. *in l. pradia, n. 4. C. de fidticomm.* Cephal. *conf.* 318. *lib.* 5. Socio. iun. *in conf.* 171. *n.* 30. *lib.* 2. Nihilominus cùm io successione ex testamento sit consideraodum tempos conditionis existeotis, ad effectum, vt quis proximior dicatur; secùs in successione ab intestato; vt tradunt Decius *conf.* 517. *in fine*, Paris. *conf.* 36. *n.* 10. *lib.* 2. Iason *conf.* 159. *n.* 3. *lib.* 4. quos sequitur Menoch. *conf.* 211. *n.* 94. *lib.* 3. idcircò tempus euentus conditionis debet attendi, & sic inspicitnr, quis tunc sit ex proximioribus, & descendentibus: atqoe ita in specie vltra præcitatos censueront alij, quos sequitut Menoch. *ibi*, nisi ex verbis testatoris cootrariū appareat.

15. Quæritor decimoquartò, an quando Titius, qui renuotiauit primogenio in fauorem Sempronij, si ille moriatur ptiùs, possit Titius reassumete illud? Ex dicendis, quid agendum sit ostenditur, atgumento renuotiantis beneficiom simpliciter: is namqoe non potest absqoe noua collatione redire: ita Paris. *in c. cum venerabilis, n.* 42. *de exceptionibus*, & est communis opinio: extinctus enim fuit titulus, qoem habebat per renuotiationem; quare nouus requiritor: vt probat idem Paris. *in eo loco, n.* 44. *vers. non propterea.* Idem tenet Gloss. *in c. quod, De stat. Monach.* & Nauar. *in c. acceptat, num.* 31. *oppos.* 7. *de restitutione spoliatorum.*

Item renuncians sine Superiore beneficium, non potest sine Superiote ad illud redite: Gloss. *in d. cap. quod*, & Naoarr. *vbi proximè, oppos.* 7. *num.* 25. 28. & 31. *in d. c. accepta.*

His positis dicendum est, renunciaotem primogenituram, non debere tenuntiare, nec posse ad libitum in fauorem cuiuscunque; sed in fauotem sequeotis in gradu, hoc est in filium, vel alium, qui vocatus est ex dispositione restamentaria, aut ex contractu, aut beneficio Principis: ex traditis à Gamma *in decis.* 338. *n.* 8. & à Cald. Pereira *de renouatione emphyteusis, q.* 13. *n.* 4. & 5. argumento feudi prohibiti alienari, quod potest tamen alienari in personas coniunctas, ad quas post mortem alienantis, feudum venire debet: vt dicitur *in l. pater, §. quindecim, ff. de legat.* 3. *l. final. C. de fideicommiss. cap.* 1. *de alienat. feudi.*

Hinc sequitur, si primogenitus habeat filios, non posse tenuntiare ptimogenituram in filiorum ptæiudicium, prout volunt Bald. *in conf.* 389. *Consuetudo est in nonnullis, vers.* 16. *lib.* 5. Præpositus *in c.* 1. *de feudo March.* Menoch. *in conf.* 211. *num.* 15. & *n.* 40. *lib.* 3. post Bart. *in l. liberorum, col.* 4. *n.* 12. *vers. his præmissis, ff. de verb. signif.* & Decium *conf.* 397. *num.* 8.

Cæterùm, si contingat primogenitum renuociare, cùm non habeat filios, in fauorem secundogeniti; & secundogenitus præmotiatur, potest primogenitos reassumete ius primogenituræ: probatur *ex l.* 1. *titul. de eo, qui finem facit agnat.* & *ibi* Bald. & *in l.* 1. *quæst.* 50. *ff. de rerum diuisione*, Tiraquell. *lib.* 1. *de retract. §.* 1. *gloss.* 9. *num.* 44. in quo euentu primogenitus reassumit primogenituram, vt agnatus.

Nec obstat *cap. si de terra, de priuilegiis*, vbi dicitut liberum esse vnicuique iuri suo renunciare: quod tradunt etiam Scribentes *in l. si iudex* 45 *ff. de minoribus*, Tiraquell. *de iure primog. quæst.* 24. à *n.* 4. Azot. *instit. moral. part.* 1. *lib.* 5. *c.* 52. *quæst.* 10. & P. Soar. *de legibus, lib.* 8. *c.* 33. Quia id intelligitur, posse renunciare sine præiudicio tettij; quare si secuodogenitus in cuius fauorem primogenitus renonciauit præmotiatur relicto filio, primogenitus non reassumet Maioratum: item si primogenitus fuerit minor non poterit renuociate ius primogenituræ sine decreto Iudicis, cum causæ cognitione, & auctoritate tutoris, vel curatoris: prout vult Iason *in conf.* 107. *num.* 5. *vers. item licet Imperator, lib.* 4.

---

§. II.

De cæteris prærogatiuis, & excellentiis, quæ competunt primogènitis.

EPITOME.

1. *Pater regulariter nequit auferre à filio suo iura primogenituræ antiquitus constituta.*
2. *Princeps præsumitur noluisse nocere illis, qui spem habent succedendi in Maioratum, seu feudum.*
3. *Præeminentia ex primogenitura non expirat cum persona ipsius primogeniti, sed remanet cum successore in primogenitura.*
4. *Pater an possit ius primogenituræ transferre in filium secundogenitum, præsertim ex causa furoris, aut ob inobedientiam primogeniti?*
5. *Primogeniti furiosi filius an excludatur, si fuerit sanæ mentis?*
6. *Primogenitus an possit à Principe, vel à Rege, vel à Summo Pontifice suo iure priuari?*
7. *Primogenituræ ius an competat primogenito filio Imperatoris?*
8. *Imperium olim quærebatur successione: hisce temporibus aliter fit, per electionem scilicet.*
9. *Electores Imperij quot sunt, & Imperator ante coronationem an administret, & an Electores possint eligere ex se vnum, ipsisque an sit præfixum tempus eligendi?*
10. *Primogenitus si factus sit Monachus, vel Canonicus regularis, an ad Regni administrationem admittatur?*
11. *Primogenium factum eodem tempore in filium maiorem, & aliud in filium minorem, quodnam ex istis præualebit?*
12. *Primogenium factum in duobus filiis pro indiuiso, altero vita functo, an ad alium sibi coniunctum, vel ad alios filios deuenire debeat primogenium? Et quid si vnum ex filiis postea exhæredauit?*
13. *Primogenitura an debeatur filio maiori etiam nato in infidelitate, & postea nascatur alter post conuersionem patris?*
14. *Primogenium factum in filium maiorem natu, & in eius descendentes; & in eius defectum in alium filium secundogenitum, & in eius descendentes; an ipsis omnibus deficientibus expiret primogenium, an verò deueniat ad fratrem illud constituentis?*
15. *Primogenitus natus ex parentibus consanguineis conceptus antequam Pontifex dispenset, an præferatur natis post dispensationem, si tenor primogenij exigat, quòd sit conceptus, & natus ex legitimo matrimonio?*
16. *Primogenitus multorum naturalium, qui sunt legitimati, nullo legitimo existente, an ius primogenituræ obtineat?*
17. *Primogenitus si priuetur iure primogenituræ an retineat legitimam suam?*
18. *Quid si vir, & vxor maioriam instituant, in qua succedant filij vtriusque, & in defectum filiorum, & descendentium consanguinei proximiores.*

QVæritur primò, an pater possit auferre filio suo iura primogenituræ antiquitus constitutæ: Responsio est negatiua. Ratio, quia primogeoito ipsi ius est quæsitum absque facto ipsius patris; ita Alex. *in conf.* 87. *col.* 1. *lib.* 6. post Oldrad. *in conf.* 94. *col.* 4. & Ioann. Andream *in c. licet, de voto*, sequitur Tiraq. *in tract. de iure primogenij, quæst.* 21. vbi *num.* 4. recenset 1.

Oldradum

Oldradum *vbi proximè*, idem respondet Natta *in cons.505. col. vltima, lib.3.*

Sed contra ostenditur *Gen.48.* vbi Iacob dedit Iosepho ius Primogenituræ, dicens: *do tibi partem vnam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi in gladio, & arcu meo.* Et constat Ruben fuisse primogenitum; Sic enim dixit Iacob, *Gen.49. in principio: Ruben primogenitus meus: tu fortitudo mea, & principium doloris mei: prior in donis, maior in Imperio.* Idem probatur ex historia Dauidis, qui plures habuit filios, & primogenitus fuit Amon ex Achinoë, & Salomon, fuit quartus ex Bersabee filius; primus namque fuit Siamaa, secundus Sabau, Natan tertius, & Salomon quartus, minimus tamen filiorum Dauid, illique successit in Regno ex dipositione ipsius, vt habetur *3. Regum, cap.1.*

Nihilominus Ioseph fuit Præpositus Ruben ex causa, quia Ruben ascenderat cubile patris sui, & violauerat thorum illius, vt habetur *Gen.49.* vbi Iacob ad Ruben, sic affatus est: *Non crescas, quia ascendisti cubile patris tui, & maculasti stratum eius:* Quæ ratio ab Oldrad. assignatur *cons.94. col.pen* satis sufficiens ad exhæredandum filium, *§. causas. in Authent. vt cum de appell. cognosc.* Gl. *in c. Quintauallis, de iureiur.*

Ad Constitutionem Regis Salomonis, quem prætulit Dauid cæteris filiis, cùm esset minimus, dicendum est; id factum fuisse instinctu Spiritus sancti. Probatur *ex 3. Regum, c.1.* vbi Dauid ad Bersabee sic ait: *Viuat Dominus, qui eruit animam meam de omni angustia: quia sicut iuraui tibi per Dominum Deum Israel dicens: Salomon filius tuus regnabit post me, & ipse sedebit suprà solium meum pro me, sic faciam hodie.* Per quæ verba, *per Dominum*, ostenditur rem factam esse diuina iussione, vt notat frater Ioann. Eunius *in commento Philonis, in breuiario temporum, cap.11. pag.11 in fine*, in cuius confirmationem adducitur text. *Paralipomenon, c.27.* quando Dauid morti iam vicinus affatus est Principes in hunc modum: *Dominus elegit Salomonem filium meum, vt sederet super solium meum, & dixit mihi. Ego firmabo Regnum eius in æternum, si perseuerauerit custodire legem meam.*

Quare resolutio sit, non esse in arbitrio Patris priuare Primogenitum iure primogenituræ, nisi ex causa; non quacunque, sed digna exhæredatione; & nisi etiam non esset idoneus administrando Regno: tunc enim potest pater primogenito, secundogenitum anteponere, quia consuetudo præferens primogenitum non est interpretanda aduersus commoditatem Regni: per *l. quod fauore, ff. de legibus*, exemplo Dauid Regis, qui Salomonem omnium filiorum nouissimum, omnibus tamen antetulit, vt scribitur *3. Regum 1.* Sequitur Matt. Laud. *in tract. de Principibus, vers. vigesimasecunda consuetudo Regni*, & Gasp. Valasc. Lusit. vir doctrina insignis *in repet. l. Imperium, col.24. vers. & Reges dicuntur*, & rursus *col.84. vers. circa secundam conclusionem, ff. de iurisdictione omnium iudicum*, & Ioann. Lup. *in repet. cap. per vestras, § 26. col.3. de donat. inter vir. & vxor.*

Verùm autem ingratus eo ipso, quòd talis sit, possit priuari iure primogenituræ per patrem? Respondent non omnem ingratitudinem esse sufficientem, vt ait Bald. *in l. fratres, col.11. in quarto notabili, C. de inoffic. testam.* sed, quæ digna est exhæredatione. Nam inobediens patri dicitur ingratus largo modo: aliàs esset ad arbitrium patris exhæredare, & filium priuare iure primogenituræ quando vellet præcipiendo rem arduam, & valde difficilem: pro quo est bonus text. *in l. si quis sub conditione, & l. conditiones, 1. & 2. & l. filius*, cum similibus *ff de condit. instit.* item, quia pœna priuationis nunquam est à iudice imponenda, nisi reperiatur expressum in iure, per Gloss. singul. *in c. final. de iure patron.* Ergo per solam inobedientiam non potest pater priuare filium suo iure primogenituræ. Erubescimus enim sine iure loqui: atque ita cùm hoc non sit cautum in iure, & res sit dubia, in dubiis benigniorem partem tenere debemus: *l. benignius, ff. de legibus.*

Quæritur secundò, an Princeps in dubio præsumatur velle officere illi, qui habet spem succedendi in Maioratu, seu feudo? Respondetur negatiuè. Imo præsumptio est nolle illi nocere: ita Aret. *cons.7. col.2. vers. præterea*, quem sequitur Socin. iun. *in cons.95. n.34. lib.3.* & Cagnol. *in l. vlt. n.284. C. de pactis.* Nam spes obtinendi primogenituram, est in magna consideratione: Tiraq. *de primog. quæst.40. n.96. & 97.* sicut dicitur esse considerabilis spes succedendi in fideicommissis: Alex. *in cons.61. n.6. vers. hoc expressim, lib.1.* Nec non spes succedendi in feudo; vt respondet Cagnolus *vbi suprà, in d. l. vltim. n.284.* & Ruyn *in cons.3. n.31. & in cons.36. n.16. lib.1.* Hæc autem spes succedendi in primogenio est in filio primogenito, patre viuente firma, & certa, & immutabilis, quam non potest pater, vel alius primogenito filio inuito sine causa tollere: Tiraq. *de primog. q.21. ex n.1.* quia hoc firmatum videtur iure diuino, Canonico, & Statutario: argumento *l. nemo potest, ff. de legat.1. & c. si diligenti, de foro competenti, c. requisisti, in fine primi respons. & c. tua, de testamentis*, sequitur Oldr. *cons.94. col.3.* & iterum *col pen. vers. quod pater ex causa:* quasi sine causa nequeat pater priuare filium spe sua certa succedendi: Tiraq. *d. quæst.21. num 4. & q.40. n.96 & 97.* 2.

Non esse spem succedendi in filio viuente patre, neque legitimam, neque vllo modo considerabilem, ostenditur per *l. post emancipationem*, ibi, *id enim:* & *ibi*, Bart. *ff. de liber. legat. & l. vltima, in verbo, acerbissima spe*, & *ibi* idem Bart. *in 1. oppos.* & iterum *in vlt. quæst. C. de pact.* eò quia patre superstite filius nulla bona habere dicitur, atque ita hanc spem esse omninò inanem asserunt alij plurimi, inter quos Specul. *tit. de execut. sentent. §. sequitur, vers. quid si filiusfamilias.* Bart. *in Authent si qua mulier, col. vlt. vers. quæro quando filij, C. de sacros. Eccles.* Quòd si dicas propositionem hanc esse veram: viuente patre, filius potest succedere patri: tamen ista potentia ferè nihil est: Tiraq. *de primog. q.40 n.220.* Consonat Molin. *de primog. lib.1. c.13. n.33.* vbi ex Platone vocat spem futuræ hæreditatis, somnium vigilantium: prout refert etiam Iacob. Philippus Portius *cons.23. n.46.* Ideò cùm spes non est probabilis, ratio illius non est habenda: eámque auferre posse Principem responderunt Decius *cons.169. n.7. & cons.390. n.11.* Gozad. *cons.9. n.59.* & Crauet. *cons.135. n.7.* quos intelligit Menoch. *cons.20. num.19. lib.1.* quando spes successionis non est probabilis; aliàs secùs.

Quamobrem indistinctè dicendum est tanquam verius spem succedendi in fideicommissis esse considerabilem, vt tradit Alex. *cons.61. n.6. lib.1.* Et idem in primogenitura scribit Menoch. *cons.211. n.98. lib.3.* qui ex aliquibus quorum meminit, idem tradit in feudi successione Matienso *in l.7. tit.8. lib.5. recopil. gloss.3. n.17.* Couarr. *lib.3. resolut. c.5.* & in successione primogenituræ idem vult Carol. Ruyn. *in l. Gallus §. sic ius, n.71. ff. de liber. & posth.* & hanc spem succedendi esse valde considerandam scribit ex prioribus Curt. sen. *in cons.16. d. n.26.* atque ita de spe certa iudicandum est, sicut de præsenti resoluit Ant. de Quesada *lib. pract. quæstion. c.6. n.30.* nam vbi primum filius editus est in lucem, occupat ius prioritatis, & in eo fundatur primogenitura iure naturæ: sequitur Tiraq. *d. quæst.40. n.200.* vbi tradit spem succedendi in primogenitura non posse à patre, nec à Principe auferri: & hoc confirmat ex doctrina Anchar. *in cons.339. incipit, Pro maiori, in secundo dubio, num.5.* decidentis, quod in bonis in quibus pater est grauatus onere

fideicommissi,

fideicommissi, & primogenituræ, non habere potestatem disponendi in præiudicium sequentium.

Quod procedit ex eo, quòd nemo potest disponere de iure tertij eo inconsulto; quamuis ius spe quæsitũ sit duntaxat; modo sit spes iuridica, seu probabilis, prout vult Peregr. *in tract. de fideicomm. art. 52. n. 16. & n. 35.* Præpos. *in titulo, si de feud. fuerit controu. c. Titius filios, n. 3. in fine.* Idem dicendum est quando consanguineus habet spem succedendi ab intestato: dicitur enim habere spem probabilem succedendi, & multo fortius habebit spem, qui ex testamento, & dispositione testantis est vocatus ad Maioratum: fauet *l. & quia plerunque, ff. pro socio*, ibi: *Quasi debita nobis hæreditas obueniat.* Item dicitur spes bona, quæ existit suprà aliquod fundamentum, vt notat Bart. & alij *in l. quod seruus, ff. de condictione ob causam*: sicut ius quæsitum vocatur quando successio tolli non potest: Menoch. *cons. 181. num. 50. lib. 2.*

Nec est dubium spem succedendi in Maioratum esse firmam, & probabilem; vt docet Mariensо post Tiraq. Molin & Borg. de Paz, quos refert *in l. 7. gloss. 5. n. 6. tit. 7. lib. 5. recopil.* vnde spes succedendi in Maioratu est firma, & inuariabilis, itavt adimi nequeat: Tiraq. *de primog. q. 40. n. 9.* Quod maximè procedit, quando Maioratus fuit factus per contractum præsertim, si Maioratus fiat cum regia facultate in contractu celebrato cum ipso Rege, vt passim fit in Hispania; vbi oppida, villæ, & aliæ res cum iurisdictione emuntur; necnon & officia: nam tunc spes succedendi in Maioratu est firmior, & certior: Pelaez *de Maioratu, in principio secunda partis, num. 523. & sequent.* Atque ita non præsumitur Princeps velle tollere ius tertij, quæsitum ex causa onerosa præsertim, nisi habeat notitiam claram illius iuris, & ea plenitudine potestatis: vt obseruat Felin. *in cap. vltim. num. 3. vers. ad illud autem, de constitutionibus.*

Quæritur tertiò an præeminentia ex primogeni-
3. tura proueniens expiret cum persona ipsius primogeniti? Responsio est negatiua, quia remanet cum successore in primogenitura, & non extinguitur; cùm primogenitura sit dignitas quæ non moritur, vt notat Iason *in l. is potest, ff. de acquirenda hæreditate.* Ioan. Le Cirier *de primogenitura, q. 16. lib. 1. n. 5.* & debetur sub die incerta: Guillielmus à Monteferrat. *de successione Regum, in responsione ad primum dubium, n. 15.* per Gloss. *in c. quam periculosum, 7. quæst. 1.* quam omnes Scribentes commendant. Nam primogenitura est causa proxima huius præeminentiæ, & prælationis, non autem persona ipsius primogeniti: & ideò præeminentia non expirat cum persona ipsius primogeniti, sed perseuerat apud eum, qui primogenituræ dignitatem obtinuit: Menoch. ita *de arbitrariis iudicum, lib. 1. quæst. 68. & cons. 211. n. 2. lib. 3.* argumento *c. quoniam Abbas, de officio delegati, & c. si gratiosè, de rescriptis, in 6.* Azeued. *l. 1. n. 137. & sequenti, tit. 4. lib. 8. noua recopil.* vbi probant delegationem factam Dignitati, non expresso nomine proprio, transire ad successorem. Concordat apud Hispanos *l. 47. tit. 18. part. 3.* vbi Greg. Lop. *verbo, nombre*, Nicol. Garcias *de beneficiis, part. 6. c. 2. n. 29. cum sequent.* & Petr. Barbos. *in l. quia tale, n. 41. 78. & 80. ff. soluto matrimonio*, Sanchez *de matrim. lib. 8. disp. 27. n. 6. cum sequent.* & Bellet. *disquisit. Clerical. p. 1. tit. de Clerico debitore, §. 4. num. 8.* vbi *n. 9.* cum Decio *in d. c. quoniam Abbas, n. 15.* volunt non extingui delegationem, seu commissionem factam Dignitati, quamuis rescriptum prædecessori non fuerit præsentatum. Cùm ergo primogenitura sit Dignitas, præeminentia dignitati debita non extinguitur cum persona, sed transit ad successorem.

Quæritur quartò, an possit pater ius primogenitu-
4. ræ transferre in filium secundogenitum, præsertim ex causa furoris, aut ob inobedientiam? Bald. *in c. 1. de successione feudi*, affirmat: Quod procedit quando primogenitus est inhabilis à natura, à principio: ita Matt. Laud. *de primogenitura, quæst. 40.* Secùs si ex pòst facto furiosus, aut inobediens, aut demens reddatur, postquam fuit in possessione primogenituræ: tunc enim dabitur ei curator: sequitur Dominic. Gemin. *in c. grandi, de supplenda negligentia prælatorum, in 6.*

Nam furiosus à natura, & à principio, seu demens, quamuis primogenitus natus sit, secundogenitus succedet: Ioann. Andr. *in c. cum inter, de electione*, Corset. *de potestat. & excellentia Regia, § quæro 10.* quem referens sequitur Le Cirier, *q. 4. lib. 3. de primogenitura, n. 1.* vbi tamen *n. 3.* addit: Sed aduerte si ex translatione primogenituræ in Regno ad secundogenitum sequatur scandalum, melius esse relinquere primogenitum adhibito curatore: secundùm *c. grandi, de suppl. negl. prælat.* pro qua resolutione facit text. *in c. Iulianus, 11. q. 3.* vbi probatur Iulianum Apostatam Imperatorem fuisse ab Ecclesia toleratum, vt scilicet (vt ait Gloss. *ibi*) non daretur scandalum contra Christianos: igitur primogenituræ excellentia propter furorem, seu dementiam non est alicui auferenda; quia daretur afflicto maior afflictio. Consonat text. *in l. Diuus, ff. de officio præsidis*, vbi furiosus satis suo furore cruciatur: vnde secundùm hanc partem dicendum est, secundùm se primogenituræ ius competere dementi, & furioso; argumento bonorum allodialium.

Verius tamen videtur, & probabilius de iure primogenitum dementem, seu furiosum, non habere ius primogenituræ, quando sic natus est; neque esse dignum prærogatiuis, quæ primogenito competunt, quia id concedere carenti vsu rationis penitus est abs re; ex ea ratione quia dispositio generalis non comprehendit inhabiles, & minimè idoneos: *l. vt gradatim, §. sed si, ff. de muneribus & honoribus*, Bart. *in l. 1. § nuntiatio, ff. de noui operis nuntiatione*, Bald. *in l. omnes populi, ff. de Iustitia, & iure, col. 9. vers. Est & aliud exemplum*, vbi in particulari vult, dicente statuto, quòd primogenitus succedat; habere locum quando successurus est habilis: beneficia enim legum habilibus sunt addicta: sequitur Baptista de S. Seuerin. *in repetitione, d. l. omnes populi, col. 74.* Similiter stante statuto, ne possit succedere filia extante masculo: tamen si masculus existat, sed inhabilis, quia est Frater ex familia minorum, filia ob incapacitatem masculi poterit succedere: ita Bart. *in l. 1. §. quidam filium*, per text. *ibi, ff. de bon. poss. contra tabul.* & Bald. *in l. fratres, ad finem, C. de inoffic. testam.*

Restat adhuc dubium, si contingat primogenitum 5.
furiosum, habere filium sanæ mentis, an filius excludat patruum secundogenitum? Responsio est affirmatiua: ita Bald. *in rubrica, An mutus, vel surdus*, vbi decidit, quando ille ad quem debebat deferri feudum, est incapax ex aliqua causa naturali, quòd scilicet sit mutus; tale feudum ad filios suos proprios posse transire. Nam patre vita functo filius primogeniti antefertur patruo, secundùm Ioann. Andr. *in rubrica de feud. in addit. ad Specul.* sequitur Socin. *in cons. 48. col. 5. vers. super quæstione proposita*, ergo pari modo, sicut quis tenetur post mortem restituere, ita & si fiat inhabilis: tenetúrque statim reddere: vt notat Ioann. Andr. *in rubrica de nuptiis*, & alij, quibus accedit Le Cirier *de primogenitura, quæst. 5. lib. 3. num. 1. & 2.*

Nihilominus obseruandum est, quòd quamuis Tiraq. *de primog. q. 40. ex n. 68.* conueniat cum supradictis, tradátque filium furiosi à natura posse succedere in primogenituram, etiamsi pater illius succedere nequeat: quod etiam affirmat Menoch. *cons. 211. n. 118.* vbi concludit mutum, & surdum naturaliter, quamuis in feudo succedere non possint; tamen non impedire quin eorum filij succedant.

Magi

Magis tamen placet negare huiusmodi doctrinam, quia naturaliter furiosus non potest validum matrimonium contrahere, nec filios legitimos procreare: sunt enim incapaces ad succedendum in Maioratu, vt probatur ex *c. dilectus, de sponsalibus, & in c. neque furiosi, 32. q. 7.* Couar. *de sponsalibus, p. 2. c. 2. a. 5.* Sanch. *de matrim. lib. 1. disp. 8. n. 15.* vbi volunt furiosum naturalem non posse contrahere matrimonium: secùs si post matrimonium celebratum incidit in furorem perpetuum: tunc enim filij cùm non sint illegitimi, capaces erunt successionis: Pelaez *de Maioratu, 2. p. quæst. 4. illat. 2. num. 48. & seqq.* vbi loquitur de muto, quando possit validè contrahere.

6. Quæritur quintò, an primogenitus possit à Rege, vel a Summo Pontifice suo iure priuari? Ex causa affirmat Bald. per text. *in c. 1. de natura feudi, in vsibus feudorum.* Quamuis enim Principes suis legibus sint soluti, secundùm tamen leges viuere solent, & subiiciuntur contractibus, & laudabilibus consuetudinibus: text. *in c. 1. de probat.* Quinimo non possunt reuocare priuilegia, seu concessiones illas, quæ in naturã, & vim contractus transeunt, vel pro quibus pecunia interuenit: Gomes. *l. 40. Tauri. n. 89. ad mediã,* Mench. *illustrium, c. 3. n. 2.* Valasc. *cons. 72. n. 5. & cons. 120. n. 9.* Molin. *de primog. lib. 4. c. 3. n. 18. & sequent.* Aloys. Ricc. *in collect. decis. p. 4. collect. 862.* Matta *de clausulis, p. 1. clausula 195. n. 1.* Soar. *de legibus, lib. 8 c. 37. n. 4. & 10.*

Datâ tamen causâ iustâ, possunt contractus à se initos cum subditis celebratos limitare, illisque modum, & conditionem præscribere: Matiens. *l. 11. gl. 8. n. 4 tit. 7. lib. 5. noua recop.* Peregr. *de iure fisci, lib. 1. tit. 3. n. 67.* Cabed. Lusit. *decis. 68. p. 2.* quin potiùs etiam in totum reuocare: ita Tiraq. *de pœnis temperandis, in præfat. n. 41.* idem Cab. *decis. 19. n. 8. & decis. 75. p. 2.* Pinel. *ad l. 1. C. de bonis maternis, p. 3. n. 62. illat. 16. vers. Ego:* & Nauar. *in c. si quando, de rescript. except. 13. vers. ad 4.*

Quare esto, Principes nequeant suo iure priuare primogenitũ sine causa, neque ex leui causa propter pericula imminentia, vt tradit Mart. Laud. *in epitome de primog. col. 7. in fine:* tamen ex euidenti causa non est dubium posse: sequitur Le Cirier *eodem tit. q. 7. lib. 3. n. 2.* inest enim naturaliter primogenito Ius primogenituræ, quia prior natus est, vt illi debeantur aliqua Iura reuerentialia, quæ non possunt tolli sine causa, vt tradunt Scribentes *in c. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus,* præsertim Felin. *col. 17. ad finem,* ibi, *Tertia conclusio:* vbi ratio tribuitur, quia ius naturale est immutabile, *§. sed & naturalia, Instit. de iure natur. gen. & ciuil.* Panorm. *in d. c. quæ in Ecclesiarum,* vbi asserit propter hanc rationem id esse commune inter Scribentes vtriusque iuris, dicentes; Si constet causam non subesse, non posse Principes statuere in damnũ priuatorum, in his, quæ sunt de iure naturali. Facit *Clementina, Pastoralis.* Idem videtur dicendum considerato iure primogenituræ pro rebus tẽporalibus, quæ cõpetunt primogenito ratione iuris primogenituræ. Nam si res sunt iam quæsitæ, non possunt auferri ab illo sine causa, ex quo dominium iam quæsitum est: *l. ex hoc iure, ff. de Iustitia & iure, & ibi* Bart. *col. 1.* & Bald. *in l. 11. vers. sed contra prædicta, C. de iuris & facti ignorantia.* Iam verò si ius non est quæsitum, sed quærendum auxilio legum, vel consuetudinis; tunc potest Princeps sine causa, vel ex leui, pro voluntate sua nocere cuicunque rumpendo leges, vel consuetudines, quæ nituntur iure ciuili: *l. obueniunt, ff. de verborũ significatione.* Facit Bald. *in l. final. col. pen. vers. sed immediatè oppono, C. sentent. rescind. non poss.* dum ait, iura, quæ quis potest consequi contra Principis voluntatem, & quæ comparantur contra Principis voluntatem de iure naturali, vel gentium, non posse tolli sine causa à Principe. Contra verò, quæ acquiruntur auxilio legum, vel consuetudinis, quæ est affinis legum, in istis enim potentior est auctoritas Principis.

Quæritur sextò, an ius primogenituræ competat 7.
filio Imperatoris primogenito? Resolutio est negatiua. Ratio, quia Imperium per electionem, non autem per successionem quæritur: *c. venerabilem 34. de electione,* vbi dicitur esse iuris Canonici, vt Imperator per electionem, non autem per hæreditariam successionem creetur: Azor. *instit. moral. p. 2. lib. 10. c. 3 à principio,* & est communis, vt volunt Card. Zabarel. *in d. c. venerabilem, in 3. notabili,* Anchar. *in 2. notabili,* vbi signanter tradit non solùm Imperium non deberi per successionem, imo etiam nec per electionem pluribus de eadem stirpe, seu domo, ne videantur Dignitates hæreditariæ, & delatæ potiùs ex successione, quàm ex electione, contra *c. penult. de præbendis.* Idem vult Panorm. *in d. c. venerabilem, col. 5.* Cùm ergo hodie per electionem transferatur Imperium, non debetur ius primogenituræ filio primogenito Imperatoris: vocatur tamen Primogenitus *Augustus:* vt docet Gloss. *in c. Adrian. num. 3. distinct. 63. & ibi* Illustrissimus olim Bracharensis, hodie Olissiponensis.

An autem possit Imperatoris primogenitus eligi in Imperatorem? Non est dubium posse: notat Greg. Lopez *l. 1. tit. 1. partita 2. gloss. vlt.* per text. *in cap. 6. num. 3. dist. 16.* dicens posse eligi immediatè in Imperatorem post mortem patris.

Quæritur septimò, cur olim Imperium per succes- 8.
sionem quærebatur, nunc autem per electionem? Ex dictis responsio colligetur: nam olim per successionem veniebat ex patre ad filios, teste Azone *in summa, C. ad legem Iuliam de adult.* pro quo est text. *in Canone, Adrian. 1 dist. 63.* ibi: *& ad filios eius Constantinum, Leonem, Augustos Constantinopolim, direxit,* iuncta Gloss. *in verbo, Augustos,* quæ vult filios Imperatorum dici *Augustos:* quia sperabant se futuros Imperatores: & sicut Imperator vocatur Augustus, quòd illius mens debeat esse augere Imperiũ; sic etiam filij Imperatoris simili cognomento appellabantur, vt augerẽt Imperium, cùm Imperatoria dignitate fungerentur.

Item, quia Imperium Romanum, partim fuit acquisitum vi armorũ; & quamuis non habuerit principium à iustitia, sed a violentia, vt vult Alber. de Rosa *in l. 1. C. de Summ. Trin. & fid. Cath. col. 5.* Subdit tamen paulò pòst per consensum Prouinciarum, & populorum voluntariè se submittentium Romano Imperio, dissensum transisse in cõsensum vnanimem, & hoc modo Imperium iustum censeri: Concordat Panorm. *in c. venerabilem, col. 6. suprà,* vbi tradit illud, quod habetur *vigesimaquarta, q. 1. §. 1.* Romanos scilicet *virtutibus* quæsisse Imperium; intelligendum esse de virtutibus politicis, non autem Theologicis. Vnde hoc modo Imperatores, per successionem imperabant, & filij in Imperio tanquam in re sua vi armorum comparata, & de consenso populi partim concessa succedebant, iure quasi hæreditario.

Hisce autem temporibus per electionem creatur Imperator, & ius eligendi datum est Germanis, seu Theutonicis. Vnde non prohibetur ius, quominus Germani Principes ex alia gente eligant Imperatorem: ita Card. *in d. c. venerabilem.* Licet alij aliter sentiant, ad Germanos scilicet, & Theutonicos Imperium esse translatum, & ex consequenti Imperatorem creandum ex Germana gente, & id esse iuris Canonici *in d. c. venerabilem,* vbi dicitur *ibi*, de Apostolica Sede, *qua Romanum Imperium in persona Magnifici Caroli, à Græcis transtulit in Germanos.* Vbi Gloss. in verbo, *transtulit,* sic ait: *Ergo Regnum mundi translatum est ad Theutonicos: nam ipsi habent Regnum Romana Ecclesia.* Quòd si contingat inter Germanos nullum reperiri Imperio dignum, integrum in hoc euentu erit Electoribus Romanorum Regem ex alia natione eligere: argumento *c. ne pro defectu, de electione,* vbi dicitur, Episco-

pus

pus eligendus de nomero Caonicorum, si in Capitulo idonena teperiatur; aliàs extra Capitulom eligi posse: vt per Duen. *regul.*202. & *ibi* Aogust.Barbos. *num.*3. Quod etiam colligitur *ex c.*1.*distinct.*23. *in verbo, erigatur.*

9. Quæritur octauò, Electores Impetij, quot sint de iure, & an possint eligere ex se ipsis voum Imperatotem, & inrra quod tempus, & an Imperator possit administrare ante coronationem? Quoad primom non coustat ex iure expresso, quot debeant esse Electores, & quinam? Glossa *in c.ad Apostolica de sententia, & re indicata, in* 6. in verbo, *illi autem*, septem Principes enumetat ad eligendum, nimitum tres Ecclesiasticos, Archiepiscopum Coloniensem, & Trevetensem Præsulem, & Moguntinum Antistitem: Quatuor verò sæculates, Palatinum Comitem Rheni, Ducem Saxoniæ, Matchlonem Brandeburgeusem, & Regem Bohemiæ, olim Ducem. Ita referunt Nauarr. *in c.nonit, notabili* 3. *à n.*124. *de iudiciis*, Môliu. *de Iustitia tract.*2. *disp.*20. *vers.ad primum, quod in tertio: & disput.*24. Card.Bellarm. *in controuersia tertia generali, sub titulo, de Romano Pontifice, lib.*5. *c.*8. *vers. septimum, cum seqq. & in tractatu de translatione Imperij, lib.*1. *c.*4. *cum seqq.* iuncto *c.*12. *& lib.*2. *per totum*, atque etiam *lib.*3. *precipuè, c.*3. Pett. Marizius *in suis Dialogis varia historie, Dialogo* 2. *c.*5. *& c.*6. & alij, quos referens sequitur August. Barbos. *in d. c.venerabilem, n.*3. & Azot. *instit.moral.p.*2. *lib.*4 *c.*19. *quæst.*7. *& lib.*11. *c.*8. *quæst.*4. Miranda *de ordine iudiciario, quæst.*2. *art.*3. *concl.*5. *in fine.* Quibus accedit doctissimus Petrus Gregorius *de Republ. lib.*6. *cap.*13. *num.*25. *vers. audiamus nunc tertio loco*, vbi de hac re latè, *& num.*29.

Ex quibus quãuis Dignitas Imperialis ante translationem Imperij, non à Summo Pontifice, sed ab Omnipotenti Deo, iure gentium mediante fuerit instituta, vt ptobat Velasquez Menchac. *lib* 1. *Illustrium, c.*21. *à n.*23. post tamen dictam translationem a Summo Poutifice factam, Imperialis Dignitas ab ipso Pontifice habetut, & ab ipso cum prædictis conditionibus, ac dependentiis ab eudem in hunc sensum censetur iostituta: Soar. *de legibus, lib.*3. *c.*7. *sub n.*7. 12. *&* 13. Molin. *suprà, d. disp.*24. *& disp.*29. *vers ex dictis infero* Quamobrem cùm hoc ita sit, magis Imperium Germanicum dici potest post dictam translationem pendere à Romano Pontifice, quàm quodcunque aliud Regnum, vt obseruant Nauatt. *in c.nonit, notabili* 3 *n.*187. & Molin. *vbi proximè.* Nihilominus si electio Imperatoris facta ab illis septem Priucipibus non conueniat, sed ipsi sint pates vtrinque, potest Romanus Pontifex ex illis, quem voluerit eligere, Gloss. & Panotm. *in d c.venerabilem*: sequitur August. Triumphus *in Summa, de potestate Eccles q.*35. *art.*5. & deduci videtur *ex c.venerabilem, de electione*, illis verbis: *Fauere possumus alteri partiũ*: sequitur Azot. *instit. moral.p.*2. *lib.*10. *c.*4. *q.*4. *vers. ansi electorũ dissentiant.*

Quoad secundum, an possint Electores eligere vnũ ex se ipsis? Ratio dubitandi, quia nemo seipsum potest eligere, Gloss. *in c.ad Apostolica, de sentent. & re indic.* & in electionibus beneficiorum Ecclesiasticorum, causa ad Summum Pontificem deuolui potest: sed ex hoe non tollitur dubium; ideò Gloss. *in c.per nostras, de iure patronatus*, absolutè loquitur neminem scilicet posse se eligere, vbi patronus non potest seipsum præsentare, quamuis sit Claricus, Ecclesiæ vacanti, vt per Flam. *de resign. lib.*9. *q.*17. *n.*112. Campan. *in diuersorio iuris Canonici, rubr.*11. *c.*13. *n.*398. August. Barb. *de officio & potestate Episcopi, p.*3. *allegat.*72. *n.*85. Quinimò non potest Patronus constituere procuratorem, qui eundem constituentem nominet ad Ecclesiam vacantem: Flam. *d.q.*17. *n.*113. & est communis: itavt nec procurator constitutus à patrono ad præsentandum possit seipsum præsentare: idem Barbos. *d. allegat.*72. *n.*88. & Goozal. *ad regul.*8. *gloss.*2. *n.*57. *& sequentib.*

Diceodum ergo est Electores Impetij posse nihilominus vnum ex se eligere: ita Bald. *in l. planè, in prima lectura, ff. quod cuiusque vniuersitatis, in fine*, sobdítque ita factum esse suo tempore: de quo etiam meminit Ioann. de Anan. *in c. Ecclesia vestra*, quod est *cap. fin. de sortileg. extra col.*3. *ad principium*, sequitur Le Citier *de primogenitura, quæst.*12. *lib.*2. *num.*37.

Quoad tertium, an sit præfixum tempus eligendi Imperatorem, noo constat de iure; vt ait Gloss. *in d.c. ad Apostolica, de re indicata, in* 6. *in gloss final.* non fuisse scilicet statutum à iure tempus cettum Electoribus ad Imperatorem eligendum. Vnde Summus Põtifex non potest eligere, nisi Principes priùs admoneat, vt *in d.c.venerabilem*, sequitur Panorm. *ibidem, col.*4. *vers.noto*, ibi, *si principes admoniti*: Le Citier *vbi proximè, n.*37. quem sequitur Azor. 2. *p. instit. moral. lib.*10. *c.*4. *q.*3. vbi addit rationem ipsam naturalem præscribere, vt electio Imperatoris fiat quamptimùm fieri potuerit: eo quòd Imperator eligitur, vt pattonus, desensor, & propugnator Ecclesiæ: atque ita dilatio electionis, si differatur per longum tempus, poterit Ecclesiæ nocere. Quapropter negligentibus Electoribus suum officium, ad Summum Pontificem deuoluitur potestas eligendi, à quo accepta est, ex Gloss. *in d.c. ad Apostolica*, Azor. *suprà, d. cap.*4. *quæst.*6. *vers. respondeo cum gloss.*

Quoad quattum, an Imperator ante coronationem possit administrare Imperium? Respondetur ante coronationem dici tantùm nominatum, siue electum, & non vocati simpliciter Impetatotem, sed delegatum duntaxat: Azot. *d.lib.*10. *c.*6. *q.*1. Aogust. Barbos. *in d.c.venerabilem, num.*8. Quinimo *ex c.venerabilem, de electione, & ex Clementina* 1. *de iureiur.* colligitur electum in Regem Romanorum posse dici futurum Imperatotem, & ex consequenti ex sola electione non posse imperium administrare, loquendo de iure, non autem de consuetudine; eò quia ex sola electionè Imperator non est.

Quamuis ergo ita videatur hæc pars cum ipso iure Canonico magis conuenire, quoniam electus in Regem Romanorum, nisi coronetur à Pontifice, Imperator non sit, quamuis designàtus, seu clectus vocari possit; ex consequenti res Imperij nequit administrare. Nihilominus ex sola electione ritè, & legitimè facta, non est dubiũ quòd habeat ius, & auctoritatem administrandi Imperium postquã est electus, & confirmatus: argumento Episcopi electi, & confirmati, qui ea, quæ sunt iurisdictionis, administrat ante consecrationem, non ea quæ sunt Ordinis. Ergo Imperator, vbi primùm est electus, & confirmatus io Regem Romanorum, potest res Impetij administrare: ita Castald. *in tract. de Imperatore, quæst.*46. vbi ait hanc partem esse Archidiaconi, Baldi, Abbatis, & aliorum, quos *ibi* referens sequitur. Faoet consuetudo, & vsus, ratione cuius Imperator ex sola electione Imperiom gubernat re ipsa; cum primùm auctoritate Sedis Apostolicæ est confirmatus, etiamsi nondum sit vnctus, consecratus, nec coronatus; nam hæ sunt signa, & insignia iuris iam obtenti.

Et ex consequenti potest Rex Romanorum electus, quamuis non sit à Summo Pontifica confirmatus priuilegia concedere, videlicet, legitimare, emancipare, Magistratus creare, Dignitates concedere, & cætera, quæ sunt iurisdictionis voluntariæ exercere: vt volt Specul. *in titulo, de rescripti præsentatione, §. vlt. vers. item quod obtentum*; non tamen posse, quæ sunt contentiosæ iurisdictionis ait; verius tamen est non posse de iure concedere priuilegia, siue spectent ad voluntariam, siue contentiosam iurisdictionem: Ex vsu tamen, & consuetudine vtrumque potest.

10. Quæritur nonò, an primogenitus, si fiat Monachus, vel Canonicus regularis admittatur ad Regnī administrationem, si filius Regis sit? Matt.Laudens. *in suo epitome, in tractatu de Principibus, quæst.* 175. negat; sed alius filius sequens capax debet admitti: quòd si nullus sit præter Monachum, tunc Magnates Regni eligent, & confirmabit Imperator, vel Romanus Pontifex, in terris Ecclesiæ vel Imperij: Bald. *in c. cum nostrum, de electione,* idem Bald. *in Authent. hoc amplius, C. de fideicommissis,* sequitur Ioann. Le Cirier *de primogenitura, q.5. lib.1. n.3.* vbi ait primogenitum Regis gaudere iure primogenituræ factum Monachum; non tamen esse primogenitum iuris, & ideò huic primogenito Regis non debetur Regnum, sed secundogenito: Greg.Lop. *in l.2. gloss.19. tit.15. partit.2. ad finem, vers. sed quid si successor,* aliàs *similiter etiam, quæst.3.* Idem suo modo dicendum videtur de Canonico regulari, esto laxiorem vitam profiteatur, ob tria vota, quæ emittuntur ab ipso.

11. Quæritur decimò, an quando duplex primogeniū factum sit eadem die, vnum in filium maiorem, & alterum in filium minorem, quodnam ex istis duobus præualebit, cùm Maioratus fiat ex eisdem bonis? Videtur præferendum filium maiorē, per *legem 2. tit.15. partita 2. & ibi* Greg.Lop. *q.4.* per Bart. *in l.1. §.1. ff. de bon. possess. secundum tabulas.* In dubio namque primogenitus præfertur, & in dubio capax præsumitur: Pelaez *de Maioratu, 2.p. q.4. illat.1. n.58.* In ambiguo enim præferendus est primogenitus, quia perfectior præsumitur, & testatores præsumūtur magis diligere primogenitos, quàm secundogenitos, vt per Guilielmum Benedict. *in d.c. Raynutius, in verbo, in eodem testamento, in 1. n.1. cum seqq. de testam.* Accedit Stephan. Bertrand. *cons.1. lib.1. n.8.* dicens in dubio præsumendum patrem facere donationem primogenito. Nec solùm quis præsumitur diligere primogenitum, sed etiam illius liberos, & descendentes: idem Pelaez *sup. q.4. n.5.* Vnde si fuerit contentio inter filium primogenitum, & filium secundogenitum, & inter filios vtriusque, super successionem Maioratus, quòd non possit venire ad primogenitum; in dubio in fauorem primogeniti, & in fauorem filiorum eius, pronuntiauit Roland. *cons.59. num.49. lib.3. & cons.97. num.98.* ex Corneo *cons.186. num.51. lib.3.*

12. Quæritur vndecimò, an primogenium factum in duobus filiis pro indiuiso à patre, qui voluit id fieri in duobus filiis maioribus: alios autem filios diuisione facta inter ipsos pariter instituit, si contingat alterum ex duobus filiis maioribus mori, nunquid portio primogenij accrescet omnibus fratribus, aut fratri, cum quo habuit bona primogenij? Respondetur debere accrescere fratri socio in primogenio: per text. *in l. vtrum, ff. de assignat. libert.* text. *in l. cohæredi, §. qui discretas, ff. de vulgar. & pupillar.*

Sed quid si alter ex duobus filiis maioribus, qui superuixit, & totum Maioratum obtinuit, exhæredetur iustè à patre in sua hæreditate, an videatur ex hoc Maioratum reuocare? Negat Gregor.Lopez *l.2. tit.15. partita 2. quæst.6. vers. quid autem si, col.2.* per *l.1. ff. sed si exhæredato, ff. de assignat. libertor.*

13. Quæritur duodecimò, an primogenitura debeatur filio maiori nato in infidelitate, si postea nascatur alter post conuersionem patris? Dico primò filium conuersum ad fidem Catholicam, patre Iudæo in sua infidelitate persistente, consequi ius primogenituræ, ac si perseuerasset in paterno errore, nec propterea debet esse deterioris conditionis, sed multo melioris: text. *in c. iudæi, de iudæis,* vbi dicitur, filios ad nostram Religionem conuersos, relicta secta paterna, ex integro percipere portionem hæreditariam, & omnia bona sua retinere, & ex consequenti ius primogenituræ, vt antea: imò fortiùs retinebit, prout vult Ioan. de Ana. *col.11.* per text. *in d.c. iudæi, verbo, ex integro:* nam res *ex integro* dicitur illa, quæ cum omnibus iuribus, pertinentiis, & fructibus restituitur, per *l.11. & ibi* Scribentes, præsertim Bart. & Angel. *C. de bon. vac. lib.12.* Dico secundò, posse filium conuersum à patre iudæo, durante vita ipsius, petere, vt sibi legitima assignetur: quod tamen quamuis fiat in fauorem Christianæ religionis, non ideo posse fieri autumo, quia Iudæi vtuntur iure communi Romano, & iuxta ius ciuile eorum contentiones sunt dirimendæ: vt *l. iudæi, C. de iudæis,* quamuis minus bene Illustrissimus olim Bracharensis contradicat *dist.12. c.12. n.2. pag.70.* prout est Gloss. *in c. ius Quiritum, 1. dist.* & Gloss. *in c. final. & ibi* Archid. *8. dist.* Atqui filius de iure communi nequit viuente patre legitimam petere, per text. *in l.1. §. si impuberi, ff. de collat. bonor.* & Scribentes communiter *in l. is potest, ff. de acquirenda hæreditate:* ergo filius conuersus non potest legitimam postulare.

Quare iudæi filius baptizatus retinet iura successionis erga parentes, & reliquos, non secùs ac priùs; ita Marquard. *de iudæis, p.3. c.2. n.12.* Ant.Ricc. *lib.2. c.29. n.9. & 10. de iure personarum extra gremium Ecclesiæ existentium,* vbi *n.11.* dicit illum retinere iura suitatis, necnon ius sanguinis, quod est indelebile: *vulg. l. iura sanguinis, ff. de regul. iuris, l. ius agnationis, ff. de pactis.* Idcirco filius iudæus retinet iura successionis in bonis parentis ad Fidem conuersi §.1. *Instit. de legit. patr. tutela,* Ant.Ricciul. *d. lib.2. c.47.* quamuis teneat Bertrand. *cons.226. lib.4. part.1.*

Bene tamen fateor posse petere alimenta à patre, tenerique ea præstare, nec posse patrem filium ad Fidem conuersum prætextu ingratitudinis exhæredare: Surd. *de alimentis, tit.7. quæst.1. n.44.* & Ant.Ricciul. *d. cap.29. num.12. & 16.*

Conclusio ergo sit, directè huic quæsito respondens cum Gregorio Lopio *partita 2. tit.15. l.2. verbo, si no el fijo maior, vers. & aduierte:* si aliquis infidelis more suæ patriæ possidens Maioratum, habuerit filium maiorem ex vxore, & conuertatur ad fidem vir ipse, & eius vxor, & postea nascatur filius alius; filius primò natus succedet in maioriam, quamuis natus in infidelitate, eò quia ante baptismum susceptus est particeps hæreditatis paternæ: secùs si remaneat in infidelitate; nam tunc priuari debet hæreditate paterna, & materna: *l. cognouimus, C. de hæreticis.*

Quæritur decimotertiò, an primogenium creatum in filio natu maiori, & in eius descendentibus, & in defectu illius, in alio filio secundogenito, & in eius descendentibus; an ipsis omnibus deficientibus extinguatur primogenium; an verò deueniat ad fratrē illud constituentis? Responsio sit expirare maioriam, si contingat omnes mori; neque succedere fratrem constituentis Maioratum: ita Bald. *in text. in §. his vero, de successión. fratris,* Idem Bald. *in §. hoc quoque, de successione feudi, col.1. vers. & nota pro intellectu.* Vnde manebunt bona libera, poteritque illa relinquere, cui voluerit: *l. qui solidum, §. prædium, ff. de legat.2.* 14.

In dubio namque bona libera præsumuntur: *l. altius, C. de seruitutib. & aqua.* Nihilominus, quia magna est vtilitas, quæ resultat Reipublic. Hispanorum, & agnationibus, cognationibus, & generationibus, ex conseruatione bonorum Maioratus; in dubio semper iudicandum videtur, non esse extinctum maioricatum, & potiùs bona esse vinculo, & maioriæ subiecta: quàm bona esse libera: vt colligitur *ex l.2. tit.15. partita 2.* Ex ea namque ratione, quia maioria debet esse perpetua de natura sua, quando aliud non repugnaret, per id quod ait Bald. *in d.c.1. de feudo Marchiæ, & in §. hoc quoque, in fine, de successione feudi, l.27. Tauri,* Decius *cons.85. col.2.* & Gregor.Lopez *in d.l.2. tit.15. partita 2. vers. si quis faceret maioriam in filium maiorem.*

Quæritur decimoquartò, an primogenitus natus ex 15.

ex parentibus sanguine coniunctis, conceptus antequam Pontifex dispenset, præferatur natis post dispensationẽ, si tenor primogenij exigat quòd sit conceptus, & natus ex legitimo matrimonio? Pars affirmans, ex quo natus est tempore habili: text. *in l. 2. §. 1. ff. ad Tertull.* Contraria tamen pars est Baldi *in l. Paulus, in prima lectura, ff. de statu hominũ*, dicentis non obstante dispensatione in matrimonio, filium tanquam spurium non succedere: quia ante dispensationẽ fuit conceptus: sequitur Cynus relatus ab Baldo *ibi, & in l. & si contra, C. de nuptiis.* Doctrina tamen Baldi procedere potest in filiis conceptis, & natis antequam Pontifex Summus dispensauerit, non tamẽ in genitis antea, & natis pòst: pro quo facit *§. è contrario, Instit. de ingenuis*: sequitur Sanch. dicens *lib. 8. de matrimonio, disp. 7 n. 19.* quòd si proles illa etiamsi ante dispensationẽ genita, nasceretur post dispensationem expeditam ab Ordinario, & ante celebratũ matrimonium, esset naturalis, & ex cõsequenti legitimaretur quoad omnia per subsequens matrimonium contractum ab eisdem parẽtibus. Ratio, quia sufficit, vt sit naturalis, quòd tempore conceptionis, vel tempore natiuitatis potuisset esse matrimoniũ inter parentes sine dispensatione Põtificia: quod deducitur apertè *ex l. 11. Tauri, & ex c. tanta, qui filij sint legitimi.* Et est communis: ita Spino *in suo speculo testam. gloss. 15. ex n. 118.* P. Molin. *tom. 1. de Iustitia, tract. 2. disp. 172. vers. filius natur.* post Greg. Lop. *l. 2. tit. 15. verbo, si no el fijo, q. 9. vers. sed pene, in fine, partit. 2.* Satis enim est, quòd natus sit filius post dispensationem, quamuis ante illam conceptus esset.

Idem omnino dicendũ de filio nato post dispensationem expeditam à Confessario in foro consciẽtiæ; quare cùm ea dispensatio expedita à Confessario valeat tantùm in foro cõscientiæ, in eo duntaxat filius legitimabitur, tã quoad spiritualia, quàm ad tẽporalia per subsequens matrimoniũ: iuxta *c. tanta, qui filij sint legitimi*: secùs quãdo dispensatio fuit expedita ab Ordinario, tunc enim in vtroque foro filius esset legitimus: ex traditis à Sãch. *vbi sup. & lib. 8. disp. 34. ex n. 47.*

Nihilominus si tenor maioriæ exigat ad succedendũ, quòd filius, qui succedere debet, sit natus, & conceptus ex legitimo matrimonio, nõ poterit succedere, nisi vtrũque verificetur; ex traditis à Greg. Lop. *in l. 1. tit. 13. partit. 4. vers. sed quid si dispositio maioria*, Gl. cũ text. quæ vult nõ sufficere *in l. qui libert. §. posth. ff. de oper. libert.* quã Gl. fatetur Greg. *ibi*, se alibi non vidisse.

16. Quæritur decimoquintò, an primogenitus multorũ naturalium, qui sunt legitimati, nullo legitimo existẽte, ius primogenituræ obtineat? Respõsio est affirmatiua: Pelaez *de Maioratu, 4. p. q. 2. n. 165.* ex aliis, vbi concludit, quãdo plures filij naturales ex eadem matre, qui legitimati sunt per subsequens matrimoniũ, solùm maiorẽ, & antiquiorem consequi ius primogenituræ, dummodò alij nõ sit ius quæsitum, quia legitimatio non trahitur retro ad primogeniturã in præiudicium illius, cui fuit ius quæsitum: vt Scribentes tradunt *in l. Gallus, §. & quid si tantũ, ff. de liber. & posth.*

Iuuat illud, quòd filij ex matrimonio prohibito nati, censentur legitimati, vbi fuit dispẽsatio impetrata ad validitatem huiusmodi matrimonij, & ad legitimandam prolem, etiamsi matrimonium non sortitũ est effectum propter alterius mortem superuenientẽ, sed quoad legitimationis gratiam potest executioni mandari, etiam in præiudicium ab intestato venientium: ita Puteus *decis. 483. n. 3. lib. 2.* Iacob. de Graffis *tom. 1. cons. sub tit. de consanguinitate & affinitate, cons. 1. num. vlt.* & quoad hanc legitimationem potest Summus Pontifex dispensare, etiam post mortem alterius ex coniugibus in radice matrimonij, si in vita per parentes dispensatio petita fuit: Augustin. Barbos. *in d. c. tanta, qui filij sint legitimi, num. 39. & 40.*

17. Quæritur decimosextò, an primogenitus, si perire-

tur iure primogenituræ possit retinere suam legitimam? Responsio est negatiua in casu, in quo propter delictum datur confiscatio omnium bonorum, vt in casu hæresis, & similiũ. Sed qualiter Hæreticus amittat bona sua, tradit Sanch. *in præcepta Decalogi, lib. 2. c. 22. à n. 2. vsque ad n. 5. & à n. 6. vsque ad n. 30.* Nã priuatio non habet locũ, nisi in casibus à iure expressis, Pelaez *de Maioratu, 1. p. q. 1. n. 359.* vt per Tiraq. *in l. si vnquam, verbo, reuertatur, à n. 149. de reuoc. donat.* Cald. Pereir. *de resol. emphyt. c. 1. n. 15. & c. 6. n. 28.* Mant. *decis. 508. in fine*, Aug. Barb. *c. transmissa 31. de iure patron. n. 3.*

Extra verò casus supradictus, priuationis pœna nõ comprehendit legitimam, quæ debetur necessariis hæredibus ex necessitate legis: per text. *in c. si hæredes, de testam. in 6.* Nam cùm textus iubeat priuare hæredem commoditate testamenti, vel rebus à defuncto relictis ipso iure, si defuncti voluntatem non adimpleuerit statuto tempore admonitione facta, vt probat *c. Sylvester, 11. q. 1.* non extenditur ad legitimam, quæ magis censetur debita, quàm à defuncto voluntariè relicta: prout dicitur *in l. legatũ, § final. ff. de falsis.*

Nec refert textus *in d. c. si hæred. de testam.* indistinctè iubens hæredes rebus omnibus priuari. Quia respondetur textum, esto videatur loqui de quibuscunque hæredibus, siue suis, siue extraneis: priuare illos solùm illis bonis, quæ à defuncto pro libito fuerunt relicta: at verò, quæ ex necessitate legis debẽtur, qualiã sunt portio legitima, potiùs præsumuntur à iure magis relicta, quam à testatore data: proinde priuationis pœna legitimã non comprehendit: vt declaratur *in d. c. Sylvester.* Denique an hæredes supremas testatorum voluntates nõ adimplentes, sint ipso iure priuati, vel per sententiã priuandi? Vide Spino *in specul. testam. gl. 28. principal. à n. 67.* vbi pro vtraque parte quæstione discussa, veriorem sententiam tenere, non ipso iure hæredẽ non adimplentem supremã testatoris voluntatem, sed per sententiam esse priuandum concludit.

Quid si vir, & vxor maioriã instituant simul in vno instrumento, in quo instituerunt filiũ, & descendentes illius ordine successiuo, *iis autẽ deficientibus*, ita dixerunt, *veniat hæc maioria in consanguineũ nostrũ propinquiorẽ*. Ratio dubitandi est, quia hæc institutio continet duplex testamentũ, viri scilicet alterum, & alterũ vxoris, & videntur vocati cõmuni vsu loquendi omnes consanguinei propinquiores vtriusque coniugis. 18.

His positis dico primò, in hoc casu esse duo testamenta propter duos testantes, quamuis sint in eadẽ charta; Alberic. *in rubrica. de legat.* & Bald *in c. 1. §. & quia vidimus, col. 3. qui feudum dare possunt*, vbi tam vir, quàm vxor videtur prospicere suis cõsanguineis propinquioribus: text. *in c. vnico, de duobus fratribus à Capit. inuest.* Nihilominus cùm maioratus institutus ab vtroque coniuge sit vnicus, & indiuisus, & nequeant duo succedere alter in bonis viri, & alter in bonis vxoris: sed vnus, & idem debet succedere; dicendum videtur præferendum proximiorem consanguineum cuiusque ipsorum: *l. cum ita, §. in fideicomm. ff. de leg. 2.*

Dico secundò cõcurrentibus consanguineis vtriusque coniugis in gradu æquali obtinere primogenituram cõsanguineum viri, per *l. cum pater, §. à te peto, ff. de leg. 2.* argumento maioriæ institutæ, vt in defectũ descendentium, veniat ad proximiorem de genere instituẽtis; ob quæ verba requiritur, quòd successurus debeat esse agnatus, non autem cognatus hoc est de genere ex parte matris; ac proinde requiritur quòd sit coniunctus ex parte patris, & de genere patris: text. & *ibi* Bart. *in l. 1. ff. de iur. immunit.* sic in nostro casu concurrentibus consanguineis viri, & vxoris in gradu pari, ex quo vnus tantùm debet venire, cõsanguineus viri tãquam dignioris præferendus est, quia caput est mulieris: vt *in c. final. 33. quæst. 6.* secùs si sola vxor fecisset maioriam, aut omnia bona fuissent

DDd 2 ipsius

ipsius vxoris: atqui in hac quæstione tam vir quàm vxor disposuit, & bona disposita vtriusque erant, & quòd esset vnus Maioratus semper indiuiduus: ergo consanguineus mariti, consanguineis vxoris debet præferri, satisque erit, quòd non stantibus in gradu pari proximior vxoris præcedat: Gregor. Lopez *l.2. tit.15. partita 2. col.13. quæst.5.* vbi etiam addit præferendum in gradu pari consanguineum vxoris, quando vxor sola instituit maioriam, aut quando fuit instituta de bonis vxoris tantùm.

Ex dictis sequitur, quod paulò ante obiter tactum est, quòd quando in maioratu cauetur, quòd deficientibus filiis, & descendentibus bona veniant in proximiorem de genere suo; non esse intelligendum de coniuncto ex parte matris, sed ex parte patris; quia verbum *generatio* ab homine debet intelligi de descendentibus per lineam masculinam, non autem fœmininam; cùm videatur habuisse respectum ad agnatos per quos conseruatur agnatio: Aochar. *in cons.159.* & deducitur *ex c. statutum, de hæreticis, lib.6.*

Nihilominus contrarium videtur esse in text. *in l.1. ff. de liberal. causa,* vbi dicitur appellatione *generis* venire cognatos, hoc est natos, seu descendentes ex fœminis; dicuntur enim etiam cognati de genere, vt notat Bald. *in l.1. C. de probat.* allegans *ibi* text. & Gloss. *in Authent. de mandat. Princip. §. oportet,* Paul. de Castro *in l.1. col.1. C. de conditionibus insertis.* Ioann. de Imol. *cons.62.* vbi resoluit in contrariú adducta; & fortassis hoc est de iure tolerabilius, nisi ex conditionibus appositis appareat de contraria voluntate instituentis maioriam, nimirum, quia voluit portari Arma, & insignia de genere paterno; cùm hæc, & alia insignia non conueniant, nisi illis qui sunt de genere paterno, hoc est agnatis; ideò cognati nó videntur vocati: quibus namque nó conueniunt verba, non debet dispositio conuenire: *l. si seruum, §. non dixit, ff. de acquirend. hæred.* Bald. *in l.1. vers.4. oppos. C si quis omissa causa.*

De iure tamen Hispano *l.2. tit.15. partita 2. verbo, seyendo ome pera ello,* quando duo concurrunt pares in eodem gradu ad succedendum in maioriam in defectum filiorum, & descendentium, si fuerit alter masculus, & alter fœmina, masculus per hanc legem præfertur fœminæ, quæ præfert masculum fœminæ; cùm fœmina in multis deteriorem habeat conditionem, quàm masculus; præsertim quando agitur de iurisdictione: *l. cum Prætor, §. non autem, ff. de iudiciis.* Si tamen ambo sint masculi, & alter minor natu, alter verò maioris ætatis, per eandẽ legem *Partitarum,* præfertur maior, ibi: *Seyendo ome pera ello, no auiendo echo coza porque lo deuiese perder;* hoc est si nó fuerit inhabilis ad gubernandum, veluti demens, vel furiosus, vt declarat Greg. Lopez *ibi,* & tenet Bald. *c.1. col.4 de success. feud.* quando vitiú est naturale, & perpetuum.

---

§. III.

Vtrùm primogenitus possit renuntiare iuri primogenituræ absolutè, vel in fauorem sequentis in gradu?

EPITOME.

1 *Repudiare Maioratum, & renuntiare, an differant?*
2 *Renuntiare in profanis, & in spiritualibus, in quibus conueniant, & qualiter differant.*
3 *Repudiare an sit species renuntiationis, & coram quibus sit facienda?*
4 *Renuntians primogenituram debet renuntiare in fauorem sequentis in gradu.*
5 *Primogenitus, an possit renuntiare ad tempus, aut pro vita renuntiantis?*
6 *Minor an possit restitui contra renuntiationem primogenituræ factam?*
7 *Renuntiatio maioria in vita possessoris ipsius facta in præiudicium sequentium in gradu, an sustineatur?*
8 *Renuntiatio primogenituræ per fratrem maiorem in fratrem minorem, an fieri possit in præiudicium filiorum filij maioris?*
9 *Filius renuntians maioratui, in quo fuit institutus, an possit pœnitere?*
10 *An renuntians filio Tertium, & Quintum sibi à patre concessum, abdicat se à possessione, esto, filio non acquiratur?*
11 *Renuntiatio facta per metum an sit valida, & quid quando non est pura?*
12 *Renuntiatio est stricti iuris, & ideò respectu vnius causa, & vnius successionis, non trahitur ad aliam.*
13 *Renuntians primogenituram delatam videtur priùs adire, & successiuè renuntiare.*
14 *Renuntiatio patris non præiudicat filio in his, quæ filius consequitur ex propria persona.*
15 *Vtrùm carens filiis renuntiat validè in suum præiudicium successioni in Maioratu in fauorem alterius, & quid si postea habeat filios?*
16 *Renuntiatio facta à filio vtrùm præiudicet nepotibus, ac cæteris eiusdem descendentibus?*
17 *Renuntians paternæ successioni, si enormiter lædatur, potest infringere renuntiationem etiam iuratam.*
18 *Renuntiatio in vita patris legitima, an valeat, si sit iurata?*
19 *Ius primogenituræ inseparabiliter personæ filij senioris cohærens, renuntiari non potest in fauorem tertiogeniti, omisso secundogenito.*

QVæritur primò an detur discrimen inter Repudiare Maioratum, & Renuntiare? Marian. Soc. *cons.34. Visa repudiatione paterna hæreditatis, lib.4. & cons.183.* vult aliud esse repudiare primogenituram, seu hæreditatem; & aliud renuntiare: eo quòd, qui renuntiat præsupponit ius quæsitum, vt ostenditur *in l. fuit, ff. de acquir. hæred.* Baëça *de non meliorandis filiabus, c.10. n.108.* relatus à Guttierrio *in c. quamuis pactum, de pactis, in 6.* Qui autem repudiat, non præsupponit acquisitionem: Gloss. *in l.1. ff. de pactis,* Rebuff. *in l. inter diuortium, n.191. ff. de verbor. signific.* Quare repudiatio non est idem, quod renuntiatio, vt per Carol. Ruyn. *in cons.207. num.3. lib.1.* 1.

Contrarium tamen probatur *in l.18. tit.6. partita 6.* vbi dicitur, quod renuntiatio est idem, quod repudiatio; & quòd si quis recepta pecunia pro repudiatione, non censeatur hæreditatem adire, deducitur *ex l. fuit, ff. de acquir. hæred.* docet Soc. iun. *in cons.129. n.26. lib.1.* Quare videtur dicendum, non esse idem renuntiatio, & repudiatio, solùm quando renuntiatio fit ante acquisitam hæreditatem, tunc enim dicitur repudiatio: vt tradit Paul. de Castr. *in l. pact. quod dotali, C. de collat.* Matth. de Afflict. *decis.350. n.9.* Vnde repudiatio videtur declaratio acquisitionis non factæ: vt Dec *in l.1. n.22. C. de pact.* Ceph. *in cons.440. n.40. lib.3.*

Quæritur secundò qualiter differant renuntiatio in profanis, & renuntiatio in beneficiis circa amissionem possessionis? Constat possessionem, si quis à se abdicet, quamuis alter non accipiat, illã amittere; quia possessio etiam solo animo amittitur: *l.3. §. in amittẽda, ff. de acquir. possess.* ideò renuntians beneficio, quamuis renuntiatio effectũ non habeat, nequit propria auctoritate ad beneficium redire, quoniam amisit possessionem, quam habebat, & animo tantùm illam perdidit: decisio Rotæ *in nouis, 1. tit. de rerum permutat. & decis.16. in antiq.* Rebuff. *in tract. de pacific. possess. n.194.* & est communis opinio, Ludouic. Gomes. *in regul. de trienn. possess. q.24.* Quod intelligitur, dummodò renũtiatio fuerit facta in manibus Superioris; 2.

aliter

aliter enim non amittitur possessio, & erit in pendenti; donec adsit tacitus saltem consensus collatoris: & ante hunc consensum, ex traditis à Rebuff. *in c.pastoralis,de caus.possess.vers.capio*, Gloss. *in verbo, agi*, poterit intentari possessorium, D. Barbosa *in l.diuortio,in principio,n.45. ff. soluto matrimonio.*

Si tamen renuntiatio facta sit per metum, non amittitur possessio,ex Abbate *in c super hoc,de renuntiatione*,& ex Aymon.*cons.299.n.6.vers.2.respondeo*,ex ea regula,quòd vbicunque ius non acquiritur per renuntiationem, remanet penes renuntiantem;secundum Bart.*in l.qui Romæ,§.duo fratres,q.10. ff.de verbor. oblig.* Iuuat Laocell *in lib.de attent.p.2.c.18.de attent. restit.pendent.n.125.*vbi ait,quando quis antequam restitutionem petat, renuntiauit liti, si postea contra hanc renuntiationem petatur restitutio ab ipso, si executio fiat,non reuocari tanquam attentatá.Quare in profanis bene differt repunriatio, à renuntiatione in beneficialibus circa amissioné possessionis: vt tradit Abbas *in c.2.n.9.vers.ego puto,de restit spoliat.* quamuis Menoch.contrarium sentiat *de recuper.poss. remed.1.n.271.*sed temperari possunt ista,quando renuntiatio nó tenuit,vel fuit conditionalis,quia non impleta conditinne effectus nullus fuit: idem Lancell.*tract.supr.2.p.c.4.de attem.lite pend.in præfat.n.39.*

3. Quæritur tertiò,an repudiatio sit species renuntiationis, & an præsumatur, & coram quibus sit facienda:Quoad primum,responsio est affirmatiua:nó tamen præsumitur;vt probat Mascard.*de probat.lib.3. concl.1267.n.1.* & bona hæreditatis,qui postea possider,præsumitur in fraudem non adiuisse.Non præsumitur, inquam, quia iuri suo nemo præsumitur renuntiare:vt colligitur *ex l cùm de indebito ff.de probat. c.quia circa, de priuilegiis, c.super hoc,de renuntiatione:* Ideò renuntiatio beneficij nó præsumitur,quia quod fortè multis laboribus,& expensis quæsitum est,non præsumitur quis renuntiare:vt per Abbat *in d.c.super hoc.* Tiraq.*in l si vnquam,in præfat.n.128.& seqq.*Masc. *de probat.concl.354.& concl.1263.n.4.*Flamin.*de resign. lib.8.q. final.n.59.*Surd.*decis.2.n.16.*Atque ita tam repudiatio hæreditatis censetur fraudulenta, quando repudians postea reperitur possidere bona hæreditaria; quàm repudians beneficium,qui post renuntiationem reperitur possidere illud. Quoad secundum repudiatio hæreditatis debet fieri coram Iudice, & simul coram Tabellione:Greg.Lop. *in l.14.tit.6.partita 6.in gloss.in verbo,de semparatla:*& habetur *in l.101. tit.18. partis.* 3. Renuntiatio autem beneficij potest fieri sine Superiore ab eo, qui habet ius ad rem:Flamin.*lib.7.q.1.n.76.*Quòd si habeat bonum ius in beneficio litigioso, non potest renuntiare sine Superiore: idem Flamin.*d quæst.1.n.105.* & multo magis, quando possidet beneficium pacificè,regulariter requiritur præsentia Superioris; facta autem absque Superiore, tenet in præiudicium resignantis: idem Flamin.*suprà, num.12.* vbi de hac re plenè.

4. Quæritur quartò, an renuntians primogenituræ teneatur renuntiare in fauorem sequentis in gradu? Ex dictis *suprà*,dicendum quòd sic:text.*in c.quam periculosum 7.q.1.* his verbis: *Quam periculosum sit in diuinis rebus,vt quis cedat iuri suo, & potestati, Scriptura sacra declarat;cùm Esau primatus suos inde perdidit, nec recipere postmodum potuit,quod semel cessit:* Bald.*in c.1. § præterea,n.2.quibus mod feud.amitt.* Mart.de Laud.*in tract.de primogeniis,q.23.* Cifuent. *in l.40.Tauri,q.14.* dummodù renuncians sit primogenitus iá maior 25. annor.Secùs si fuerit minor; tunc enim restitui potest nisi iurasset:text.*in Authent.Sacramenta puberum, C si aduers.vend.*ita Iacob.de S.Georg *in l.cum in antiquioribus,C.de iure deliber.col.fin.n.21.*Quod procedit, quádo primogenitus iam successit in Maioratu:nam quando pater illius viuit,requiritur voluntas,& consensus illius cum perseuerantia vsque ad obitum patris: Bald.*in Authent. hoc amplius, C. de fideicommiss. col.3.n.10.*Pelaez *de maiorat.3.p.quæst.18 n.10.& 13.*

5. Quæritur quintò, an primogenitus possit renuntiare primogenituræ ad tempus, seu ad vitam propriam? Videtur dicendum quòd non:quia ius primogenituræ est priuilegium personale, & ita adhæret personæ inseparabiliter: Bart. *in l.cum pater enim, ff.de legat.2.*dicens priuilegium personale non transire ad hæredem: idem Bart.*in l.1. ff.de constit.Principum,& l.vnica,in 1.q ff.de priuilegio dotis*,vbi tradit Cyn.quòd priuilegia personalia non feruntur in cessionarium, quamuis expressè id agatur: per text. *in Authent. vt exactione instante detu,in principio.Nouel.91.*

Contrarium tamen,quòd ius primogenituræ cedi possit,ex eo probatur;quoniam priuilegium cedi potest,& cessum transfertur in cessionarium: per text. *in l.fin.C.de priuilegio fisci:* item beneficium restitutionis in integrum est personale,teste Dyno *in c priuilegium, de regul. iuris, in 6.* veruntamen non extinguitur, cum persona, sed transfertur ad successores: *l.in integrum, ff. de in integrum restit.*

Nihilominous pro concordia diei potest priuilegiú personale, quod debetur alicui ratione qualitatis à persona inseparabilis,non potest cedi ius illius,vt est primogenituræ: videlicet,quòd primus offerat;primus sedeat;& sic de similibus prærogatiuis:ita Paul. de Castr.*cons.165.lib.3.col.9.*vbi loquitur de præeminentiis personalibus primogenitorum, atque tales non transmitti: per *l.quia personale, ff.soluto matri.* Alias auté prærogatiuas non ita cohærere personæ, vt nequeant esse transmissibiles,& cessibiles,vt dictú est de beneficio restitutionis in integrum, quod est personale, & tamen non extinguitur cum persona: Iuuat Bart.*in l.per diuersas,C.mandati,col.final.vers.17. quæro*, vbi tradit aliquod esse priuilegium, quod cohæret iuri cesso, vt quòd ille cessionarius obtineat grandiorem portionem hæreditatis vltra alios ratione primogenituræ, & in hoc euentu id priuilegium cedi potest, saltem quæsito illo iure.

Ex dictis sequitur,non posse possessorem Maioratus alienare bona maioriæ,neque ad tempus,neque pro tempore vitæ suæ; & similis alienatio est nulla, propter resistentiam, & expressam prohibitioné instituentis: text. *in l.filiusfamilias,§.Diui,ff.de legat.1.* Molin.*de primog lib.1.c.3.n.17.* Gomes. *in l.40.Tauri, n.81.* Quæ nullitas est adeò magna, vt nec pretium restituere emptori vendens teneatur: Cald. Pereira *de renonat.q.16.n.31.*vbi *n.35.*subiungit alienationem ita factam a possessore eo viuente duntaxat tenere, neque interim rem ipsam posse euinci ab emére,vbi id latè probat, neque alienans potest reuocare, nec dicere de nullitate in vita sua,præterquam si non habeat successoré,qui reuocet;tunc enim reuocare potest quamprimùm:idem Cald.*d.q.16.n.32.vers.ceterú.*

Sequitur item in Hispanorum primogeniis, cùm naturà suà sint perpetua, & ad omnes ex familia instituentis descendétes successio deferenda sit,neminem eorum in præiudicium sequétium posse renuntiare successioni maioriæ,nec illam alteri cedere,aut vendere;imo successor modo supradicto poterit reuocare:Quare poterit renuntiare in filium,vel aliú, qui vocatus est ex dispositione testamentaria,vel ex contractu,aut beneficio principis: Molin.*de primog. lib.1.c.6.n.45.& lib.3.c.1.n.21.*Ant.Gamma *decis.338. n.8.* Cald.Pereira *de renunat.q.13.n.4.& 5.* quos sequitur Pelaez *de Maioratu,p.1.quæst.18.& n.12.*

Si tamen admittatur posse fieri renuntiationem iuris primogenituræ, seu alienationem, vt tradunt Tiraq.*tract.de primog.quæst.27.in princip.* Ant.Gomes. *in l 40.Taurina, n.70.* id intelligitur,dummodò alienatio fiat vocato successore, & non in præiudicium

vocatorum secundùm suprà dicta. Atqoe ira addi potest ius primogenituræ renuntiari posse pro vita renuntiantis: argumento *l. peto, §. prædium, ff. de legat.* 2. & in præiudicinm renuntiantis id sustinetur: argumento emphyteutæ vendentis emphyteusim habentis filios, qui solùm videtur vendere ius duraturum in vita sua: Socin. *lib. 1. cons. 50. n. 5.* vbi loquitur patrem vendentem emphyteusim sibi, & filiis concessam, solùm dici vendere ius sua vita duraturum; quare primogeniti renuntiatio, seu alienatio restringi debet ad ius suum, quod ipse habet seiunctum à iure successorum: vt probat Valasc. *de iure emphyt. q. 49. num. 6. vers. accedit.*

6. Quæritur sextò, an minor restitui possit contra renuntiationem primogenituræ factam? Conclusio est affirmatiua, argumento *l. 1. C. si aduers. donat.* ob quam, id etiam tradit Purpurat. *in l. 1. C. de pactis, n. 14.* quod habet locum, quando bona sunt iam delata; secùs si nondum fuerint delata: Ant. Gomes. *in l. 40. Tauri, n. 15. vers. secundo notabiliter,* dicens minorem non posse restitui vbicunque ius fideicommissi, & bona Maioratus non sont iam delata. Quòd si minor renuntiauerit iuri primogenituræ bonis iam delatis, potest petere restitutionem in integrum: Mart. Laud. *de primogenitura, col. 6. vers. quæro an primogenitus.* Dicitur aotem ius delatum vbicunque antecessor mortous fuit, vel aliter fuit effectus inhabilis, quia *l. 45. Tauri*, ipso iure sequentem facit possessorem: quin etiam gaudebit minor beneficio restitutionis, cùm ius primogenituræ spectet ad successores ex prima fundatione: Molin. *de primog. lib. 3. cap. 2. à num. 25.* & Pelaez *in principio secunda partis, à num. 47.* Semper tamen necessarium erit decretum Iudicis, & cæteræ solemnitates, quæ requiruntur de iure communi, & speciali in alienationibus rerum minorum.

7. Quæritur septimò, an renuntiatio in vita possessoris facta in præiudicium vocatorum ad illam sustineatur? Respondetur negatiuè, per text. *in l. cum pater, §. à filia, ff. de legat. 2. & in l. filiusfamilias, § Diuus Seuerus, ff. de legat. 1.* Bart. *in l. vnum ex familia, §. sed & si fundum, ff. de legat. 2.*

8. Quæritur octauò, an renuntiatio facta per fratrem maiorem, in fratrem minorem, præiudicet filiis fratris maioris? Respondeo renuntiationem huiusmodi per superuenientes filios ipso iure reuocari; ex pluribus quæ tradit Tiraq. *in l. si vnquam, verbo, donatione largitus, n. 178. C. de reuoc. donat.* & in terminis Greg. Lop. *in l. 8. in gloss. in verbo, diesse, vers. quid si filius, tit. 4. partita 5.* Burg. de Paz *in proœmio legum Tauri, num. 96.* Quod maximè procedit, quando is qui renuntiauit, iam possidebat bona Maioratus, & habebat ius quæsitum: Iuuat Molin. *lib. 1. de primog. c. 3. n. 36.* fauet Couar. *in c. Raynaldus, §. 2. n. 4. vers. septimum erit, de testam.* vbi vult filium non posse præstare consensum super grauamine imposito legitimæ portioni in præiudicium filiorum, & posse per filios reuocari ex titulo inofficiosæ donationis.

Hæc autem sententia fulcitur ex traditis à Ripa *in l. filiusfamilias, §. diui, n. 17. ff. de legat. 1.* dicentis, quamuis vltimus de familia valeat alienare rem alienari prohibitam, secundùm *l. qui solidum, §. pen. ff. de leg. 2.* si vltimus de familia, filios postea suscepit, posse reuocare alienata, quia causa redit ad non causam.

9. Quæritur nonò, an renuntians maioratui, in quo fuit institutus, possit postea pœnitere, & reuocare renuntiationem? Respôdeo si secundogenitus, & cæteri fratres acceptauerunt renuntiationem, seu ius ipsum renuntiatum, non esse integrum renuntianti pœnitere; secùs si nondum acceptauerunt, cùm res sit integra; præsertim si primogenitus sit minor 25. annis: quia potest in integrum restitui: Mart. Laudens. *in tract. primogenitura, col. 1. vers. quæro, an primogenitus.*

Non esse autem necessariam acceptationem, sed satis esse fieri renuntiationem, vt ius fratribus sequentibus, vel omnibus, vel vni acquiratur, remota omni spe pœnitentiæ; probatur per tradita *in l. 1. §. qui semel, ff de success. edict.* per hæc verba, ibi: *Qui semel noluit bonorum possessionem petere, perdidit ius eius, & si tempora largiantur: vbi enim noluit, iam cœpit ad alios pertinere bonorum possessio.* Consonat text. *in l. si coheredi, in princ. ff. quis ordo in bon. poss. seruet.* vbi sic dicitur: *Quandocunque coheres tuus constituerit nolle petere bonorum possessionem, tibi delata tota intelligitur: & coheres tuus amplius petenda bonorum possessionis facultatem non habebit.* Hæc ibi: per quæ iura ostenditur vbicunque est quispiam, ad quem ius defertur per renuntiationem alterius, statim ad illum ius ipsum deuolui ante vllam acceptationem: vt etiam vult Gloss. *in c. licet, in verbo, placebit,* & *ibi* omnes Scribentes, *de procur. lib. 6.* quæ pars quamuis videatur probabilis; probabilior est, quæ tradit acceptationem regulariter requiri in qualibet donatione: vt latè probat Pelaez *1. p. de Maioratu, q. 36. n. 1. & 8.* neque præsumitur in donatione acceptatio, nisi appareat, *ibi, n. 3.* & ante acceptationē licita est reuocatio: *ibidem, n. 10. & 11. cum seqq.*

10. Quæritur decimò, an renuntians filio Tertium, & Quintum, sibi à patre concessum, abdicet se à possessione, quamuis filio non acquiratur? Respondeo affirmatiuè. Facti species fit: quando quidam pater fecit filio meliorationē in Tertio, & Quinto, qui filius post acceptationem factam proprio suo filio, & nepoti illius, qui meliorationem fecit, renuntiauit Tertium, & Quintum, quæ renuntiatio non sortita est effectum, nec tenuit: In hoc euentu videtur dicendū, quòd quamuis filius, in cuius fauorem renuntiatum est, non acquisiuerit possessionē; pater nihilominus, esto cessante causa renuntiationis, proprietatem nō amiserit; possessionē tamen ob renuntiationem amisit: ideircò in iudicio possessorio non debet audiri: per tradita secundùm Bald. *in cons. 437. Quædam puella, col. 2. lib. 1.* & per Tiraq. *in tract. de cessante causa, p. 1. n. 224. & lib. 1. de retract. §. 26. gloss. 2. n. 13.* Ex quo deducitur, si pater fecisset filio suo meliorationem Tertij, & Quinti, apposito constituto post mortem constituentis, tale constitutum non fecisse donationem irreuocabilem, neque in illo locum esse legi 17. *Taurina*, quam ad possessionem, quæ transfertur per constitutum, omnes Hispani Scribentes *ibi* extendunt.

11. Quæritur vndecimò, an renuntiatio primogenituræ per metum facta sit valida, & quid quando renūtiatio non est pura? Quoad primum, Aymon. *in consil. 199. n. 6.* ait, vbicunque ius non acquiritur per renuntiationem, quam quis facit, remanere apud renuntiantem, secundùm Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 10. ff. de verbor. obligat.* & per Corbul. *in tract. de iure emphyt. in p. 8. causa, n. 6.* Non acquiri autem ius, nec possessio per renuntiationem factam per metū, ex traditis per Abbatem probatur *in c. super hoc, de renuntiatione,* per text. ibi: *Id est, non vi, nec metu;* vbi notatur, quòd vt renuntiatio sustineatur, & firma sit, oportet eam liberam esse, & spontaneam, non metu factam, aut per dolum, quamuis donec rescindatur mero iure teneat: Mascard. *de probat. concl. 1272. n. 11.* Azor. *instit. moral. p. 2. lib. 7. c. 26. q. 1. & 2.* Sanchez *de matrim. lib. 4. disp. 8. n. 5.* Garcias *de beneficiis, p. 11. c. 3. n. 143.* & Flamin. *de resignat. lib. 13. quæst. 1. & 2.*

Non fuisse autem renuntiationem spontè factam, per testes probari potest: quia quamuis videatur agi de probanda negatiua, & sic improbabili: quia tamen affirmatiuam implicitā habet, videlicet, quia coactè facta fuit, admittuntur testes: vt per Masc. *de probat. concl. 1272. n. 2.* Vnde si duo testes deponant aliquem renunciasse vi, & metu, primogenituræ, seu beneficio; & alij multò plures testificentur, quòd spontè resignauit,

signauit, testes de vi,& metu deponentes præferuntur: vt per Rebuff *de reprob.testium,n.*125. Quare renuncians recipere potest ius primogenituræ renunciatum quoties renunciatio facta fuerit vi,metu,aut dolo:ita Flam. *de resign.lib.*1.*q.*13.*n.*40.*cum seqq.*& ex cõsequenti non tenetur dimittere,sed potest retinere. Quoad secundum,ex dictis colligitur quid dicendum quando renunciatio non est pura,sed conditionalis,& inualida:quia conditione non impleta non habet effectum: vt tradit Lancelot.*de attentatis,p.*2.*de attentatis lite pendente,c.*4.*in præfatione,n.*59.

12. Quæritur duodecimò, an renunciatio sit stricti iuris? Responsio est affirmatiua,& ideò strictè est interpretanda, & euitari debet quantùm fieri potest eius præsumptio, vt non credatur facta, & renuncianti minus noceat: *l.cùm de indebito, ff.de probationibus, l.tres fratres, ff de pact.* Mascard. *de probat.concl.*1264.*n.*4.& *n.*7. vbi *n.*11. addit renunciationem in fauorem renunciantis esse interpretandam, vt scilicet minus,quàm fieri possit,præiudicet renuncianti: Pelaez *de maioratu* 3.*p.q.*18.*n.*36. & priùs 1.*p q.*38.*n.*10. Ideircò non extenditur de casu ad casum,nec de persona ad personam:secundùm Decium *in l.postquã liti,n.*16. *C.de pactis*. Vnde renuncians vni facultati, aliis renunciare non videtur: *l si domus.ff.de seruitutib. vrbanor prædior.* Quare non præsumitur quis suo iuri renunciare,si alia coniectura capi possit:*l sicut,§. non videtur, ff quibus modis pignus vel hypotheca*, & vno ex pluribus iuribus renunciato, alterum remanet: secundùm Bart.*in l.is potest,§. hæres institutus, ff de acquir.hæredit.*Mascard.*vbi supra, concl.*1267.*n.*5.

13. Quæritur decimotertiò, an renuncians primogenituræ,seu hæreditati delatæ videatur priùs adire,& successiuè renunciare? Videtur affirmandum ex Bald. *in l.duobus*,per textum *ibi,de legat.*1. Catol. Ruyn. *in cons.*205.*n.*5.*lib.*1. Surdus *decis.*128 *num.*24. Roland. *cons.*11.*n.*25.*lib.*1. & alij,quos referens sequitur Menoch.*cons.*1.*n.*488. vbi tradit illum,qui cedit,& donat hæreditatem sibi obuentam illam adiuisse: imò potuit hæreditatem, etiam non aditam, si est filius, ad quoscunque hæredes transmittere: vt verior est Interpretum opinio, & ex consequenti primogenituram renunciare in sequentem in gradu:vt dictum est supra.Pelaez *de maioratu* 3.*p.q.*18 *n.*10.& 13.

14. Quæritur decimoquartò, an patris renunciatio præiudicet filio in rebus quæsitis eidem filio ex propria persona? Responsio est negatiua: text.*in l.*3.*ff de interd.& relegat.* Bald.*in cons.*237.*Inprimis videndum, n.*28.*lib.*1.& *in cons.*315.*n.*2.*lib.*2. Peralta *in rubrica, ff.de hæred instit.n.*119. Pelaez *de maioratu* 2.*p.q.*4.*illatione* 8.*n.*317. Quinimò pater nequit alienare bona filij aduentitia, quamuis eorum vsumfructum consequatur: quòd si alienet, filius illa repetere potest: text. *in l.*1. *C. de bonis maternis*, vt post alios tradit Menoch.*cons.*179.*num.*33. vbi *n.*35. subdit non posse etiam patrem transigere in detrimentum iuris filiorum: sequitur Tiraq *in repet.l.si vnquam,in præfatione, n.*31. *C. de reuocand.donat.* Nec similiter potest pater agere nomine filij absentis pro bonis aduentitiis, nisi præstita cautione de rato,quòd filius scilicet ratificabit: Ripa *in l.*2.*§.voluntatem.ff.soluto matrimonio*, dicens id fieri, ne filius patiatur aliquod detrimentum. Si ergo pater non potest hæc agere pro rebus filij, multominus poterit nocere per renunciationẽ in his,quæ filius consequitur ex propria persona.

15. Quæritur decimoquintò, vtrùm renuncians, si careat filiis, possit validè id agere in fauorem alterius,& quid si postea filij superueniant? De hoc dubio dixi *supra,in hoc §.n.*8. Hoc loco addam, quæ ibi defuerunt. Dico primò in aliis successionibus collateralium,aut transuersalium,quàm fratrum,& filiorum fratrum,non habere locum ius primogenituræ, quod per repræsentationem inducitur:quia cùm repræsentatio de iure communi non reperiatur nisi in directa linea in infinitum,seu vt alij volunt vsque ad pronepotes:& in collateralibus inter fratres,& filios fratrum duntaxat; vt videtur censuisse Bart. *in Authen. post fratres, C.de legitimis hæred.n.*18. ideò in iis Nationibus, in quibus repræsentatio habet locum vltra hos gradus; filius primogeniti patruo est præferendus;in cæteris autem minimè.

Ratio,quia nepos venit filij appellatione,si filius non extat, vt docet Bart.*in l.liberorum, num,*18. *ff.de verbor. significat.*& probat text.*in l cum pater,§.hæreditatem* 1. *ff de legat.* 2. A Costa 2.*p.de maioratu bonorum patrimonialium, num.*19. Item quia filiorum appellatione comprehenditur nepos aliquando per interpretationem extensiuam:idẽ A Costa *supra n.*11.

Quocirca renuncians si filios non habeat, proximior vltimi possessoris in maioratu bonorum patrimonialium præferendus est in renunciatione proximiori institutoris, si sit ex eiusdem institutoris familia:ex dispositione legis latæ à Serenissimo Sebastiano Rege nostro cuius meminit ipse A Costa *supra* 2.*p.de maioratu n.*28. per hæc verba: *Dom Sebastiano, &c. faço saber aosque esta minha L. virem, que auendo en respeito as duuidas,que muitas vezes se mouiam acerca da socesam dos morgados se socedera e parente mais chegado ao vltimo possuidor,se omais chegado ao primeiro instituidor&c. Ei por bem,eme praz,que da qui em diantenes morgados,e bens vinculados de qualquer qualidade, que sejam soceda o parente mais chegado ao vltimo possuidor,quando o primeiro instituidor o naon declarar,ou des poser doutra maneira.*

Propter quam legem planum fit,non posse renunciantem in quem voluerit renunciare si caruerit filiis, nisi in sequentem in gradu, vel in proximiorem sibi consanguineum, dummodò post renunciationem nullus sibi nascatur filius legitimus; nam tunc per natiuitatẽ illius abolita est renunciatio ipso iure:Molin.*de iustitia:tract.*2.*disp.*282.*in princ.per l.si vnquam,C.de reuocand.donat.*post alios plures,& est cõmunis Scribentiũ:Pelaez 2.*p.de maior.q.*21.*n.*81.& 84.

Quæritur decimosextò,an renunciatio facta à filio noceat nepotibus, & eius descendentibus? Responsio est negatiua:nam renuncians iuri primogenituræ si filios, vel descendentes habeat masculos, illis præiudicare non potest; & ipsi possunt petere maioratum:Tiraq *de primog.q.*26.*n.*5. Cabed.1.*p.decis.*96.*n.*5.Iuuat quod tradit 2.*p.decis.*30.*n.*7.*p.*88.nisi qui sequuntur expressè consentiant. 16.

Quæritur decimoseptimò,an renuncians paternæ successioni,si lædatur enormiter,possit renunciationem annullare,non obstante iuramento? Dico primò iuramentum non confirmare pactum stante læsione enormissima;nam vbi dolus interuenit,ibi iuramentum vim non habet: *c quamuis, de pactis in* 6. cessat namque iurantis consensus ob dolum,propter quem bonæ fidei contractus nullius momenti censetur:*l.& eleganter,in princ.*& *ibi* Bart.*ff de dolo.* Dico secundò ex Bart. *in l.final ff.de prætoriis stipulat.* promissionem de stando alicuius arbitrio,intelligi, nisi lædatur enormissimè,quamuis iuramento promissio sit firmata. Quare renuncians paternæ successioni,si sentiat enormiter se læsum, posse renunciationem infringere non obstante iuramento, consuluit Anchar.*in.c.*1.*de constit.dubio* 11.& *cons.*39 & 180.& 376.*dubio* 5.Panor.*in c.cum contingat, de iureiurando.* Corneus *cons.*214.*lib.*3.& *in Auth.sacramenta puberum,C. si aduersus vendit.verb.inuiolabiliter,*Alex.*cons.*89 *lib.*2. 17.

Quæritur decimooctauò,an renunciatio legitimæ, aut successioni sub iuramento,nec vi, nec dolo, aut metu extorta sustineatur,& qualiter sit intelligenda? Quoad primum,etiamsi pactum,quo filij renũciant legitimæ, 18.

legitimæ, & hæreditari paternæ, sit nullum ipso iure, si tamen firmetur iuramento sine dolo vi, aut metu extorto, valet ex vi iuramenti: per verba expressa *in cap. quamuis pactum, de pactis lib. 6.* quæ sic habent: *Quamuis pactum patri factum à filia, dum nuptui tradebatur, vt dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet Lex ciuilis; si tamen iuramento, non vi, nec dolo, præstito firmatū fuerit ab eadē, omnino seruari debebis: cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.* Consentit Molin. *disp. 149. & disp. 175.* Couar. *in d. c. quamuis pactum, 2 p. n. 3. in princ.* idem Molin. *de maioratu, tract. 2. disp. 579. n. 13.*

Quoad secundum, hæc sunt intelligenda, quando iuramentum fit per verum Numen, aut per verum Deum, quamuis prolatum sit à Iudæo, vel à Turca, vel à Mauro, prout vult Couar. *in d. cap. quamuis pactum, p. 3. §. 4. num. 1. cum alijs.* longè aliter, si iuramentum fiat per Deum falsum, quamuis iurans opinetur esse verum Deum. Nam qui sic iurauit non tenetur efficere, vt illum per quem iurauerit, non in testem infidelis promissionis adduxerit; cum Deo fictitio, falsóque non is honor, sed dedecus, & irreuerentia, seu ignominia sit debita.

19. Quæritur decimononò, an primogenituræ ius inseparabiliter cohærens filio seniori, possit renunciari omisso filio secundogenito in fauorem tertiogeniti, vel remotioris agnati omisso proximiori? Responsio est negatiua: text. *in l. filius, §. Diuus, ff. de legat. 1.* vbi ostenditur non esse integrum primo aliquid adstruere in præiudicium sequentis: Tiraquell. *in tract. de primog. q. 27. per totam,* Molin. *de primog. cap. 6. num. 45. lib. 1.* Pelaez *de maioratu p. 3. q. 18. n. 6.* Fateor tamen renunciationem cuiuspiam posse præiudicare renuncianti, non tamen alteri: Bart. *in l. si quis in conscribendo, col. 2. vers. secundo casu, C. de pactis.* Cald. Pereira *de renouat. emphyt. q. 13. n. 5.*

§. IV.

Appendix de reliquis ad tractatum de maioratu spectantibus.

EPITOME.

1. *Ad quem veniant fructus condito maioratu ea lege, quod facta alienatione veniant ad successorem bona: & quid in fideicommisso?*
2. *Fructus bonorum maioratus quomodo sint diuidendi inter nouum successorem, & inter hæredes vltimi possessoris.*
3. *Et quid de fructibus pendentibus.*
4. *Fructus pendentes in capellis quomodo diuiduntur: & fructus in feudis qualiter debeant diuidi.*
5. *Fructus pendentes in emphyteusi quomodo diuidantur?*
6. *Fructus an compensentur cum impensis, quamuis non sit factus ditior ex fructibus possessor?*
7. *Fructus an sint restituendi antiquo domino, si res principalis illi restituatur?*
8. *Fructus dotis matrimonio separato quomodo sint diuidendi inter hæredes superstites defuncti?*
9. *Fructus dotis, & pensiones à quo tempore competant marito.*
10. *Fructus dotis nati in anno antecedente, an reputentur illius anni, in quo matrimonium contractum est, & quando.*
11. *Fructus rei legatæ, aut fideicommissæ percepti ante aditam hæreditatem, cuinam competant, hæredine, an legatario, vel fideicommissario?*
12. *Fructus pendentes in regni possessionibus an pertineant ad successores in regno.*

Dubitatur primò, ad quem veniant fructus maioratus ea lege exstructi, quod facta alienatione indebitè veniant bona maioratus ad sequentem successorem: & quid in fideicommisso? Quoad priorem partem dico, ipso facto, quòd possessor bonorū maioratus indebitè alienauit rem maioratus, priuatum esse dominio bonorum, & bona deferri in sequentem in gradu; quia ipso iure fuit priuatus: neque emptor, qui ab illo bona emit, fructibus gaudere debet, cùm venditor ipse manserit priuatus ex dispositione institutoris: ita Iason *in cons. 29. n. 3. lib. 1.* dicens prohibitum alienare rem, si eam locauerit ad longum tempus, teneri emptorem restituere fructus (quoniam dicitur habere malam fidem) proximiori successori, qui secundùm formam maioratus, seu vinculi reperitur vocatus: facit ad hoc *l. Imperator, ff. de fideicommissar. libert.* & quæ tradit Pelaez *de maioratu 4. p. q. 36. ex n. 5. cum seqq.* 1.

Item facit, quod dicitur fructus venire in consequentiam dominij, *l. Titia, ff. de solutionibus*: atqui in hoc casu qui alienauit ipso iure est priuatus dominio bonorum maioratus per præceptum instituentis illum. Ergo in consequentiam debet priuari fructibus, & successor proximior in gradu potest statim iustè, & de iure rem alienatam vendicare à quocunque possessore, cùm alienatio fuerit nulla, neque ex ea translatum est dominium: vt probat textus *in l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2.* vbi dicitur, quòd quando testator legauit prædium libertis ea conditione vt non alienarent, sed vt res perseuerent in familia ipsorum libertorum, & hoc non obstante aliqui eorum portiones suas alienauerint; cæteri qui non alienarunt, possunt partes alienatas petere, & repetere: Alberic. *in Authen. res quæ, C. communia de legat. col. 2.* Paul. de Castro *in l. seruo legato §. 1. ff. de legat. 1. & in l. filiusfamilias, § Diuus, ff. de legat. 1. col. 2.* & ibi Scribentes, sequitur Roderic. Suar. *in allegationibus suis, allegatione 3. col. penul. fol. 131.*

Quoad secundam quæstionem de fideicommisso dices; si quis alienet rem fideicommissi contra instituentis voluntatem, priuari re cum fructibus futuris: Bart. Socin. *in cons. 249. lib. 2.* Alex *in l. Marcellus, § res quæ, ff. ad Trebel.* ex decisione hac, quòd vbicunque aliquis alienat rem alienari prohibitam, secuta alienatione, quæ est nulla, sequitur actio ad rem vendicandam cum fructibus: Ant. Peregrin. *in tract. de fideicommiss. art. 49. n. 108.* veniunt enim fructus in consequentiam, vt etiam volunt Innocent. *in c. cum dilectus, de ordine cognitionum,* Bald. *in l. 1. num. 10. ff. de edendo,* Mandosius *in executione, & commissione executorialium, vers. illisque fructibus.*

Quæstionis tamen est, quando quis vendit ius, quod habet in re, si non quæritur emptori, cur non redeat ad venditorem, quia sub illa conditione tacitè videtur tradere; vnde cùm dominium non recesserit ab alienante, nec quæsitum emptori, quia alienatio fuit nulla ipso iure; igitur alienans videtur posse repetere, & non amittere ius suum? Respondetur, alienantem ideo amisisse ius suum, quia tradendo deliquit, veniendo contra expressam voluntatem concedentis; atque ita ius, quod habuit in re alienata, applicatur proximo successori: ideò facta alienatione contra voluntatem instituentis maioratum possessor rē alienās ipso iure priuatus est re possessa.

Porro quando res expressis verbis non est prohibita alienari, sed tacitis; nimirum quia hæres, vel legatarius habet onus, & obligationem restituendi post mortem, vel in diem, vel sub conditione rem alteri: in quo euentu præsumitur tacitè esse rem prohibitam alienari: tum temporis ante mortem, diem, vel conditionem grauatus rem restituere, potest hæreditatem, vel rem alienari prohibitam alienare, &

talis

talis alienatio ſuſtinetur: & dominium transfertur in accipientem & ius in re: accedente tamen obitu, vel die, vel conditione, confeſtim ipſo iure ceſſat alienatio, & dominium, ſeu ius tranſlatum rurſus acquiritur, & transfertur in proximiorem ſucceſſorem in gradu, qui in tali maioratu, ſeu diſpoſitione ſucceſſiuè reperitur vocatus: text. *in l. peto, §. prædium, ff. de legat.* 2. text. *in l. generaliter, §. quoties, ff. de fideicommiſſ. libert.* text. *in l. final. §. ſin autem ſub conditione, C. communia de legat.*

2. Dubitatur ſecundo, quomodo fructus bonorum maioratus ſint diuidendi inter hæredes vltimi poſſeſſoris, & nouum ſucceſſorē: quod de fructibus pendentibus diſcutitur inter Doctores non vulgares. Sunt, qui dicunt fructus eſſe diuidendos inter ſucceſſorem, & hæredes defuncti, pro rata temporis: iuxta *l. diuortio ff ſolut. matrim.* & ita fuiſſe iudicatum refert Couar. *reſol. lib. 1. c. 15. ad finem*, quia poſſeſſor ex neceſſitate poſt mortem reddit maioratum ſucceſſori, & quoties reſtitutio fit ex neceſſitate, fructus diuiduntur pro rata; vt tradit Bart *in d. l. diuortio, n. 10. ad finem*, ſequitur Greg. Lopes *l. 56. tit. 11. partit. 4. gloſſ. Guantos, ad finem*, Ayora *de partitionibus 1. p. c. 9. n. 16.* & Molin. *de primog. lib. 3. c. 11. à n. 18.* & alij, quos refert Ioan. de Caſtillo *lib. 1. quotidianarum, c. 80. n. 1.* ex ea ratione, quia durum videretur poſſeſſorem maioratus per totum fermè annum ſuſtinuiſſe onera annexa maioratui, & carere omnino fructibus illius anni, maximè ſi in primo anno, quo ſucceſſit, deceſſerit, neque aliquos fructus fuiſſet conſequutus.

3. Nihilominus alij tanquam verius arbitrantur, fructus pendentes abſolutè competere ſucceſſori maioratus in forum, neque hæredes defuncti poſſe in fructibus ius aliquod, neque portionem aliquam prætendere vltra deductionem expenſarum: ita Ant. Gomeſ. *in legibus Taurinis, l. 40. n. 74. verſ. his non obſtantibus*: facit text. ſingularis *in l. fructus. ff. de rei vendicatione*, his verbis, ibi: *fructus pendentes pars fundi eſſe videntur.* Vnde fructus pendentes cenſentur res immobiles, ſicut ipſe fundus cui cohærent: Quocirca ſicut fundus, vel res immubilis competunt ſucceſſori maioratus, ſic etiam fructus pendentes erunt ſucceſſoris; cùm non videantur res diuerſæ, ſed vna, & eadem, cui altera cohæret: ſequitur Barboſ *in d. l. diuortio, in princ. n. 9. & n. 13 pag. 938. ff. ſolut. matrim.*

Iuuat argumentum fructuum iam collectorum: nam fructus iam collecti ſunt hæredum poſſeſſoris maioratus, quamuis penſionis dies, vel terminus nō ceſſerit: ergo ſi poſſeſſor maioratus fructibus pendentibus deceſſerit, fundus ipſe cum fructibus tranſibit ad ſucceſſorem, cui fundus debet reſtitui: text. *in l. defuncta, ff. de vſufructu.* Facit text. *in l. final. §. non ſolum, & in §. fructus, ff. de his quæ in fraudem creditorum*, vbi generaliter deciditur, in quibus caſibus fundus alienatur in fraudem, reuocari, & reſtitui debere cum fructibus ſimul pendentibus, eùm præſumatur vna, & eadem res: Bart. & alij *ibi*, argumento fundi legati, qui reſtitui debet legatario cum fructibus pendentibus tempore mortis teſtatoris: text. *in l. nihil, § fructus, ff de legat.* 1. & in ſpecie docet Bald. *in l. 1. C. de vſuris & fructib. legator. 2. col. n. 15.* huius ſententiæ eſt etiam Gamma, pertinere ſcilicet fructus pendentes in ſolidum ad ſucceſſorem, *deciſ. 35. n. 3.* Pelaez *de maioratu 4. p. q. 54. n. 2.*

Nuſter tamen Molin. *de maioratu tract. 2. diſp. 635. n. 10.* potiùs probat opinionem Couartuuiæ, iuxta quam refert fuiſſe iudicatum in Granatenſi Prætorio, fructus ſcilicet maioratus diuidendos eſſe vltimo anno inter anteceſſorem, & ſucceſſorem pro rata partis eius anni, in qua anteceſſor maioratū fuit cōſequutus: ex eo fundamento, quia poſſeſſor fuit dominus rerum maioratus, qui datus, & inſtitutus fuit, vt ex redditibus poſſeſſor ſe, ſuóſque, & familiam ſuſtentaret, & onera; atque honorem & ſplendorem illius totu tempore conſeruaret, quo illum poſſideret.

Reſolutio tamen ſit, fructus bonorum maioratus pendentes, ſiue fuerit inſtitutus in vltima voluntate, ſiue in contractu, pertinent à morte vltimi poſſeſſoris ad ſucceſſorem in ſolidum; quamuis Coſta *in tractatu 3. p. n. 13. de ſucceſſione Regni*, in maioratibus per contractum, contrarium teneat: ita Valaſc. *de partitionibus, c. 30. n. 14.* vbi tradit in magna Curia Luſitaniæ ſic fuiſſe iudicatum non ſemel: per text. ſingularem *in l. Herennius ol 1 ff. de vſuris*, vbi ſic habetur: *Herennius Modeſtinus reſpondit fructus, qui poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommiſſarium pertinere, licèt maior pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem præteriiſſe dicatur.* Quem textum ad hoc propoſitum valde Coſta commendat. Idem Valaſc. *ſupra n. 20. & 21.* vbi *n. 22.* concludit contra Coſtam idem eſſe dicendum in maioratibus conſtitutis per contractum inter priuatos, fructus ſcilicet pēdentes pertinere ad ſucceſſorem, perceptos verò ad hæredes defuncti; ſecundùm id, quod in vſufructuario diſponitur *in d. l. defuncta, ff. de vſufructu*, dum probat à contrario, fructus pendentes etiam maturos iam, pertinere non ad fructuarium, ſed ad illum, ad quem res tranſit, & in quo vſusfructus cum proprietate coniungitur: idque ex eo, quia morte vſufructuarij, vſusfructus finitur: *§. finitur, Inſtit. de vſufructu.* Quæ ratio procedit in poſſeſſore maioratus, per cuius mortē ius, & dominium extinguitur in eodem, & ad ſequentem ſucceſſorem tranſuolat; & ex conſequenti ad ſucceſſorem fructus pendentes tranſeunt, cùm ſint pars rei, hoc eſt, maioratus ad ſucceſſorem tranſeuntis *l.: fructus pendentes, ff. de rei vendicat.*

Fateor tamen, poſſeſſore maioratus vita functo, fructibus pendentibus, poſſe hæredes illius exigere à ſucceſſore, vt illis ſoluat, quod ſuus prædeceſſor in oneribus maioratus exſoluit, ne ditior fiat cum iactura aliena: ita Nauar. *in Apologia de redditibus, q. 2. monito 15. in fino.*

Dubitatur tertiò, quomodo fructus pendentes capellarum, & Feudorum ſint diuidendi? Pro reſolutione notandum eſt, teſtatorem capellam inſtituere, & non maioratum, quando iubet omnes reditus expendi in operibus piis, & tantùm pro labore, & adminiſtratione, certum quid relinquit adminiſtratori: vt declarat Ordinatio Luſitana *lib. 1. tit. 62. §. 53.* & *ibi* Barboſ. *in remiſſionibus ad legem Regiam*, & Ægidius Luſit. *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. p. 3. § 2. ex n. 16.* 4.

His poſitis dicendum eſt in Capellis fructus pendentes diuidendos eſſe pro rata temporis, quo Capellanus obſequium exhibuit, & ſeruitium præſtitit; eò quia præmium ipſum, aut ſtipendium Capellæ principaliter largitur pro labore adminiſtrationis ſicut fructus dotis marito conceduntur, quia ſuſtinet onera matrimonij: Caſtillo *lib. 1. quotidianarum, de vſufructu, c. 77. n. 89.* & antè Petrus Barboſ. *2. p. l. diuortio, in princ. n. 13.* cùm prædictum præmiū concedatur principaliter pro labore adminiſtrationis Capellæ, argumento decimæ, quæ in Caſtella datur tutori pro labore adminiſtrandi bona pupilli, & in Luſitania vigeſimæ tutori deſtinatæ eadem ratione: ideircò ſi tutela finiatur pendentibus fructibus, æquitas poſtulat, vt pro rata laboris lucretur tutor, quidquid credat Baeça contrarium *de decima tutoris, c. 28. à n. 13.*

Cæterum in feudis, per text. *in c. 1. § his conſequenter, in titulo, Hic finit lex. in lib. feud.* ſi feudatarius ſuum claudat diem ante Kalendas Martias, fructus ſpectant integri ad Dominum; ſi poſt Martias Kalendas vſque ad menſis Auguſti finem, pertinent ad feudatarij

feudatarij hæredem: vt *ibi* declarat Bald.&Math.de Afflict. & hunc esse receptum intellectum illius textus tradit Zazius *tract.feudor.*10.*p.n.final.* Molin.*de primog.lib.*3.*c.*11.*n.*1.*&* 10.

Modernus tamen *in consuet. Paris.tit.*1. §.1.*gloss.*8. *n.*11.notat, quòd compilator *in §.his consequenter*, non probat absolutè supradictam fructuum diuisionem in feudis; imò tacitè illi videtur contrarius, dum ait feudum vbi consolidatur cum proprietate, fructus pendentes domino competere, tacitè insinuans fructus iam collectos spectare ad hæredes Vasalli. Vnde ostendit, quod dicitur de vsufructu, secundùm *l. defuncta, ff.de vsufructu*, idem esse dicendum, & obseruandum in feudis, quia vsuifructui assimilantur: *c.*1. *§.final.in quibus causis feudum amittatur.* sequitur Couar.*resol.lib.*1.*c.*15.*n.*13. Gāma *decis.*360.*n.*2.aliàs 351.

Quare admissa priori opinione, de qua *d.§.his consequenter*, illi tantùm locus erit in casu, in quo loquitur, nimirùm quando feudum ad dominū redit propter mortem vasalli; & extra hunc casum, non est locus priori opinioni: *l.quod vero ff.de legibus.* Et consequenter redeunte feudo ex quacunque alia causa ad Dominum, secunda opinio, cuius meminit *d. §. his consequenter*, habebit locum, quæ tenet fructus pendentes omnes proprietario esse applicandos: vt vult Tiraq.*lib.*2.*retract.*§.5.*gloss.*4.*n.*3.& Couar.*vbi proximè*, *n.*14. Valasc.*de partit.c.*32.*n.*7.

Contra verò per mortem vasalli, si feodum non debet redire ad dominum, sed ad sequentem agnatum, prima opinio non debet obseruari, sed standum est iuri communi disponenti, secundùm quòd feudū offertur propter obsequia præstanda, atque ita pro rata fructus sunt diuidendi: Costa *de successione regni p.*3.*n.*15.*ad finem.* Valasc *de partition.c.*32.*n.*3.

5. Dubitari tamen potest in emphyteusi qualiter sint diuidendi fructus pendentes? Responsio sit, fructus collectos viuente emphyteuta pertinere eo mortuo ad eius hæredes, neque attenditur quota parte anni vixerit. Idem dicendum de pensionibus, quando fructus à colonis iam fuerint percepti, quamuis dies solutionis earum ante illius obitum nondum venerit: ita Specul.*tit.de emphyteusi*, *n.*19. Bald.*in c.*1.*§.his consequenter*, *n.*2. *hic finitur lex in lib feud.* per text.*in l. defuncta fructuaria, ff. de vsufructu*, eò quia emphyteuta fructus recipit ratione sui iuris, aut vtilis dominij.

Fructus tamen emphyteusis pendentes, aut pensiones defuncto emphyteuta spectant ad successorem in emphyteusi, vel ad dominum, si ad illum transeant: argumento vsufructuarij, per quem reguiatur, qui si moriatur fructibus pēdentibus, omnes, & pensiones indistinctè debentur domino: per text.*in d.l defuncta*, *&* tradit Speculat.*vbi supra*, sequitur Valasc. *supra, c.*31.*n.*7. Nihilominus, quia in fructibus semper impēsæ sunt deducendæ, non propterea fructus sunt diuidendi, sed sumptus sunt soluendi hæredibus emphyteutæ; iuxta regulam *l.fructus.ff.solut.matrim.l.fundus qui, ff famil.ercisc.* Secùs quando emphyteuta cadit in Commissum, tunc omnes fructus ad dominum pertinebunt; & si fortè postea percepetit, tenebitur restituere domino, veluti fructuarius post extinctum vsufructum tenetur proprietario restituere fructus, quos percepit: *l.si pater, C.de vsufructu*, ita Speculat. *d tit.de emphyteusi*, *n.*19. Valasc.*supra, c.*31. *n.*13. sine aliqua compensatione pro laboribus, impensis, & sumptibus, quos in illis emphyteuta fecit; quia per incursum Commissum, non solùm proprietatem, sed etiam melioramenta, & fructus omnes Dominus consequitur: Cald.Pereir.*de extinct.emphyt.c.*10.*n.*46. dummodò melioramenta, & impensæ; non excedant solitam, & consuetam meliorationem prædiorum, ad quam emphyteuta expressè ex natura rei, & concessionis est obligatus: ideò si nouas ædificauit in fundo emphyteutico exstructiones vrbanas, aut rusticas, nec non cubicula magnis sumptibus erexerit, & similia opera insolita, vt stagna, thermas, aquæductus, hæc omnia emphyteutæ cadenti à iure suo soluentur, cùm sint ædificia ista insolita: ita Auctor *in consuet. Parisiensibus*, §.1.*gloss.*5. *n.*73. quæ resolutio est consona rationi, & vera, etiam si graues nostri temporis Scribentes opinentur, emphyteutam à iure suo cadentem amittere impensas quantumuis maximas, & melioramenta quantumuis insolita: ita *in l* 2.*C.de iure emphyt.& in §.adeo, Instit.de locat.* Cald.*supra*, vbi de hac re satis. Sed melius non amittere ait Valasc. *de iur.emphyt.q.*25.*n.*3.& sic fuisse iudicatum.

Dubitatur tamen quintò, an fructus compensentur cum impensis, quamuis ex fructibus possessor non fiat locupletior? Dico primò fructus melioramētorum nullo modo compensari; vt tradit Simancas *de haret.c.*9.*n.*156.post Salycetum *in l.final.de alluuionibus, & in l.final.C.de omni agro deserto, lib.*11. Valasc. *de iur.emphyt.q.*25.*n.*26.vbi tenet hoc seruare praxim horum Regnorum, limitans in malæ fidei possessore; sed Modern.Paris.*de commercys*, *n.*605.ait etiam malæ fidei possessori tribuendam esse retentionem, donec melioramenta soluantur: & *in consuet. Paris.*§.1.*gloss.* 5. *n.*87. *&* *n.*90. quia ex æquitate conceditur actio, quamuis ex rigore solùm tribuatur retentio: atque ita facientem melioramenta in re propria, quamuis obnoxia restitutioni, non teneri fructus compensare vult Palacius *in rubrica* 61. *n.*16. & docet Tiraq.*in l. si vnquam, verbo, reuertatur*, *n.*134.*C de reuoc.donat.* 6.

Ratio, quia quamuis sit regula generalis, quòd etiam bonæ fidei possessor debeat compensare melioramenta cum fructibus perceptis, vt *l. sumptus, ff. de rei vendic.* & Alex.*cons.*162. *Visis narratis*, *n* 2. *lib.*7. Afflict.*decis.*87. *ad finem*, Valasc.*de iure emphyt q.* 25. *concl.*2. *n.*2. tamen id procedit, quando fructus recipiuntur à bonæ fidei possessore, respectu solius possessionis, & bonæ fidei & curæ. Si autem recipiuntur ab illo, qui habet dominium, quamuis resolubile, veluti grauatus post mortem restituere, seu quales sunt possessores maioratuum, quia interim domini dicuntur, secundùm *l.generaliter, § final.verbo, pleno iure, ff. qui & à quibus* non tenentur melioramenta cum fructibus compensare per Gloss. communiter receptā *in l.emptor, verbo, superfluum, ff.de rei vendic.* Cùm ergo dicantur domini, & gaudeāt fructibus iure proprio, sunt immunes a melioramentorum compensatione cum fructibus: Valasc.*supra num.*19.*concl.*11.

Dico secundò fructus compensari cum impensis, quamuis possessor ex fructibus non sit factus ditior. Hæc autem resolutio ex dictis colligitur, & procedit, nisi fructus tempore perceptionis non competant vendicanti: Petr Barbos.*in l.diuortio*, 1. *p.§. final.n.*42. *ff. solut. matrim.* vbi id latè probat. Hinc fit, si pater alienet rem aduentitiam filij, & filius patre defuncto rem alienatam vendicet, non compensari fructus cum meliorationibus, quia tempore perceptionis non competebant filio repetenti; sed patri: *l. cum oportet, C.de bonis qua liberis*, Valasc.*consult.*83. *n.*14. post alios.

Sed quid dicendum, quando res principalis videlicet emphyteusis, & res similis restituitur antiquo domino, nunquid est restituenda cum fructibus? Dico primò spoliatum esse restituendum cum damnis, & interesse: Boët.*decis.*18. Menoch.*remedio* 1.*recuper. num.*412. D.Barbos.*in rubrica, ff.solut.matrim p.*3.*n.*73. Guttier.*practicarum lib.*3.*q.*38.*n.*30. Couar.*lib.*1. *var. c.*3.*n.*1. vnde fructus percepti lite pendente sunt restituendi in iudicio ordinario; cùm sint percepti mala fide: & vltra hos fructus, spoliator domini antiqui de re propria tenetur de iniuria: Cardos.*in praxi iudicum, verbo, interdictum*, *n.*52. 7.

Quioimo

Quinimo quando iubent fructus integros restitui, intelligitur deductis expensis necessariis: Mexia *in tract. Tassaperis concl. 2. à n. 88.* Surd. *de alimentis tit. 9. q. 12. n. 15. & q. 41. n. 24.* Gonsal. *ad regulam* 8. *Cancel. §. 7. proœm. n. 163.* Monet. *de decimis, cap. 6. n. 31.*

Dico secundò possessores bonæ fidei teneri tantùm restituere fructus extantes ante litis contestationem, & non consumptos; post litem autem contestatam, vniuersos. Similiter possessor bonæ fidei suos facit fructus industriales, non autem naturales, nisi habeat titulum: Garcias *de expensis, c. 23. n. 35. & 36.* Spin. *in suo speculo gloss. 13. n. 50. & 51.* Rebel. *de iustitia, p. 1. lib. 1. q. 4. n. 8. concl. 2. & n. 11 concl. 4.* Sanches *in præcepta decalogi lib. 2. c. 23. n. 67. & sequent.*

Vnde bonæ fidei possessor fructus industriales bona fide consumptos non tenetur restituere: provt vult Ant. Gabriel *commun. lib. 5. tit. de acquirendo rerum dominio, concl. 2. n. 3.* Garcias *d. c. 23. n. 40. in fine,* nisi ex illis ditior factus sit, ita Cardin. Tusc. *tom. 4. concl. 490 n. 4.* Molin. *de iustitia, tract. 1. disp. 569. vers. quando aliquid, disp. 780. n. 1. & disp. 719. n. 4.* Rebell. *de iust. p. 1. lib. 1. q. 4. num. 10. 11.* Lessius *de iust. lib. 2. c. 14. dubio 2. num. 9. & 10.* Sayr. *in claui Regia lib. 10. tract. 2. cap. 1. num. 2.*

Spoliato item restituendi sunt fructus, quos percepisset, seu percipere potuisset ex re ipsa, si illi fuisset licitum possidere: Barbos. *in l. fructus, n. 13. ff. soluto matrimonio,* Girond. *de priuilegiorum, seu exemptionum explicat. num. 1211.* siue restitutio iubeatur fieri integra ex lege, ex rescripto, vel ex priuilegio: sequitur Gomes. *variar. tom. 3. cap. 13. num. 38. vers. item adde,* Ceuall. *q. 119. & 120.* Spino *supra, in speculo testamenti, gloss. 11. principal num. 53.* & Sanch. *in præcepta decalogi, lib. 2. cap. 23. num 106.* & Lessius *de iust. lib. 2. cap. 12. dubitat. 17. ex num 116. 117. & 118.* vbi subdit possessorem malæ fidei teneri restituere etiam fructus rei, quos sua ipse singulari industria percepit, detractis expensis; quamuis Dominus rei illos non esset percepturus, eò quia fructus eo ipso, quo extant, cedunt domino rei: vt patet *Institut. de rerum diuisione, §. si Titius, & duobus sequentibus,* vbi hæc sunt verba: *Plantas, quæ terra coaluerint, & frumenta, quæ sata sunt, solo cedere:* igitur si extant; vel iniustus detentor fiat ex illis locupletior domino debent restitui: nam ex eo quòd non restituantur, infertur damnum domino; atque ita si detentor eos non restituat statim, est in mora, & ex consequenti quamuis fortuitò pereant, tenebitur restituere; nihilominus, quando fortuitò perierint, vel per culpam leuem detentoris, priusquam potuissent restitui cómodè, excusabitur: non enim censebitur fuisse in mora, quia & si rem retinuerit alienam iniustè, non tamen retinet iniquè fructus: Lessius *supra n. 120. vers. contrarium tamen.*

Similiter succedens in vitium violentiæ, tenetur de fructibus perceptis, & percipiendis, & de omni eo quod fuerit in agro, seu fundo, tempore quo successit in illo, etiamsi ad illum nihil perueniat: Barbos. *in l. si alienam, num. 49. in fine, ff. soluto matrimonio,* Menoch. *remedio 15. recuper. & cons. 2 n. 153.* Guttier. *in Canon. lib. 1. cap. 34.* & Mascard. *de probat. conclus. 1321.*

8. Dubitatur tamen sextò, quomodo soluto matrimonio fructus dotis sint diuidendi inter coniugem viuum, & inter hæredes coniugis defuncti? Resolutio fit de iure communi, & in Regno Castellæ, & aliquando in Lusitania, quando per dotem & arrhas contrahitur matrimonium, in iudicio Partitionum; matrimonio soluto per mortem mariti, hæredes defuncti superstites manent tanquam familiæ caput in possessione bonorum, & per illos, & ab illis vxor recuperat dotem, & reliqua bona sibi debita: quandiu autem vxori dos non redditur, vxor in eadem domo, in qua habitabat cum marito, remanet cum omnibus bonis intra domum contentis. Vxore autem defuncta maritus manet in possessione domus, & bonorum vti caput familiæ, & ab illo hæredes vxoris recipere debent bona ad eandem spectantia, atque ita fructus rerum, seu pensiones rerum dotalium diuidendi sunt pro rata temporis, quo matrimonium durauit, & quo maritus onera illius sustinuit, illo anno, quo solutum est matrimonium; reliqui autem fructus, ad hæredes vxoris pertinent: ita Scribentes *in l. diuortio, ff. soluto matrimonio.* Valasc. post alios *de partitionibus c. 29. num. 19.* quia maritus non faciebat fructus suos ratione iuris, aut dominij; sed tantùm respectu onerum matrimonij: idem Valasc. *cap. 33. num. 5.* post Bart. *in d. l. diuortio, num. 11.* ac proinde rationi consonum est, vt tantùm pro rata anni, quo sustinuit onera matrimonij, lucretur fructus: sequitur Molin. *de primog. lib. 3. cap. 11. num. 6.* per eundem text. *in d. l. diuortio.* cui similis est *l. 26. tit. 11. partita 4.* Castillus *de vsufructu c. 77. n. 27.* vbi loquitur de iure communi: atque ita fructus diuiduntur pro rata in eo anno, in quo dirimitur matrimonium. Idem dicendum de iure Regni, quando fructus sunt liquidi, & tempore soluti matrimonij apparent, & sunt nati; secùs si fructus sint aridi, & non apparent super terram; in quo euentu obseruanda est decisio *l. 10. tit. 4. lib. 3. fori legum,* quam explicat Gomes. *in l. 50. Tauri num. 73.* & Marien. *in l. 4. tit. 9. gloss. 1. num. 4. lib. 5. noua recopil.* dicentes fructus pendentes in re, vel fundo, esse communes inter maritum & vxorem, soluto matrimonio: Si autem non sint nati, nec apparentes; non communicari, sed fieri illius, cuius est proprietas; quod est verum, si fundus est, vinea, aut hortus, aut continens arbores. Longè aliter si fuerit ager rusticus merè, in quo frumentum seminatum est; nam quamuis nondum fructus sint nati, nec pendentes, diuiduntur tamen inter maritum & vxorem, soluto matrimonio: quando vero nihil frumenti, est seminatum, nulla datur inter eos communicatio; dominus tamen proprietatis tenetur soluere alteri coniugi, vel hæredibus illius pro sua medietate sumptus, & expensas factas in re, vel fundo; secundùm *legem 10. tit. 4. lib. 3. for legum:* quòd si reperiantur fructus ex pecoribus, datur communicatio inter illos, quamuis non sint nati adhuc, sed sint in ventre: ita Gloss. ordinaria *in d. l. 10.* & Palac. Rubeus *in d. cap. per vestras, pag. 38. col. 2.* vbi ait ita practicari.

Sed quid dicendum de ancillarum partu, an pertineat ad maritum? Videtur negandum: quia ad maritum tantùm pertinent fructus dotis; & partus ancillarum non sunt in fructu: *l. in peculiura, ff. de vsuris.* Nihilominus, quando ancillæ dantur æstimatæ in dotem, provt videntur esse in dominio mariti, *l. quoties 5. C. de iure dotium,* partus ancillarum ad maritum spectabunt: vt colligitur *ex l. 1. C. soluto matrimonio,* & exprimitur *in l. 20. tit. 11. partita 4.* & tradit Petr. Barbos. *in l. æstimatis 51. ff soluto matrimonio.* Similiter non dabitur communicatio in bonis acquisitis superlucratis, quando in Regno Castellæ inter sponsos de præsenti non datur ductio ad domum, & simultanea habitatio; quia ante ductionem, & simultaneam habitationem, non est contracta societas: requiritur enim, quod ambo viuant simul, & ab illo tempore societas censetur, propter curam & diligentiam quam præstat vxor: ita Gloss. *in l. 1. tit. 3. lib. 3. for. legum,* Segura *in repetit. l. vnum ex familia §. sed si fundum, ff. de legat. 1.*

Item non datur communicatio inter coniuges supra bonis acquisitis, & lucratis, quando sunt data à Rege, vel ab alio particulari: vt ait text. *in l. cum multa, C. de bonis quæ liberis:* Item, quando bona acquisita, & superlucrata, sint castrensia, & proueniant

ex

ex salario, seu stipendio militari, nisi sumptus sint commuues; tunc enim fructus communicantur, sicut fructus boooum propriorum: *l.2.tit.4. lib. Ordinamenti.*

9. Dubitatur septimò, à quo tempore fructus dotis, & pensiones cedant lucro mariti? Respunsio sit, ab eo tempore, qno matrimonium fuit celebratum per verba de præsenti, & dos fuit tradita marito. Habetur *in l.dotale, §.dotale, ff. de fundo dotali*, ex ea ratioue, quia fructus, & pensio conceduntur pro oneribus, *l. pro oneribus, C. de iure dotium*. Ergo ab eo articulo, quo sustinet matrimonij onus, fructus marito ceduntita Iason. *in l.diuortio, ff. soluto matrimonio, n.4.* & Guttier. *pract. Canon. cap.33. num.14. lib.1.*

10. Annus autem, de cuius fructibus diuidendis agitur, debet computari à die, quo matrimonium fuit celebratum per verba de præsenti, & dos fuit tradita marito; Et quamuis fructus censeantur propriè respectu illius anni, quo fundus datus est in dotem, si tamen fructus nati fuerint in anno præcedenti censentur fructus illius anni, qoo matrimonium fuit contractum, si post illud celebratum fructus à marito percipiuotor: veniunt item fructus appellatione alij fructus, qoi vocantur ciuiles, idest pensiones, quæ propter rem proueniunt: Valasc. *de partitionibus, cap.29. num.2. & 3. cum sequenti*, Guttier. *d. cap.33. num.15.* Si qui tamen sumptus facti fuerint à marito in rebus dotalibus, oon circa fructus, ab eodem soluto matrimonio repeti possunt: Gomes. *l.50. Tauri, n.51.* Roland. *cons.28. n.18. lib.1.* Garcias *de expensis c.1. n.10.* & Gamma *decis. 320. n.7.*

11. Dubitatur octauò, an fructus rei legatæ, aut fideicommissæ percepti antequam sit adita hæreditas pertineant ad legatarium, seu fideicommissariom? Dico primò fructus rei legatæ à die aditæ hæreditatis deberi legatario etiam ante moram ipsius hæredis: text. *in l. Herennius, ff. de vsuris, & l. quæsitum, de acquir. rer. domin.* Bald. *in d. l. num.2. de vsuris & fructibus legat.* Couar. *variar. resol. lib.1. cap.9. num.5. vers. nam licet.* Simili modo ex Bart. fructus debent restitui, quamuis nulla fiat interpellatio, & consequenter sine mora.

Dico secundò fructus rei legatæ ante aditam hæreditatem perceptos deberi non legatario, sed hæredi, secundum veriorem: Cald. Pereira *de nominat. q.16. num.17.* per *l. quod seruus 39. ff. de legat. 2.* vbi Papinian. ait per hæc verba: *Quod seruus ante aditam hæreditatem acquisiuit, hæreditati acquirit.* Quinimo Iulian. *in l. si tibi homo 86. §. cum seruus, ff. de leg. 1.* ponit casum in vno seruo legato ante, & post aditam hæreditatem multa acquirente. Duhitatum fuit inter hæredem, & legatarium, quid de acquisitis faciendum? respondet Iulian. acceptanti mihi legatom seruum, ille cum acquisitis post aditam hæreditatem tradatur, & si mihi legatum fuisse ignorem, quia meus ille seruus est, & quicquid acquirit, mihi, uon hæredi acquirit. Cæterùm, qoæ ille ante aditam hæreditatem acquisiuit, qoia meus adhuc non erat, sed magis in dominio hæredis persistebat, & consequenter illi acquirebat. Idem habetur *in l. quod seruus, ff. de legat. 2.* quare ad hæredem acquisita ante aditam hæreditatem pertinebunt.

Resolutio ergo sit, fructus rei legatæ aut per fideicommissum relictæ, si fuerint percepti ante aditam hæreditatem, ad legatarium, seu fideicommissarium non pertinebunt; sed ad hæredem: Cardin. Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.7. tit.10. per totum ex n.12. præsertim, & n.19. 34. cum seqq.* Ant. Gomes. *variar. tit. de legatis, n.11. & n.22.*

12. Dubitatur nonò ao fructus pendentes in Regni possessionibus pertineant integrè ad ipsius regni successores? Responsio est affirmatiua, circa fructus pendentes decedente Rege eo tempore, quo pendent: ita A Costa 3. *p. de Regni successione n.13.* argumento *l. in lege falcidia placuit, ff. ad legem falcidiam, & l. fructus, ff. de rei vendicat.*

---

§. V.

Resolutiones Summariæ ad materiam de primogeniis pertinentes.

EPITOME.

1 *Viuente possessore potest successor petere, vt declaretur sibi competere successio in maioria.*
2 *Successor in maioratu quando debet alienare bona illius ad soluendum dotem ex Regia facultate promissam.*
3 *Maioratus possessor bona alienari prohibita nisi sint consueta dari in emphyteusim, non tenetur renouare descendentibus vltimi emphyteutæ.*
4 *Institutio Capellæ in testamento minus solenni cur valeat, non autem maioratus creatio?*
5 *Facultate data successori ad eligendum etiam spurium in maioratu, non potest eligere spurium institutoris: suum autem spurium potest si est consanguineus institutoris, & Cur?*
6 *Habens facultatem ad eligendum maioratum in filio non potest eligere nepotem.*
7 *Et quando possit.*
8 *Si instituatur in nepote, non potest institui in nepote fratris.*
9 *Quando eadem ratio est in nepote, quæ est in filio, non habens filium potest instituere in nepote.*
10 *Facultas instituendi maioriam in filio non extenditur ad filias.*
11 *Et quid de emphyteusi pro filio?*
12 *Masculi in eodem gradu præferuntur fœminis.*
13 *Quando maioria datur masculis, & fœminis, intelligitur ordine successiuo,*
14 *Et fœmina admittuntur masculo non existente.*
15 *Fœmina semel exclusa ex causa noua admittitur.*
16 *Bona maioria in quibus casibus alienantur? & n.17. 18. 19. & 20.*
21 *Facultas alienandi hæc bona non comprehendit alienationem antea factam.*
22 *Bona maioratus an possint præscribi.*
23 *Quid de præscriptione immemoriali, aut centenaria: num.23. & 24.*
25 *De quadragenaria cum titulo.*
26 *Bona maioratus possunt præscribi inter collaterales, & de familia.*
27 *Præscriptio viginti annorum, & triginta, & limitationes.*
28 *Dubia de Capellanijs, quæ non sunt beneficia, debent expediri per leges maioratus.*
29 *Item de Capellanijs. & n.30. 31. 32.*
33 *Et de renunciatione primogenij.*
34 *Linea vltimi possessoris maioratus, an debeat præferri cæteris. & n.35.*
36 *Proximitas gradus consideratur in successione maioratus. & n.39.*
37 *Graduum computatio quo iure fiat in successione maioratus.*
38 *In matrimonio quomodo gradus computentur.*
40 *Institutor maioratus censetur, excludere fœminas, quando vocat consanguineos & lineam ex parte patris. & n.42.*
41 *Si fœminæ in eodem gradu existentes litigent de maioratu, quæ præferenda sit.*
43 *Vocatio aliquorum de certa progenie, absque alia expressione ad maioratum, an valeat.*

44 *Maioratus*

44 *Maioratus institutus reuocabiliter, ſi non reuocetur ab inſtitutore, an cenſeatur perpetuò irreuocabilis.*

45 *Filius ſuſceptus ex ſecundo matrimonio an ſuccedat tanquam primogenitus excluſis filiis tertij matrimonij.*

46 *Si teſtator iuſſit bona ſua indiuiſa peruenire ad agnatum proximiorem poſt mortem hæredis inſtituti, an omnibus proximioribus in eodem gradu debeatur fideicommiſſum.*

47 *Appellatione familiæ, intelligitur in dubio familia teſtatoris.*

48 *In fideicommiſſo relicto familiæ, maſculi primùm, & illis non extantibus fœminæ admittuntur.*

49 *Inſtitutor maioratus qui deſcendentes ex fœmina prætulit agnatis, non cenſetur voluiſſe conſeruare agnationem.*

50 *An ſucceſſor futurus in maioratu viuente adhuc poſſeſſore illius, agere poſſit ſuper primogenitura.*

51 *Maſculorum vocatio non videtur facta pro conſeruanda agnatione, ſi etiam fœmina vocetur.*

52 *Diſpoſitio excludens fœminas an extendatur de caſu ad caſum.*

53 *Excluſio fœminarum propter mares quomodò intelligatur.*

1. RESolutio ptlma: Viuente poſſeſſore maioratus, ſucceſſor poteſt petere, vt declaretur per mortem poſſidentis maiotiam ſibi competere, ſi poſſeſſor dum viuit in alium transferri voluerit, vel ſi bona maioratus diſſiper: ita Greg. Lopez *in l. 1. verbo en el tiempo tit. 2. partita 3.* Perez *l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin pag. 591.* Gamma Luſit. *deciſ. 6. n. 6. & deciſ. 205. n. 3.* Valaſc. *conſult. 184. n. 19.* D. Barboſ. *in l. non poteſt videri. 16. cũ ſeqq ff. de iudicijs,* Molin. *de primog lib. 1. c. 16. & lib. 3. c. 14.* Iuuat filius, exiſtente patre dilapidatore, qui quamuis nequeat vt ſibi debitam in vita exigere legitimam: poteſt petere, vt ſibi aſſignetur ante diem: quia hoc non eſt interdicere patri adminiſtrationẽ illius, ſed potiùs aſſecuratur: Cald. Pereira *de renouat. emphyt. q. 16. n. 37.* Cordub. de Lara *in l ſi quis à liberis, §. item reſcriptum, n. 15. cum ſeqq. ff. de liberis agnoſc.* Surdus *de alimentis tit. 1. q. 50. n. 4. & tit. 8. priuil. 16. à n. 5.* Perez *tit. 2. lib. 2. ordin. pag. 76.* Ceuall. *commun. contra commun. q. 506.* & Axor. *inſtit. moral p. 2. lib. 2. c. 19. q.*

2. Reſolutio ſecunda: Succeſſor maioratus, cuius bona ex Regia facultate ſunt obligata, & deputata ad ſoluendum dotem vxoris, cuius hæres ipſe ſucceſſor eſt, habet ius integrum aduerſus bona maioratus, & poteſt tantam partem maioratus, quanta dotis pretio debetur, alienare, & obligare, & de illa in vltima voluntate quaſi de propriis bonis diſponere ad libitum Ex ea ratione, quia ſucceſſor in maioratu non eſt debitor ſimpliciter illius, cui ſuccedit, ſed eſt reſpectu bonorum maioratus. Atque ita, quamuis nequeat dũ comes eſt vita à ſe ipſo exigere; ſunt tamen ea bona obligata, ex quibus hæredes ipſius ſucceſſores, vel habentes cauſam ab eo, debitum poterunt exigere: ita Perr. Duennas *in regul. 18. limit. 3.* Vnde licèt filius dum eſt in humanis non obtineat hęreditatem cum effectu, quia à ſe ipſo nequit exigere, prodeſt tamen ſucceſſio, quoad hoc vt valeat hæc bona hæreditaria quaſi libera obligare, & in alium transferre, ſiue ex contractu, ſiue ex vltima voluntate.

3. Reſolutio tertia: Maioratus poſſeſſor bona expreſsè alienari prohibita, non tenetur renouare deſcendentibus vltimi emphyteutæ, niſi ſint conſueta dari in emphyteuſim per multiplicatas ſucceſſiones. Ratio, quia illa emphyteuticatio fuit permiſſa poſſeſſori maioratus ad vitam tantùm: & ideò non obligat ſucceſſorem, niſi dari in emphyteuſim eſſent conſueta per multiplicatas ſucceſſiones, & duæ ſaltem conceſſiones neceſſariæ ſunt cum ſpatio quadraginta annorum, ſecundùm Gloſſam final. receptam *in c. final. de conſuetudine.* Sed meliùs in emphyteuſim dicitur concedi res conſueta, quæ ſemel cum debita ſolennitate fuit alienata, aut tradita in emphyteuſim: Cald. *de renouat. q. 16. n. 71.*

4. Reſolutio quarta: Inſtitutio capellæ in teſtamento minus ſolenni ſuſtinetur, quia principaliter ad animæ vtilitatem, ac proinde ad pias cauſas dirigitur, licèt certa pars redituum detur adminiſtratori: Nihilominus inſtitutio maioratus in teſtamento minùs ſolenni non valet, etiamſi aliquod onus Miſſarum, aut alterius cauſæ piæ habeat annexum; quod eſt acceſſorium, & principaliter intenditur diſpoſitio ſæcularis: ſecùs in inſtitutione Capellæ, quæ principaliter dirigitur ad piam cauſam. Ægidius Luſitanus *in l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. p. 5. §. 2. num. 15.*

5. Reſolutio quinta: Quando maioratus inſtitutor concedit ſucceſſuri, vt eligat in maioratu, quem voluerit, etiam ſpurium, conſanguineum inſtitutoris, non poteſt eligere filium ſpurium inſtitutoris: filiũ autem ſpurium ipſe ſuum poteſt eligere, dummodò ſit conſanguineus ipſius inſtitutoris. Ratio, quia electus accipit ab inſtitutore; & ideò ſpurius illius non poteſt ab eo accipere, & ſpurius electus à proprio patre poteſt ſuccedere, quia non capit ab eligente patre, ſed ab inſtituente cuius eſt conſanguineus: ita Molin. *de iuſtitia, diſp. 167. tom. 1. ad finem concluſionis 3. argumento l. ſi is, qui ff. de vulgari,* vbi patet ſubſtituit pupillariter ſuo filio legitimo impuberi alterum ſuum filium ſpurium in bonis, quæ filio legitimo aliunde veniunt, non tamen, In his quæ legitimo adueniunt ex eodem patre, quia eorum eſt ſpurius incapax, ſed non aliorum, quæ accipit à fratre mediante patris ſubſtitutione. Cùm ergo maioratus veniat ab inſtituente, non poteſt ſpurius eligi à ſucceſſore habente facultatem ad eligendum: at verò ſpurius eligentis poteſt ſuccedere, modò ſit conſanguineus inſtitutoris, cùm ab eo accipiat mediante patris electione: Molin. *de iuſtitia, tit. de maioratu, diſp. 592. num. 4.*

6. Reſolutio ſexta: Habens facultatem Regiam ad inſtituendum maioratum, ſi habet filios, & nepotes, quando facultatem Regiam vult exequi, non poteſt eligere nepotem, omiſſo filio: ita Decius *in conſ. 1. in fine,* Menochi. *in conſ. 215. num. 39. lib. 3.* eò, quia appellatione filij poſiti in petitione non verificatur in nepote: nam filius eſt in primo gradu, atque ita à forma data per Principem non eſt recedendum: *l. ſi pupillorum, §. 1. ff. de rebus eorum:* item, quia nepos eſt in ſecundo gradu: ideò non verificatur licentia in nepote viuente filio, neque poteſt ad nepotem extendi: Bart. *in l. liberorum, col. penult. num. 18. ff. de verb. ſignificatione.*

7. Quòd ſi viuat pater, qui facultatem obtinuit, & filius decedat, prouiſio ad filium vt ſuum habeat effectum, verificabitur in nepote: *l. Lucius, vltima, ff. de hæredibus inſtituendis,* Carol. Ruyn. *conſ. 132. num. 7. lib. 3. & conſ. 203. n. 22. lib. 2.*

Porrò quotieſcunque filius proprio nomine venit nominatus in facultate Regia ad maioratum inſtituium, non poteſt fieri maioratus in nepote, etiamſi nepos ſit ea filio in licentia nominato; ita Gozadinus *in conſ. 29. n. 15.* Rebuff. *in d. l. liberorum, §. etenim, pag. 968. de verbor. ſignificat.* Vnde nepos non ingreditur locum, quando filius nomine proprio eſt nominatus: Anton. Gabriel *tom. 2. communium opinionum lib. 4. de fideicommiſſis, concluſ. 3. n. 6.* Quare conceſſa facultate faciendi maioratum in aliquo filio nominato proprio nomine, & in eius deſcendentibus, non poterit exire à forma præſcripta, neque alium vocare in defectum nominatorum in reſcripto, & illius deſcendentes excludendo fœminas

descendentes, & nominando masculos transuersales. Non a rescripto non est deuiandum: *c.porro,de priuilegiis*, Molin.*lib.2.de primog c.12.num* 83. Pelaez *de maioratu,1.p.q.5.n.1.& 4.p.q.1 illatione* 1.à n.17.

Iam verò, qui habuerit facultatem ad faciendam maioriam in filium, & habuerit varios filios, eósque legitimos, non potest pater omissis filiis facere maioriam in nepotem, nisi filiis consentientibus. Et qualiter pater vnicum tantùm habens filium, ex quo plures existunt nepotes, possit omisso filio meliorare vnum ex nepotibus, tradit Couar.*lib.1.var c.19.n.4.* negans ex Segura *in l.cohaeredi,§. cum filia, n.29 vers. praedicta ergo, ff.de vulgari*, hanc meliorationem fieri posse, cùm pater praecedat eius filium, & ita nepotem Aui meliorantis, nec habeat nepos hic viuente patre ius succedendi Auo, nec obtineat primum locum suitatis. Contra verò Regia Fori lex hanc meliorationem permittit filiis, vel nepotibus ius succedendi habentibus, vbi concludit hanc meliorationem ab Auo fieri iustè posse, vbi vnicus tantùm est filius, qui plures itidem genuit eius patri, nepotes; quia nullum grauamen huic filio fit ex tali melioratione facta ab Auo, nepoti: sicque fuisse iudicatum apud Cifontanum Interpretem *l.18.Tauri*.

Molin.tamen *de primog lib.2.c.11.n* 34. tradit habentem facultatem instituendi maioratum in persona vnius ex suis filiis, non posse virtute huius facultatis instituere primogenium in persona vnius ex nepotibus. Ex eo fundamento, quia quoties consideratur gradus, vel affectio, prout est in nostro casu, appellatione filiorum nepotes non veniunt: secundùm *legem, Gallus, § instituens, ff.de liberis & posthumis*, vbi Bart.& communiter Scribentes: per quae iura idē tenuit Greg.Lopes *in l.2.tit.15 partita* 2. idémque voluit *in gloss verbo, si dexase hijo, o hija.* Nihilominus idem Greg.fortè immemor suae sententiae, aliter distinguit *in l.32.tit.9. partita 6. in glos.in verbo, no valdra, col.8.vers.sed pone*: dicens, quando Rex fecit facultatem instituendi maioratū, si extabat filius; tunc non posse institui virtute facultatis in persona nepotis primogenium: secùs si filius iam non erat in humanis; tunc enim posset in nepote institui: quod videtur probabile; etiam quando in facultate nulla nepotis fit mentio: idem Molin.*d.lib.2.cap.*18. hodie tamen semper in facultate exprimitur potestas instituendi maioriam in persona filij, vel nepotis, cuius personae electio in facultate libera manet ad libitum institutoris: Ideò poterit eligere quem voluerit ex nominatis: *l cum quidam, ff.de leg.2.* Sed verius adhuc est, non posse institui maioria in persona nepotis nisi filiis deficientibus; vt probatur *per l haeredes mei, §.final.ff ad Trebel.& ibi* Bart.& Alex.& Iason *in l.cum quidam, C.de verb signif.* Molin.*in lib.1.de primog c.6.n.7.* Cald.*de potest.eligendi c.15.n.3.*

8. Resolutio septima: Facultatem, qui habet instituendi maioriam in nepote, non potest, si ex filio nepotes non habet, instituere in nepote fratris sui: ita Decius *in c.per tuas, n.5.de probationib.* quia communi vsu loquendi nunquam nepos fratris filius dicitur nepos, sed sobrinus: iuuat Bald.*in l.si Ania, n.3. C.de success.edict.* vbi ait, quòd quando dicitur in Statuto, quòd filij, & nepotes excludant foeminas, non intelligi de filiis fratrum, nisi Statutum id exprimat.

9. Resolutio octaua: Facultas faciendi maioratum, si eadem sit ratio in nepote, quae in filio; & non habuerit filius, ne fiat frustratoria, potest exerceri in nepote, quamuis tempore licentiae obtentae nondum fuerit conceptus: ita Tiraq.*de retract.lib 1.§.1.glos.9. n.86.* Conducit Curtius iunior.*cons.111.n.5.& 18.& cons.172.num 11. lib.2.* Nec refert Aretinus Innuens contrarium in subscriptione facta ad quoddam consilium Bartholom. Socin. 152. *Casus iste non est nouus n.13. lib.1.* dicens filiorum appellatione non intelligi nepotes, nondum conceptos tempore testamenti. Quia id propterea non procedit; eò quod ex mente testatoris, non censentur vocati nepotes nondum nati tempore testamenti. Quod non habet locum in casu maioratus, ex ea ratione, quoniam quotiescunque fit substitutio per verba significantia tractum futuri temporis, vt in nostro hoc casu, veniunt concepti, & nati post mortem testatoris: eò namque; quia tempus existentis conditionis consideratur, & sufficit quòd concepti sint tempore, quo dies fideicommissi cedat: ita Paris.*in cons.31.n.41.lib. 2.*& est communis secundùm Cephal.*cons.16.n.63. & cons.538.n.24.lib.3.* Fauet id, quod de nepotibus dicitur, quibus concessa emphyteusis intelligitur, etiam si non sint concepti: Bart *in l.item Praetor. ff.de suis & legit liber.* Menoch.*cons.1.n.193.* 10.

Resolutio nona: Regia concessio, seu facultas faciendi maioratum in vno ex filiis, non extenditur ad filiam ex vi, & forma concessionis: ita Greg Lopez *in gloss.verbo mugeres in l.3.tit.13. partita 6.*& rursùs *in l.2.tit.15. partita 2.in gloss.verbo, hijo, varon*, Pelaez *de maioratu 1.p.q.16.n.1. & sequent.* Nec refert masculinum concipere foemininum: Quoniam id non procedit ex proprietate sermonis, sed per interpretationem extensiuam, & impropriam, non autem per comprehensiuam: quod probat Imperator *in l.cum in adoptiuis, §.penultimo, C.de adoptionibus*, ibi: *Quae in filio diximus, in adoptione à patre dato, & haec in filia & in nepote, & nepte, & deinceps personis vtriusque sexus, in sacris patris constitutis, extendimus*: Quae verba prolata per masculinum genus, foemininum complectuntur per interpretationem extensiuam: vt obseruat Gloss. *in l seruus 79. ff de leg.3.* & Alberic. *in l.1.ff de verbor signif.* Costa *in cap.si pater, de testam. in 6.pag.189.col.1.*& est communis, teste Tiraq.*lib 1. retract.§ 1.gloss.9.num.179.* Roland *cons.93.n.14 vol.2.* Quare ex vi concessionis Regiae pater habens facultatem ad deligendum filium ad officium, non potest nominare filiam, filio omisso, quoniam beneficia legum censentur data capacibus, non autem incapacibus: Pelaez *de maioratu 1.p.q.48.ex n.33.*

Apud Nostros quotidie Christianissimi Principes 11.
solent parentibus pro dote filiarum suarum concedere officia, pro maritis, qui illas in vxores duxerint: Cald.Pereira Lusit. *de potest.eligendi c.15 n.22. ad fin.*

Supradictis fauet, filiam non posse nominari ad emphyteusim pro vno filio concessam, quia aliter comprehendi non potest, nisi per interpretationem extensiuam: Valasc.*de iure emphyt.q 5.n.2.* cùm contractus emphyteuticus sit stricti iuris: Cald. tamen *supra* opinatur veriorem esse sententiam asserētium *n.19.* ad emphyteusim pro filiis cōcessam etiam filias cōprehendi, quoniam verba sexus masculini in plurali numero prolata, ex vi comprehensiua ad foeminas comprehensas extendi, sub verbis cōcessionis, & inuestiturae: secùs quando verba fuerint cōcepta sub numero singulari pro vno filio nominādo, tūc enim foemina nominari nequit, nec comprehendi aliter, quàm per interpretationem extensiuam quam fore negandam in contractibus stricti iuris, & cōsequenter in emphyteutico antè tradidit Valasc. *d.q.5.n.2.*

Resolutio decima: mares foeminis in eodem gra- 12.
du existentibus in maioratuum successione sine vlla controuersia praeferuntur: ita Bald.*in l in multis, ff.de statu hom & in l.1.ff de Senatoribus*, Couar *lib.3.variar. c.5.n.5.* non enim praefertur filia primogenita excluso masculo etiam postremò genito, vt obseruat Natta *cons.676.n.38.vol.4.* Roland *cons.58 n.74.lib.1* Burgus de Pace *in prooemio legum Tauri num.66.* Auiles *in prooem legum Praetorum vers Reina n.3.& 4.* Ant.Gom. *in l.40.Tauri, num.8.& 61.* Molin.*de primog. lib.3.c.4.*

Idem

Idem procedit, quando masculi, & fœminæ in diuersis lineis simul concurrunt, tunc enim nulla adhibita lineæ prærogatiua masculus præfertur fœminæ, dummodò omnes procedant ab eodem stipite.

13. Resolutio vndecima: Maioria, seu feudum pro masculis, & fœminis concessa, intelliguntur ordine successiuo, ita Alex. *cons.44 n.2. lib.1. & cons.9. lib.5.* Decius *cons.159.* Couar. *lib.3. var. c.5 n.5. vers.7. ad successionem maioratus.* Vnde fœminæ exclusæ à successione propter masculos, illis non existentibus, admittuntur, tanquam cessante causa exclusionis: Angel. *in Auth. de hered. & falcidia §. si quis autem, in verbo, auferri,* Fulgos. *cons.8. D. Petrus col.3.* Paul. de Castro *in cons.191. Visis, & diligenter examinatis, lib.2. vers. ex hic videtur.* Quod intelligitur, quando nulli sunt masculi, qui possint succedere.

14. Resolutio duodecima: masculis non existentibus, fœminæ admittuntur modo supradicto. Quando autem mares existunt, qui possunt succedere; & ita excludunt fœminas: illæ perpetuò sunt exclusæ quamuis masculi postea non existant: ita Bart. *l. vltima q.1. ff. ad Tertullian.* Bald. *in Authen. sed & si quis, in vers. sed per hoc infertur, C. de secundis nuptiis,* & satis est, si masculus per momentum vixerit, & ita exclusisset fœminam: ita Bald. *in l. in quibus, C. de secundis nuptiis, vers. sed hic concurrit alia quæst.* Alexand. *cons. 29. prope finem, lib.1.* Cotta *verbo, Momentum, vers.3. & verbo, Statutum, quod extantibus, ad finem,* Cald Pereira *de nominat. emphyt. q.12. n.15. & q.16. n.11.* & alij, quos referens sequitur Pelaez *de maioratu 2. p. q.6. ex num.166. cum seqq.*

15. Resolutio decimatertia: fœminæ semel à primogenio exclusæ possunt successionem ingredi ex causa noua: ita Tiberius Decianus *cons.40. n.32. lib.1.* Menoch. *cons.359. n.10. lib.4.* post Socin. iun. *cons.76. n.23. lib.1.* Accedit, quòd fœmina semel exclusa perpetuò manet exclusa: quod procedit, quando eadem subest ratio exclusionis: secùs ea cessante. Menoch. *ibidem n.11.* Similiter non excluduntur fœminæ adueniente masculo in eodem gradu, quando fœminis est ius quæsitum: Pelaez *de maioratu p.4. q.1. n.175.*

16. Resolutio decimaquarta: bona maioratus posse alienari in aliquibus casibus certi iuris est. Primò ex concessione Regia in euidentem vtilitatem maioratus: text. *in l. seruus, C. de pactis,* argumento mulieris quæ ex Statuto nequit contrahere, sine propinquorum auctoritate: validè tamen contrahit sine ea, quando contractus est illi vtilis: per *l. neque, C. de contrahenda emptione,* vbi Bald. *l. cum hi, §. cum transactionem, ff. de transactionibus,* text. *ibi,* & Iason, & Gloss. *in l. contra iuris, §. vltimo, ff. de pactis,* Suarez *in l.3. fori, tit. de las deudas.*

17. Secundò, propter vtilitatem possent alienari, hoc est permutari prohibita propter euidentem vtilitatem: prout vult Paul. de Castro *in cons.170. Dubitatur vtrùm hospitale, col.2. lib.2.* Menoch. *cons.322. num 67. lib.4. vers. ita etiam permutari.*

18. Tertiò, feudatarius item potest feudum alienare ob vtilitatem bonorum feudalium: Isernia *in c.1. §. præterea, de capitul. Corradi & in c. Imperialem, de prohibita feudi alienat. col.7.* Iason *in l. diuortio, ff. soluto matrimonio §. interdum, n.4.* Quinimò alienare prohibita, possunt alienari ad augendum cultum Ecclesiæ, ex Hostiens. *in summa, vt Ecclesiastica beneficia,* Bursatus *in cons.185. n.23. lib.2.* quibus addi potest, quod prohibita alienatione videatur prohibita alienatio hominis, non autem legis: teste Bart. *in Authen. contra rogatus, C. ad Trebellian.* iuuat Iason *in l. Barbarius, n.6. ff. de officio prætorum,* & Decius *in c. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus, n.9.*

19. Quartò, obtenta facultate ad alienandum bona maioratus, non licet illa hypothecare, vt tenet Sarmient. *lib.6. selectarum interpretationum, n.7.* Sed Molin. *de primog. lib.4. c.5.* facultatem extendit alienandi ad Hypothecam *ibi, n.18.* idque validissimis rationibus probat: quod puto verum, quando est euidens vtilitas; argumento rerum Ecclesiæ, quæ ex causa maioris vtilitatis alienari possunt; si quippe Ecclesia ipsa reciperet alteram rem meliorem: vt per Viui. *tom.1. communium opinionum lib.1 tit.1 n.36. vers. nono.* Vnde contractus, quando sunt vtiles Ecclesiæ, quamuis fiant sine solennitate, sunt validi: vt per Redoan. *in tract. de reb. Eccles. non alien. q.20. & q.51. c.7.* Nauar. *in comment. de alienat. rer. Eccles. sub num.17.* Rebuff. *in compendio alienat. num. 34.* Mascard. *de probationib. conclus.75.* Quarant. *in Summa Bullary, verbo, alienatio rerum Ecclesiæ, num.34.* vbi declarat talem contractum esse nullum, vel validum, si Ecclesia volet, eique placebit.

Quintò, bona alienari prohibita possunt alienari ex verisimili prohibentis voluntate, quamuis sit contra eiusdem prohibentis verba; secundùm Angel. *in cons.169. Super puncto supra scripto, col.1. & 2.* & Iason *in l. filiusfamilias §. Diui, limitatione 7. ff. de legat.1.* cum Socin. iuniore *in cons.28. num.5. lib.2.* Censetur autem licentia iusta ad alienandum bona maioratus, quando plus expenditur in illis, quàm valeant reditus: text. *in cap. non liceat Papæ, 12. q.2.* ibi: *Nisi tantummodo domos, quæ in quibuslibet vrbibus non modica impensa sustentantur.* 20.

Resolutio decimaquinta: Licentia data ad alienandum bona maioratus, non comprehendit alienationem antè factam, nisi in licentia exprimatur confirmatio alienationis bonorum, quæ ante licentiam facta fuit: ita Molin. *de primog. lib.2. c.7.* Gutier. *lib.2 practicarum quæst. q.76.* Greg. Lopez *in l.27. in in gloss.1. tit.4. partita 3.* Pelaez *de maioratu 4. p. q.2. ex n.1. cum seqq.* Licentia namque, quando necessaria est, semper requiritur ante actum, vel in ipso actu; nec illum confirmat, si ex pòst facto præstetur: *l. si quis mihi bona §. iussum ff. de acquir. hæredit.* vbi Gloss. & Bart. *n.5.* Iason *n.21.* & constat *ex l. Taurina 42.* quæ hodie est *l.3. tit.7. lib.5 in noua recopilatione legum Hispaniæ,* vbi habes, licentiam ad maioratum faciendum debere præcedere factionem maioratus, nec illum validum fieri ex licentia subsequenti, nisi expressè iam factus confirmetur. 21.

Resolutio decimasexta: Bona maioratus, quæ prohibita sunt alienari, possunt præscribi, ex Bart. quem sequitur Alex. *in l. filiusfamilias, §. diui, ff. de leg.1.* facit *l. qui heredi, § si pars, ff. de condit. & demonst.* vbi inquit Iureconsultus rem legatam vsucapi posse. 22.

Sed non valere præscriptionem in bonis maioratus, etiam longi temporis, est verius; prout voluit idem Bart. sibi contrarius *in l. vbi lex, ff. de vsucapion.* Pinellus *in Authen. nisi tricennale, C. de bonis maternis,* Tiraquell. *de primog. quæst.30.* Ant. Gomes. *l.40. Tauri num.90.* Ant. Gabriel. *lib.5. communium opinionum, tit. de præscriptione conclus.3.* Pelaez *de maioratu 4. p. q.21. ex num.3. cum seqq.* Ex eo fundamento, quia contra impeditum non currit præscriptio: *l.1. in fine, C. de annali exceptione.* At constat successores in maioratu, dum possessor adhuc viuit, antequam decedat, & fideicommissi dies cedat, agere non posse: igitur neque præscriptio aduersùs eos currere potest. Iuuat, quòd vsucapio sine titulo nequit procedere: *l. neque diuina, C. de longi temporis præscriptione:* sed alienationis prohibitio in bonis subiectis fideicommisso titulum afficit: ergo præscriptio, tanquam titulo non extante, imo deficiente in prædictis bonis, non valet.

Nec refert text. cuius meminit Bart. pro sua sententia *in dict. l. qui heredi §. si pars, de condit. & demonstrat.* Quia respondeo, quòd ibi res legata fuit vsucapta testatore adhuc viuo: quod ex eo ostenditur;

ditur; quoniam aliàs non ambigeretur vtrùm pro parte obediendum conditioni esset, vel nó, cùm hæres, qui alienauit, si post mortem testatoris vsucapio inchoata fuisset; aut hæredis inertia, vel negligentia impleta, teneretur ad æstimationem partis vsucapiç, secundùm *l. si fundum per fideicommissum, in principio, de condit. & demonst.* Quare cùm in solidum legatum integrum recipiens, conditioni parere deberet, nihilominus cùm pars rei legatæ alienata à testatôre, & eo adhuc superstite viuentéque vsucapta fuerit, quemadmodum pro parte visus est reuocasse legatum, secundùm *l. fideicommissa, §. si rem, de legatis 3.* sic etiam ex sententia testatoris obligatio conditionem adimplendi reuocata præsumitur.

Sed quid dicendum de bonis maioratus, an sicut possunt alienari viuente institutore in aliquibus casibus, sic etiam possint præscribi incepta præscriptione viuente eodem institutore? Affirmant aliqui, posséque finiri præscriptioné post eius mortem: ita Bald. *in l. 1. n. 19. C. de seruis fugitiuis.* Molin. *de primog. lib. 4. c. 10. n. 4. & 5.* Hoc autem locum videtur habere in præscriptione longi temporis, non autem in præscriptione longissima: prout tradit Bald. Nouell. *de doto 2. p. vers. 1. fallit,* & Bertrandus *cons. 113. n. 34. lib. 1.*

His tamen non obstantibus adhuc verius est præscribi non posse huiusmodi bona præscriptione longissima per aliquem, in præiudicium vocatorum: vt vult Corneus *cons. 117. n. 5. lib. 1.* Carol. Ruyn. *cons. 41. n. 26. lib. 1.* Quare absolutè dicendum est nullam præscriptionem etiam longissimam procedere posse aduersùs successores, qui ante diem fideicommissi non succedentes, erant impediti agere: Ant. Gabriel *lib. 3. communium opinionum, tit. de præscript. concl. 15.* Molin. *de primog. lib. 4. c. 10.* Greg. Lopez *l. 10. tit. 26. partita 4. in gloss. verbo, ni le empece,* quamuis contrariam opinionem tueatur Pinellus in longissima præscriptione, *in Authent. triennale, C. de bonis maternis, n. 35.* cuius rationibus occurrit Menchaca *de success. creat. lib. 3. §. 26. n. 131.* quæ sententia refellitur à textu *in l. si duobus 3. §. sin autem, in fin C. communia de legatis,* vbi generaliter probatur fideicommissarium adueniante die fideicommissi, posse rem vendicare, nullum impedimentum illi obiiciendo: per quæ verba, longissima etiam præscriptio exterminatur: argumento *l. 1. §. & generaliter, de legat. præstand.*

23. Longe aliter dicendum est de præscriptione immemoriali, de cuius principio non extat memoria apud homines: hæc autem nocet successoribus, eò quia ex tanto tempore, præsumuntur omnes solennitates ad alienandum interfuisse: vt volunt Surdus *decis. 231. n. 19.* Flores *var. lib. 3. q. 23. n. 40. & 89.* Mich. Grass. *tom. 1. communium opinionum lib. 4. tit. 9. n. 348.* Quaranta *in summa Bullary verbo, alienatio, num. 46.* Aloys. Riccius *in praxi decis. 249. num. 7.* & alij apud Augustin. Barbos. *in cap. peruenit 4. de emptione, & venditione, & l. 3. §. ductus aquæ, de aqua quotidiana, & æstiua.* Nam immemorialis præscriptio habet vim tituli, & priuilegij: ita Decian. *cons. 85. num. 2. & cons. 114. in fine,* Menoch. *cons. 43. num. 7.* Natta *cons. 254 num 6. lib. 2.* idem Menoch. *cons. 142. num. 13.* Molin. *de primog. lib. 2. cap. 2. num. 19.* & constat *ex cap. super quibusdam 26. de verbor. significat.* Ex quo si per tempus longissimum res aliqua de maioratu alienata reperiatur, præsumitur in ea alienatione interfuisse Regiam licentiam, & reliqua necessaria, vt alienatio sustineatur: Afflict. *in c. Imperialem, n. 27. de prohibita feudi alienatione,* Menoch. *de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 131. num. 43.* Mascard. *de probat. conclus. 1214. num. 48.* Afflict. *decis. 254. n. 4.* & Couar. *lib. 1. variar. c. 17. n. 6. & in regula Possessor, p. 2. §. 3. n. 7. col. 4.* vbi ait, quòd in præscriptione immemoriali allegatio tituli non est necessaria: sequitur Suar. *tom. 2. communium opinionum lib. 7. tit. 5. n. 58.* & Menoch. *d. præsumpt. 131. à n. 26.*

24. Resolutio decimaseptima: Præscriptio immemorialis in quibus casibus requiritur, non sufficit præscriptio centum annorum, nisi ex aliqua lege in aliquo casu præscriptio centum annorum satis sit. Ex quo colligitur, quòd præscriptio immemorialis maior est præscriptione centum annorum. Nam præscriptio immemorialis, cùm sit illa, cuius origo non apparet, & præscriptio centum annorum habeat originem, magis tribuitur præscriptioni de cuius origine non est memoria, quàm illi, quæ habet originem, & ideò eò maiorem immemorialis operatur effectũ, quò antiquior est. Quæ conclusio constat *ex l. 29. tit. 16 parti. 3.* ibi: *E digo,* & rursus colligitur *ex l. 12. tit. 22. partita 1.* in his verbis: *E que nunqua vieron, ni oyeron dizir lo contrario.* & expressa extat lex alia nimirum *15. tit. 31. parti. 3.* ibi: *No se pueden acordar los homens, quanto ha, que loco mesaron vsar.* Consonat doctrina Anton. *in c. per quid nouale, n. 15. de verb. signif.* vbi dicitur, quòd Antiquum vocatur, quod excedit centum annos: Tiraq. *in l. si vnquam, verb. omnia, n. 31.* Menoch. *de arbitr. casu 3.* Auendan. *de exequend. mandat. p. 1. c. 6. n. 6. cons. 1. n. 5.* Gamma *decis. 88. n. 1.* Atque ita, quoties cunque memoria non extat ab initio, dicitur præscriptio immemorialis. Cùm ergo principij memoria extat, nó dicitur immemorialis, nec habet priuilegia præscriptionis immemorialis: Sed hæc ratio non est firma, quoniam præscriptio excedens memoriam hominum non ex eo dicitur immemorialis, quòd memoria non extat; quia nihil est sine principio: sed quoniam testes non habent memoriam principij, neque recordantur illius: Pelaez *de maioratu 4 p. q. 20. ex n. 228.* vbi *n. 242. cum seqq.* ostendit, quanta sit vis, & virtus præscriptionis immemorialis.

25. Resolutio decimaoctaua: Præscriptio quadragenaria cum titulo sufficit ad probationem maioratus, quamuis titulus sit inualidus: deducitur *ex cap. 1. de præscriptionibus in 6.* & fulcitur *ex l. 1. tit. 10. lib. 5. recopil.* iuuat Couarr. *in d. regul. possessor, de regul. iuris in 6. 2. p. §. 3. num. 4.* dicens iurisdictionem contra Regem acquiri cum præscriptione quadraginta annorum cum titulo secuto, & per præscriptionem immemorialem: fauent scripta per Gutrier. *pract. qq. lib. 3.* dummodò præscribens, aut illius successores bonam fidem habeant, & iustam, & probabilem ignorantiam, & non crassam, ac supinam. Secùs de iure Lusitano *lib. 2. ordinationum tit. 45. §. 10.* ibi: *porque auemos por danado o tal costume, E posse postoque seia immemorial.*

Res tamen maioratus, vt præscribantur sufficit bona fides cum titulo, & spatium quadraginta annórum: Gabriel. Pereira *decis. 52. ex n. 1.* Pelaez *de maioratu d. p. 4. num. 366.*

26. Resolutio decimanona: Bona maioratus possunt præscribi inter collaterales, & de familia. Ratio, quia cùm præscribens sit de familia, & de generatione testatoris, & ab eo vocatus, non vsucapiuntur bona maioratus, sed ius succedendi, quod est præscriptibile, sicut alia pleraque iura: Tiraq. *de retract. lib. 1. §. 36. gloss. 2. n. 36.* text. singularis *in c. cum de beneficio, de præbendis lib. 6.* iuxta doctrinam Dominici *ibi, n. 3.* Quæ resolutio erit magis certa, vbicunque cum præscriptione quadraginta annorum concurrerit titulus Regius, secundùm textum *in c. 1. de præscriptionibus in 6.* Molin. *de primog. lib. 2. c. 6. n. 51.* Burgus de Pace *in cons. 41. n. 11.* idem Molin. *lib. 4. de primog. d. c. 11. n. 10.* & fauent, quæ ipse scribit *lib. 2. de primog. c. 6. n. 51.* ex eo fundamento quoniam præscriptio similis est hæc præscriptioni immemoriali. Cùm ergo præscribens sit de vocatis ad maioratum, & habeat vtramque possessionem, ciuilem scilicet,

&

& naturalem, potest vsucapere aduersùs proximiorem vocatum, & obtinere primum locum ob alterius inertiam: argumento Ecclesię non petentis pensionem ab emphyteuta per decem annos perdit possessionem ciuilem: vt vult Aymon. *in tract. de antiq. tempor. 4. p. n. 139.* dicens; Si quis teneat rem non vt feudalem, sed vt allodialem, iusto titulo, & bona fide per decennium durante, nullam currere præscriptionem, existente possessione ciuili apud dominum per illud tempus, sed transacto decennio incipere currere longissimi temporis præscriptionem contra dominum: quia Ecclesia semper dicitur ciuiliter possidere, quamuis per sexaginta annos possessione careat: vt tradit Paris. *in cons. 24. num. 9. cum seqq.* Pelaez *de maioratu 4. p. q. 21. n. 42.* vbi ponit limitationes ad regulam, quòd bona maioratus vsucapi nequeant: quas oportet videre.

27. Resolutio vigesima: Præscriptio viginti annorum, etiam cum titulo, & bona fide, nullo modo admittitur in bonis maioratus, quamuis res à non prohibito, sed ab alio fuerit possessa. Constat *ex l. final. §. sin autem sub conditione, C. communia de legat.* ibi: *Vt nec vsucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium, vel fideicommissarium procedat.* Est communis, eò quia quando lex prohibet vsucapionem, nihil prodest possidenti bona fides: *l. vbi lex*, cum similibus, *ff. de vsucap.* Ant. Gomes. *in l. 40. Tauri n. 90.* contra plures, quos refert Pinel. *in Auth nisi tricennale, C. de bonis maternis, n. 35.* Batt. *in d. l. vbi lex*: ponendo regulam generalem tradit bona prohibita alienari, modò per legem, modò per testatorem, modò per contractum inter viuos, non posse præscribi: text. etiam *in l. alienationis verbum, ff. de verb. signif.*

Limitatur tamen primò, præterquam si præscriptio fiat præsentibus, & videntibus, & consentientibus illis, in quorum fauorem fuit facta prohibitio: nam, sicut possunt consentire alienationi, ita possunt præscriptioni: Batt. *in l. filiusfamilias, §. diui ff. de legat. 1. col. penult.*

Limitatur secundò, bene posse præscribi tempore triginta, vel quadraginta annorum; quia secundùm aliquos talis præscriptio non exigit titulum: vt in specie Paul. de Castro *in l. final. § sed quia, C. communia de legat. col. 3. versic. adde aliam vtilitatem.* Nihilominus talis præscriptio debet currere aduersùs ipsum alienatem, aut aduersùs eius successorem, postquam dies cessit, vel obligatio restitutionis; antea verò, minimè: cùm nequeat agere, & non currat præscriptio impedito agere: vt *in l. 1. C. de annali exceptione.* Item requiritur, quòd ipse successor, cui illa bona debent restitui solus existat: quòd si plures existant successores ordine successiuo vocati, non datur præscriptio aduersus omnes, sed aduersus illum tantùm, cui cessit dies, vel conditio restitutionis, vt Scribentes *in l. filiusfamilias §. diui, de legat. 1.* Nihilominus, quamuis hæc resolutio censeatur probabilis, non posse prædicta bona præscribi tempore ordinario, nec longissimo alienati, vt deducitur ex text. iuncta Gloss. *in c. 1. § quid ergo, de inuestitura de re aliena facta, in vsibus feudorum*, & *ibi* expresè Bald. ex ea ratione, quia cuius non nocet pactio eius, non nocet contra se lapsa præscriptio. Et multo fortius probatur idem *in c. 1. §. præterea, de capitulis Corradi*, his verbis: *Præterea, vt liceat dominis omnes alienationes fundi factas nulla obstante præscriptione reuocare.* Per quæ verba idem tradit Isernia *in c. 1. vers. nos autem: de prohibita feud. alienat. per Federicum*, non dari præscriptionem, etiam longissimam, in rebus maioratus; vt ostenditur ibi: *nullius temporis præscriptione impediente.*

Cæterùm his non obstantibus, quæ dicta sunt *decimaoctaua resolutione*, possunt admitti, quando titulus fuit habitus ab aliquo tertio non prohibito alienare: quia tunc possessor habens causam ab eo ipso, licitè posset præscribere: vt notat idem Bald. *in l. 2. in fine, C. de vsucap. pro emptor.* quoniam prohibitio est personalis, & maioratum constituens potuit successorem eius vniuersalem, aut particularem obligare, cùm ab eo habuerit causam; non autem alium tertium: sequitur Franciscus Balbus *in tract. de præscriptione, 5. p. prin. q. 5.* Loazez *in l. filiusfamilias §. diui, ff. de legat. 1. num. 75.* Quando autem titulus fuit habitus ab ipso prohibito alienare, bona maioratus, vel prohibita alienari non possunt præscribi, eò quia prohibitio alienationis, ita rem afficit, vt perpetuò nequeat alienari, neque dicitur prohibitio personalis: atque ita res prohibita alienari, præscribi nequit, & impedimentum inest rei ipsi, & non personæ. Vnde cùm hæc ratio militet etiam, quando titulus habitus fuit ab aliquo tertio alienare non prohibito, & prohibitio rem afficiat, & non personam, non debet fieri differentia aliqua modò alienetur ab vno, modò ab aliquo tertio non prohibito. Quocirca causabitur præscriptio, si tertius ille possessor habeat, & præscribat bona maioratus, vel subiecta restitutioni, per tempus immemoriale: tunc enim non possunt ab eo auferri; quia possessio excedens hominum memoriam habet vim tituli legitimi, vt dictum est *in d. l. ex hoc iure §. ductus aquæ ff. de aqua quotidiana, & æstiua*, & dictum est *supra, resolutione decima septima* cuius verba sunt: *Ductus aquæ, cuius origo memoriam excesserit, iure constituti loco habetur*: text. *in c. mos antiquus 65. distinctione*, text. *in c. 1. de præscriptionibus lib. 6.* & Molin. *lib. 4. de primog. c. 10. n. 9.* vbi concludit immemorialem in rebus maioratus contra omnes successores admitti.

Resolutio vigesima prima: In capellaniis, quæ 28.
non sunt beneficia, & in successione earum, quando vocantur clerici consanguinei, seu de familia, in causis Hispaniæ dubia oborta expediri debent per leges, & iura de maioratibus loquentia: ita Gottier. *lib. 2. pract. cap. 8. num. 9.* Valasquez de Auendano *in l. 40. Tauri gloss. 2. num. 66.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 7. num. 10.* Pelaez *de maioratu, in principio, num. 7.* Spino *in speculo gloss. 19. num. 57.* & alij, quos referens sequitur Gonzalez *de mensibus gloss. 5. num. 34.* vbi addit, in huiusmodi capellaniis non habere Episcopum ius instituendi, seu destituendi, nec visitandi, nec aliud ius diœcesanum: vt notat Paris. *cons. 34. num. 9. & sequent., & a n. 27. vsque ad n. 40. & 41. lib. 4.*

Resolutio vigesimasecunda: Capellania erecta 29.
cum reditibus ad sustentandum capellanum, vt ex illis sacrificet decies in mense, in bonis temporalibus numeratur; ita Abbas *cons. 29. lib. 2.* Rebuff. *de pacific. possessor. num. 287.* Naust. *in manuali cap. 28.* quos refert Valasc. *consult. 60. num. 12.* Vnde fructus destinati ad alendum capellanum dicuntur procedere de substantia testatoris: Ripa *in l. in fideicommissariam, num. 40. ff. ad Trebellianum*, Menoch. *lib. 2. de arbitrar. casu 163. num. 32.*

Resolutio vigesimatertia: Capellanus non re- 30.
quiritur, quòd sit sacerdos, etiamsi fundator disponat, quòd celebret decies in mense: vnde Capellania non est sacerdotalis; nec præsentandus in ea debet esse ætate, vt infra annum possit promoueri ad sacerdotium: quia verba *vt celebret decies in mense*, non excludit, quòd possit sacrificia celebrari per substitutum, vt tradit Lapus *allegat. 35. num. 2. & allegat. 117. num. 2.* vbi vult satisfieri menti testatoris, si per alium diuina celebrentur: & sufficit, quòd sacra per alium fiant: sequitur Cardin. *in cap. de multa, prope finem, vers. quæro si habens, de præbendis.* Felin. *in cap. cum omnes, ante num. 33. vers. & hoc procedit etiamsi ex ordinatione testatoris, de constitutionibus.*

31. Quòd si fundator, seu testator dicat, seu mandet, vt Capellanus celebret decies in mense per se ipsum, tunc capellanus debet esse sacerdos, & debet celebrare per se ipsum, nisi iustè sit impeditus: quia fundator potest hanc obligationem imponere, & conditiones quas voluerit: *c. praeterea, de iure patronatus, c. quanto, de censibus*, & expressè disponitur in Concilio Trid. *sess. 25. de reform. c. 5.* Quinimò potest praecipere, quòd capellanus dum actualiter praesentatur sit sacerdos, tunc nòn sufficiet esse in ea aetate, vt valeat promoueri intra annum ad sacerdotium: Gonsales *de mensibus glos. 5. ex n. 84. vsque ad n. 104. cum seqq.*

32. Obiter est notandum, quòd si capellanus habeat onus celebrandi decies in singulis quibusque mensibus per se ipsum, posse anticipatè dicere missas, nisi à testatore, seu institutore capellae, seu maioratus, tempus certum designetur: nam qui soluit anticipatè, melius soluit; quoniam qui serò soluit, minus soluit: *§. plus, Inst. de actionibus*, Menoch. *cons. 35. n. 27.* & in specie ait Petrus Nauarra *de restitut. tom. 2. c. 2. n. 31.* quem referens sequitur Alphonsus da Veiga *in sua sylua lib. 6. casu 59. fol. 380.* vbi concludit posse capellanum facere sacra suae capellaniae anticipatè.

Nec refert doctrina Spino *in suo speculo testamenti, gloss. 28. num. 71.* dicentis praecipiente testatore dari eleemosynam pauperibus certo tempore, non posse haeredes, vel executores praeuenire, & anticipare illud tempus in praeiudicium pauperum futurorum temporis futuri: Quia hoc procedit ex voluntate expressa testatoris, quod distribuatur inter pauperes certa quantitas certo tempore designato cuiuique anni: atque ita praeuentio, & anticipatio erit damnosa futuris pauperibus: at verò anticipatio dicēdi sacra nō erit dānosa, sed valde vtilis voluntati, & intētioni testatoris: sequitur Barr. ab Spino relatus *in l. cū pater, §. filia, ff. de leg. 2.* & esse communē fatetur Iason *n. 6. ibi.*

33. Resolutio vigesimaquarta: Quamuis primogenito integrum sit expressè, aut tacitè iuri suo renunciare, vt pro more disserit Tiraq. *de primogenijs, q. 24. & q. 25.* tamen si primogenitus patiatur in maioratu iurisdictionem, ad se ipsum duntaxat pertinentem, ex instituto fratrem secundogenitum simul administrare, & Officiales constituere per annos triginta, nō propterea censetur ex illis actibus renunciare iuribus suis primogenitus: ita in specie docuit Castro *in l. qui iure familiaritatis, num. 2. ff. de acquirenda possessione, & cons. 179 In causa, quam Magnificus.* sequitur Tiraq. *in tract. de iure primig. q. 35.* Curtius iun. *in cons. 108. n. 26.* & alij, quos referens sequitur Menoch. *de arbitrarijs, casu 160. num. 15. & cons. 168. num. 81.*

34. Resolutio vigesimaquinta: Linea vltimi possessoris maioratus debet praeferri omnibus alijs, nec potest dari transitus de illa ad alias, donec omnes descendentes ex illa extinguantur: text. *in c. 1. de natur. success. feud.* ibi: *Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit.* Et rursus, ibi: *sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes alia linea aequaliter vocantur:* sequitur Paul. *cons. 164. n. 11. lib. 2.* Roland. post plures *cons. 100. n. 14. lib. 1.* Molin. *de primog. lib. 3. c. 4. n. 14.* vbi circa hoc quatuor obseruat; successores scilicet in maioratu debere esse eiusdem lineae & eiusdem gradus, itavt sint possessori magis coniuncti: secundò vt praeferantur remotioribus: tertiò vt sit masculus, & praeferatur foeminae: denique vt sit maior natu, quando successores pares fuerint linea, gradu, & sexu, tunc maior natu praefertur minori.

35. Ad haec, linea illius, qui semel primogeniturtam obtinuit, caeteris praeferri debet, neque alius linea praeire potest, donec deficiant omnes, qui ex illa linea promanarunt: ita Bald. *in l. cum in antiquioribus C. de iure deliberandi, n. 11. vers. 9. quia primogenitus*, vbi tradit, quòd primogenitus vbi primùm natus est, se inclusit & exclusit perpetuò secundogenitū. Vnde quandiu aliquis ex primogeniti linea superest, nec secundogenitus, nec etiam alius ex eadem linea descendens ad maioratus successionem vocabitur: Ita Paul. *cons. 164. n. 4. & 5. lib. 2.* Molin. *de primog. lib. 3. cap. 6. ex n. 30. cum seqq.* quare ius primogeniturae non debet exire ex illa linea in quam semel ingressum est, nisi omnes ex eadem linea descendentes, deficiant: Spino *gloss. 19. num. 64. in suo speculo, & num. 65.*

Resolutio vigesimasexta, proximitas gradus, sicut in successione ab intestato consideratur habito respectu ad illum, qui postremo loco mortuus est, & de cuius successione agitur; sic etiam in fideicommisso idem ordo seruari debet: ita Socin. *cons. 249. col. 12. vers. 11. & in num. 13. in l. si cognatis, col. penult. de rebus dubiis.* Parisi. *in cons. 111. num. 41. vol. 1.* & Socin. iun. *in cons. 226. num. 25. vol. 1.* 36.

Resolutio vigesimaseptima: graduum computatio ad succedendum in maioratum debet fieri secundùm ius ciuile; secundum Couarruuiam *in Epitome de sponsalibus p. 2. cap. 6. num. 8. §. 6.* & constat *ex l. 3. tit. 7. partita 4.* vbi Gregor. Lopez. *& in l. 13. tit. 13. partit. 6. fol. 88. col. 4.* Curr. iun. *cons. 7. n. 6. & 7.* Corne. *in cons. 248. lib. 1.* Tiraq. *lib. 1. de retract. §. gloss. 9. n. 23. pag. 134.* Argumento feudi, vbi graduum computatio fit secundùm ius ciuile, vt vult Praepositus *in c. 1. §. & quia: Qui feudum dare possunt* Sanch. *lib. 7. de matrim. disp. 50. num. 8.* 37.

Quoad matrimonium, graduum computatio in vtroque foro fieri debet, iuxta dispositionem iuris Canonici, & secundùm illud probari debet, ex Gloss. in arbore consanguinitatis, *& in §. hactenus, Inst. de gradibus*, Francus *in c. 2. de testibus, in 6.* & est communis auctore Decio *in c. 2. de probationib. n. 3.* 38.

Porrò proximior in gradu secundùm ius canonicum, & ciuile praeferri debet in successione illi, qui admittitur solùm iure Canonico: Bart. *in cons. 157.* relatus à Barth. Socino *cons. 89 n. 15. lib. 3.* 39.

Resolutio vigesimaoctaua: maioratus institutor, si vocet consanguineos, & lineam ex parte patris, non vocat foeminas, nec cognatos, sed agnatos censetur vocare; ita Ant. Peregrinus *in tract. de fideicommissis art. 22. n. 24. & art. 26. n. 31.* Gratus *cons. 27. n. 26. lib. 1. & cons. 161. n. 14. lib. 2.* Catol. Ruin. *cons. 164. n. 5. lib. 3.* Paul. de Castro *in cons. 111. n. 3. & 4. lib. 1.* Roland. *cons. 23. n. 28. lib. 3.* quibus accedit Ripa *cons. 134. n. 1.* vbi vult, quod si quis substituat proximiorem de genere suo, & cognomine, non venire ad fideicommissum filium sororis, sed fratrem patruelem. 40.

Resolutio vigesimanona, foeminae, si litigant super maioratu in eodem gradu existentes, praefertur nata ex masculo: *l. quoties nihil sine captione inuestigari potest, eligendum est, quod minimum habet iniquitatis, ff. de regul. iuris* sequitur Anchar. *in cons. 259.* Nos Petrus de Ancharano *n. 1. & 3.* vbi vult, quòd quando extant masculi, etiam descendentes ex foemina, praeferuntur foeminis: sequitur Card. Mant. *lib. 8. de coniectur. mente defuncti, tit. 18 n. 16. & 27.* vbi concludit, quod masculi descendentes ex foeminis, praeferuntur foeminis: iuuat *l. quaeritur. ff. de statu homin.* Peralta *in rubrica, ff. de haeredibus instituendis, n. 122. vers. 3. eadem, pagina 74.* dicens masculum ex foemina natum in casu, in quo foemina existente masculo in medio minori etiam natu, non succedere in maioratu quamuis non praeferatur patruo: Nihilominus non extante patruo, praeferri aliis foeminis etiam natu maioribus ex possessore maioratus, cui succeditur in illo: Pelaez *de maiorat. 1 p. q. 6. n. 266.* 41.

Resolutio trigesima: nomine proximorum non continentur foeminae quando testator apponit haec verba *Ex linea paterna*: secùs si non apponat: Bald. *cons. 15 Super primo puncto, in principio, lib. 4.* Angel. *cons. 283.* 42.

*conf.*283.*num.*3.*&* 4. idem Bald. *in c. si pater, de testamentis, in* 6. Anchar. *conf.*95. vbi volt, quando fit mentio de linea paterna, comprehendi ascendentes, & collaterales, quoniam intelliguntur de linea, in qua pater subiicitur: secus si fiat mentio de coniunctis ex prole patris: Card. Mant. *de coniectarata mente defuncti.* Idem appellatione Propinquorum, cùm sit generale nomen, extenditur ad cognatos, & ad illos, qui per fœmininum sexum coniunguntur: *l. 1. C. de secund. nupt. l. item Prætor, ff. de suis, & legitimis*: Alciat. *responsione* 62. *num.*8.

43. Resolutio trigesimaprima: si testator in vocationibus vocet ad Maioratum aliquos de quadam progenie in aliorum defectum, tales de illa progenie præsumuntur nominati expressè, & specialiter, etiam si propriis nominibus non vocentur; text. *in l. nominatim, ff. de manumiss. testam.* vbi nominatim manumissi censentur serui, qui ex aliquo artificio sunt: Valasc. tamen *consult.* 121. *num.* 6. vult nominatos propriis nominibus præferri in successione Maioratus illis, qui sunt nominati de generatione.

44. Resolutio trigesimasecunda: Maioratus institutus ab aliquo inter viuos reuocabiliter, quique ad mortem vsque reuocari potuit, si expressè non fuit reuocatus, censetur perpetuò irreuocabilis. Molin *lib.*1. *c.*11. *ex n* 8. *cum seqq.* Castillo *de vsufructu, c.*19.*n.*22.

45. Resolutio trigesimatertia: filius susceptus ex secundo matrimonio succedit tanquam primogenitus, remotis filiis tertij matrimonij, non obstante statuto, seu stylo, quòd filius primogenitus ex primo duntaxat matrimonio solus succedat in Maioratu, quamuis ex primo matrimonio filij non sint geniti. Ratio, quia secundum matrimonium dicitur primum, & tertium dicitur secundum, ex traditis per Bald. *in l. si quis prioris, §. talem, in vers. modo pone, de secund. nupt.* *& ibi* Sal. *num.* 6. Ripa *in rubric. de vulgar. & pupil. subst. num.*3. & quidem is censetur primogenitus, qui solus extat; itavt si aliquid relinquatur secundogenito, ipse deiiciatur à tali relicto, etiamsi secundus in ordine fuerit natus; Nam tempus, quo cedit legati dies, aut fideicommissi attenditur; vt Alciat. in casu sibi proposito respondit *in conf.*101.*lib.*9. Item, quià maior de domo accipitur pro primogenito. Vnde quando testator iussit, vt post mortem alicuius hæreditas deferatur ad maiorem de domo, intelligitur sensisse de illo, qui maior est, non dignitate, aut diuitiis, sed ætate, aut annis; quia verba testatoris naturaliter magis, quàm ciuiliter sunt intelligenda: Bald. ita consuluit, vt refert & sequitur Anchar. *in repetitione capitis primi, in quæst.* 4. *principali, verbo, consuluit, de constitutionibus*, pro qua etiam parte facit *lex vltima, De his qui ven. ætat. impetr. & l. fideicommissum, ff. de condit. & demonstr.*

46. Resolutio trigesimaquarta: si testator iussit bona sua indiuisa peruenire ad agnatum proximiorem post mortem hæredis instituti, Tiber. Decian. ex facto consultus respondit *in conf.*71. *vol.*3. fideicommissum omnibus proximioribus in eodem gradu deberi, itavt bona diuidantur, non quoad proprietatem, sed quoad vsumfructum, nisi fortè testator dicat, quòd bona indiuisa maneant penes vnum ex proximioribus: nam tunc credit ex proximioribus vnum esse eligendum à iudice, & ita locum esse gratificationi: quod tamen non omnino affirmat. Mihi tamen placet, quod dictum est supra *de testamentis, lib.* 4. *disput.* 7. §.1. *num.* 26. deberi scilicet seniori, vel masculo, vel digniori; argumento *l. vltim. ff. de fid. instru.* & quod notat Bald. *in l. procurator, num.* 2. *Cod. de eden.* & quidem in dubio magis videtur testator de primogenito, seu maiore natu sensisse: Mantic. *de coniect. vltim. vol. lib.*8. *titul.*10. *num.*5.

Resolutio trigesimaquinta: Familiæ si testator iubeat aliquid relinqui, seu restitui: in dubio, intelligitur de familia testatoris: Bart. *in l. peto, §. fratre, num.* 1. *de legat.* 2. & est communis teste Beroo *conf.*176. *num.*72. *lib.*2. subdente ab hac parte in consulendo, & iudicando non esse recedendum. 47.

Cæterùm masculi primum, & masculis non extantibus admittuntur fœminæ ad fideicommissum relictum familiæ, quæ familiæ appellatione propriè continentur; Gozadin. *in conf.*79.*n.*7. Decian. *in conf.*7. *n.*39. *&* 40. *lib.*1. Similiter si fideicommissum ita relictum sit, vt consequetur in familia, quamuis filia testatoris comprehendatur, quia est de familia illius; non tamen filia ipsius filiæ continetur, quia non dicitur de familia: Decian. *in conf.*7. *num.* 32. *lib.* 1. & Socin. iunior *in conf.*2. *num.*19. *lib.*2. 48.

Resolutio trigesimasexta: Institutor Maioratus, qui descendentes ex filia prætulit omnibus agnatis collateralibus, nullam censetur habuisse rationem conseruandi agnationem; habuit namque ad ipsum genus masculinum maiorem affectionem solum; quia est longè nobilius, & præstantius fœmineo: *l.*1. *ff. de Senatoribus, l. vltima, ff. de fide instrum.* In dubio autem quis sit præferendus, dicendum est masculos fœminis in fideicommisso, quando testator maiorem ostendit ad masculinum genus affectionem: Bart. *in l. sciant, in fine, C. de legitimis hæredibus*: Decius *conf.*304. *num.*2. *&* 4. 49.

Resolutio trigesimaseptima: Quamuis nequeat quis super iure de successione futura litem mouere; *l. non quemadmodum, de iudic.* nihilominùs successor futurus in Maioratu viuente adhuc vltimo possessore potest agere super primogenitura, & successione futura; quoniam litigat super præsenti dignitate primogenituræ; quæ dignitas de præsenti sibi conuenit. Hoc autem intelligitur in successore, & in illo, qui prætendit succedere in Regno ob iuramentum fidelitatis sibi de hoc præstandum. Extra hunc casum probabilius est viuente adhuc Maioratus possessore, non posse super successionem litem agere: Molin. tamen in maioratibus, id etiam habere locum potat, *lib.* 3. *de primogenius, cap.*14. *num.*17. *& sequenti, & n.*32. post alios, argumento *capitis Relatum, de præbendis*, vbi propter Canonicatum, quem quis possidet pacificè, de præsenti litigare potest super futura præbenda sibi debita in consequentiam. 50.

Nam quamuis beneficia cuiquam promittenda ab inferioribus Prælatis, priusquam vacent, non sint; ne mors proximi videatur desiderari: *c.*2. *de concessione præbendæ*, Expectatiuæ ad beneficia illa dari possunt in consequentiam prouisionis de canonicatu. Vnde quando quis in Canonicum recipitur, virtute generalis promissionis etiam à Canonicis consequenter factæ, consequi præbendam primò vacaturam poterit, si aliunde non fuerit impedita, & in his terminis non procedit generaliter expectatiuarum prohibitio, de qua *in d. c.*2. *de præbendis*, quæ prohibitio in expectatiuis habet locum factis ab homine, non verò à lege, & ideò potest litigari super illa.

At verò quidquid sit in hoc casu; in nostro tamen de Maioratu super futura successione non posse viuente possessore litigari, tradunt Ant. Gomez. *in l.*40. *Tauri, num.*70. Menchaca *de successi. creatione, §* 6. *num.*46. & alij apud Molin. *vbi proximè, num.*17. & Spino *in suo speculo, d. gloss.* 19. *num.*66. *vers. contraria tamen*; quæ resolutio seruatur in praxi.

Resolutio trigesimaoctaua: masculorum vocatio non videtur facta propter conseruandam agnationem, si in aliqua parte Maioratus vocatur fœmina, sed solùm prælatio masculis conceditur; & ideò in defectum masculorum fœminæ eiusdem gradus debent succedere; ita Bald. *conf.* 473. *lib.* 5. vbi vult 51.

mentem testatoris esse, conseruare agnationem, quando fœminaio nullo casu admittitur; idem vult Alexand. *conf.* 115. *num.* 10. *lib.* 2. dicens non videri testatorem prospicere agnationi; quando fœmina in aliqua parte dispositionis reperitur vocata: Socin. *in l. Gallus, §. nunc de lege velleiana, ff. de liber. & posth. col. vltima.* Decius *cons.* 370. *num.* 30.

Resolutio trigesimaoona: dispositio excludens fœminas extenditur de casu, ad casum: ne persooa propinquioris gradus à remotiori excludatur: text. *in l. si vina matre, C. de bonis maternis*, quo iure ductus Fulgos. *in l. 1. ad finem, C. de condit. insert.* id credit: sequitur Corn. *ibi, num.* 3. Socin. *in l. cum auus, num.* 80. *ff. de condit. & demonst.* Decius *cons.* 15. *n.* 5. *& cons.* 480. *num.* 2. Similiter datur extensio in exclusione fœminarom de casu ad casum, quotiescunque, si non extenderetur, absurdum resultaret, vel dispositio frustratoria redderetur, provt probatur ex traditis per Gloss. *in c. quamquam, de vsur. lib. 6. verb. aliter facta*, vbi dicitur, quòd dispositio pœnalis extenditur de casu ad casum, quando si non extendxtur, fieret illusoria: per quam Gloss. id putat Imol. *in l. si verò, §. de viro, col. 8. vers. fallit secundò, ff. soluto matrimonio:* Aymon. Craueta *de antiq. temp. 4. p. n.* 137. vbi ad hoc firmandum multa refert: quod extante intentiooe, & ratione conseruandi agnationem verum censetur.

53. Resolutio quadragesima: exclusio fœminarom absolutè facta propter mares, præsumitur factx propter illos, qui sunt eiusdem lineæ, non xutem propter remotiores; itavt masculis eiusdem gradus, & lineæ non extantibus, fœmina in eorum defectum, & huiusmodi maioriæ successiooem sit recipienda, perinde xe si nihil particulare circa hoc ab institutore mxioriæ decisum fuisset; ita Pxul. Cxstrensis, qui in propriis terminis de hoc loquitur, *cons.* 47. *n.* 1. *&* 2. *lib.* 1. Corneus *cons.* 125. *num.* 1. *lib.* 4. Præpositus, qui loquitur in maioratibus de feudo Marchiæ, *num.* 10. Tiraq. *de primog. quæst.* 10. *num.* 25. quod videtur verum, nisi aliud deprehendatur ex aliis vocationibus, seu coniecturis tacitè, vel expressè apparentibus.

EPITOME.

54 *In Maioratu, vel in re indiuidua, quæ ad vnum ventura est masculus iunior eiusdem gradus præfertur fœminæ, & fœmina masculo vlterioris gradus.*
55 *Fœmina quando excluditur ob masculos iuniores eiusdem gradus, exclusio est fauorabilis.*
56 *Si masculi vocantur ad succedendum exclusis fœminis nequit pater vt filia succedant in præiudicium masculorum facere.*
57 *Successor potest declarare mentem sui antecessoris, præsertim eum mens ex aliquibus indiciis colligitur.*
58 *Successor, an possit improbare alienationem factam à prædecessore.*
59 *Successio ex testamento, & ab intestato non differunt.*
60 *Fily naturales non veniunt nomine filiorum, quando institutor vocat filios absolutè, & postea agnatos, seu cognatos de domo.*
61 *Maioratum perpetuum instituens non solum vocat filios legitimos, sed legitimatos, legitimis deficientibus; & cur?*
62 *Testator instituto maioratu quando vocauit filios, & apparet vocasse veros, non vocat Monasterium, licet aliqui putent.*
63 *Fily adoptiui non veniunt nomine filiorum ad Maioratum.*
64 *Quando testator vult conseruare agnationem, Monasterium non habetur loco fily. & num.* 67.
65 *Exhæredatus an succedat in Maioratu, vel emphyteusi accepta pro se, & filiis, & hæredib.*
66 *Monasterio repudiante ex persona Monachi, admittitur substitutus.*
68 *Institutio Maioratus an vicietur ex incertitudine vocationis.*
69 *Debitor reditus consignatiui an possit instituere Maioratum ex bonis obligatis.*
70 *Emphyteuta an possit erigere Maioratum de bonis emphyteuticis.*
71 *In successione emphyteusis ex pacto, cuius temporis ratio habeatur. & num.* 72.
73 *In emphyteusi pro se, & filiis, an possit pater vni prælegare, cæteris exclusis. & num.* 74.
75 *Qui rem Maioratus promisit præstare, quomodo obligetur.*
76 *An possit maritus inconsulta vxore instituere Maioratum ex bonis constante matrimonio quæsitis, in fauorem fily primogeniti ipsorum.*
77 *An valeat institutio Maioratus in fauorem descendentium, vel ascendentium respectiuè, cum detrimento legitimæ.*
78 *Maioratus instiutus de villa, vel Castro, quid contineat.*
79 *Licentia impetrata de faciendo Maioratum, non extenditur ad bona iam alienata.*
80 *Maioratus rectè instituuntur sub conditione ferendi nomen & arma.*
81 *Maritus an possit inconsulta vxore capellam instituere de bonis communibus.*
82 *Maritus paulatim dilapidans bona communia in ludo, vel luxu, an teneatur.*
83 *An valeat conditio in Maioratu vt semper primogenitus habeat administrationem rerum communium, & ne fiat diuisio.*
84 *Et de eadem administratione quomodo transferatur.*
85 *Qui habet facultatem eligendi consanguineum ad succedendum in Maioratu an teneatur eligere proximiorem.*
86 *Qui habuit facultatem testandi intra certum tempus, si non fuerit testatus, quantum sit expendendum pro anima ipsius.*
87 *An teneatur successor ad funeris expensas.*
88 *Successor iniustus in Maioratu, ad quid teneatur erga verum successorem. & num.* 89.

Resolutio quadragesimaprima: quando in Maioratu, aut io re alia indiuisa, quæ ad vnum ventura est, masculus minor oatu eiusdem gradus præfertur fœminæ: Fœmina autem præfertur mxsculo vlterioris gradus, quando aliud non fuit dispositum. Ratio potissima, quia masculo, & fœmina concurrentibus io eodem grado, fœmina censetur quoad successionem in vlteriori gradu. In defectum masculi proximioris in gradu succedit fœmina proximior, modò sit natu maior cæteris fœminis eiosdem gradus; est commuois, quam sequitur Gregor. Lopez *tit. 13. partita 3. verbo, mugeres.* Couarr. 3. *variar. c.* 5. *num.* 5. Gomes. *l.* 40. *Tauri. num.* 62. 54.

Resolutio quadragesimasecunda: quando fœmina solùm excluditur, propter masculos minore a natu eiusdem gradus, exclusio fœminatum est fauorabilis: idcircò non est strictè intelligeoda, nam instx de causa fœmina excluditur, illique præfertur masculus maior natu, in quo conseroetur familia, & nomen institutoris: consonat *l. 2. tit. 15. partita* 2. Contra verò, si fœmina excluditur propter masculos vlterioris gradus, etiamsi id ab instigutore Maioratus valdè, ac licitè fieri possit, ne Mxioratus transmigret in familiam alienam, sed in sua agnatione perpetuò conseruetur, exclusio fœminatum est odiosa, & ideò strictè intelligenda, quia est exorbitans à iure Hispano circa Maioratus: *d. l.* 2. & minùs consonum rxtioni, quàm contrarium, ac consuetudioi, quæ seruatur in maioratibus Hispaniæ regulariter instituendis. Quare Molin. *de primog. lib. 3. c. 4. n. 16. & 17. vers. sed quoniam:* 55.

concludit

concludit *num.*23. odioſum eſſe omnem receſſum à iure communi, & excluſionem fœminarum propter maſculos remotiores odioſam non eſſe iudicandam; cùm licèt nos retrahat à iure ciuili nouiſſimo, reducat nos ad ius duodecim tabularum, & lex correctoria reducens nos ad terminos iuris antiqui, ideò fauorabilis cenſenda eſt, non autem odioſa: Molin. Theol. *de primog. diſp.*619. *num.*6.

56\. Reſolutio quadrageſimatertia: ſi ſtatuto vocantur maſculi ad ſuccedendum, excluſis fœminis, non poteſt pater facere, vt filiæ ſuccedant in præiudicium maſculorum: Ita Bald. Fulgoſ. & Paul. de Caſtro *in l.vlt.C.de pactis*, nam cùm id ius ſecundùm illos quæſitum ſit ex ſtatuto, pater non valet illis præiudicare, per *l.vlt. ff.eodem titulo*; quamuis Bart. & Angel. *in d. l.vltima, C.de pactis*, contrarium ſtatuerunt.

57\. Reſolutio quadrageſimaquarta: non eſt dubium, quin ſucceſſor in dignitate poſſit declarare mentem ſui anteceſſoris, cum præſertim anteceſſoris mens aliquibus indiciis colligitur; ita Bart. *in l.inter ſtipulantem, §.1.n.12.ff de verbor.obligat.& in l.ab executore, in principio, C.de appellationibus, & in l.terminato, C.de fructibus, & lit. expenſis*, & tradunt Barba. *in conſ.*83. *col penult.lib.*3. *& conſ.*38.*num.*9.*lib.*1. Quinimò ſucceſſor Principis in dignitate promiſſa anteceſſoris ſeruare debet; ſicuti poſt Bald. Brunum, & alios reſpondit Craueta *in conſ.*241.*n.*17.*verſ.& præmiſſas*, & præter illum, ita in ſucceſſore dignitatis Marchionalis egregiè reſpondit Iaſon *conſ.*10.*col.*1.*lib.*3. Roland. *conſ.*1.*à num.*42. *lib.*2. Sic in ſucceſſore Ducis, Socin. iun. *conſ.*60.*n.*18.*&* 29. *lib.*3. Sic & in Comite, & in ſimilibus vult Boërius *q.*204. *n.*42. Tiraq. *de primog. q.*35. *n.*20. *&* 23. Menoch. *conſ.*1 *n.*403. vbi addit id procedere etiam in ſucceſſoribus ipſorum Imperatorum, qui facta anteceſſorum impugnare nequeunt; Bald. & alij *in l.*1. *C. de conſtitutionibus*, & Craueta *conſ.*241.*n.*17.*verſ.& præmiſſas*. Niſi ex cauſa magna.

58\. Porrò quamuis ſucceſſor nequeat improbare alienationem de re aliena factam à prædeceſſore, nec cõtrauenire facto illius, prout vult Bellonius *conſ.*15. *num.*10. Tiraq. *de retract. conſang.* §.1.*gloſſ.*9. *num.*47. *& duobus ſequentibus*. Poteſt nihilominus impugnare factum prædeceſſoris inualidum; vt affirmat Socin. ſenior *conſ.*79 *num.*47. *lib.*4. & Gramm. *deciſ.*93. *n* 8. Socin. iun. *conſ.*77. *num.*134. *verſ. reſpondetur, lib.*1. & alij, quos ſequitur Menoch. *d.conſ.*1. *ex n.*102.

59\. Reſolutio quadrageſimaquinta: ſucceſſio ex teſtamento, & ex alia quacunque vltima voluntate, & ab inteſtato differunt effectu nonquam, cùm ambæ faciant hæredes ſuos, quamuis illa faciat expreſsè, & hæc tacitè: *l.conficiuntur, in principio . ff.de iure codic.* text. *in l. cum filio, ff. de legat.*1. Nam par eſt virtus taciti, & expreſſi *l.cum quid, ff.ſi certum petatur*. Ergo virtus huius tacitæ voluntatis par debet eſſe illi, quæ eſt expreſſa, atque ita diſpoſitio, quæ loquitur de actu expreſſo, etiam In materia interpretationis ſtrictæ locum habet, etiam in tacito; vt in ſpecie reſpondit Alciat. *reſponſione* 201. Similiter ſucceſſio ex fideicommiſſo eo ordine, & modo regulatur, quo ſucceſſio ab inteſtato, vt ſcilicet is alteri præponatur, qui & ab inteſtato, præponeretur; atque ita in ſucceſſione ex fideicommiſſo conſideranda eſt proximitas ex parte perſonæ grauatæ, quia voluntas teſtatoris præſumitur conformis diſpoſitioni iuris communis; vt Bart. *in l.hæredes mei, §.cum ita, ff.ad Trebell.* Menoch. *conſ.*124. *num.*36.37.58. *&* 69.

60\. Reſolutio quadrageſimaſexta: naturales filij non veniunt appellatione filiorum, quando inſtitutor Maioratus vocauit ad illum filios abſolutè, & in defectum illorum vocauit agnatos, ſeu cognatos de domo, & familia ſua. Nam naturales filij non dicuntur eſſe de domo, familia, agnatione, ſeu cognatione inſtitutoris: ita Bart. *in l.pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verbor. ſignificat. n.*1. vbi Alciat. & cæteri Scribentes id obſeruant: Iaſon *in l. final. num.*13. *&* 14. *ff.eodem*: Angel. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebell.* Vnde naturales filij, ſeu baſtardi nequeunt deferre arma, & inſignia parentum, prout vult Cynus *in l. cum pater, §.mater, ff.de legat.*2. Bart. *in tract.de inſig & armis, col* 3. Benedict. *in c. Raynuntius, verbo, Raynuntius declara, num.*35. *de teſtam.* Quare in Maioratu naturales, niſi expreſsè vocentur non ſuccedunt; vt cenſet Greg. Lop. *in l.*2.*tit.*15.*partita* 2.*in Gloſſ.verbo ſi no el hyo maior.col.*2. & Ioann. Le Citier *de primog. lib.*1. *quæſt.*5.*num.*1. Quinimò naturales filij non merentur appellari filij: text. *in Authent.ex complexu, C.de inceſtis nupt.* ibi: *Liberi, neque naturales ſunt nominandi*: eò quia reputantur filij legibus odioſi; text. *in Authent.de triente, & ſemiſſe, §. ſi autem, coll.*3. ibi: *Odibilis quidem eſt nobis*: Felin. *in c.in præſentia, de probat.*

61\. Reſolutio quadrageſimaſeptima: Inſtituens Maioratum perpetuum, non ſolùm vocat filios legitimos, ſed illis deficientibus filios legitimatos ex reſcripto Principis; quia ita legitimati cenſentur de familia, cognatione, & agnatione Maioratum Inſtituentis; ita Azor *in ſumma, titulo quib.mod.natur.effic. ſui: §.in ſucceſſionibus autem*: Caſtrenſis *conſ.*34.*vol.*2. *num.*3. Alex. *conſ.*2. *lib.*1. *n.*12. Decius *conſ.*365. *n.*5. vbi tradit legitimatos dici de linea, & familia teſtatoris, ſequitur Couarr. *de ſponſalibus*, 2.*part. c.*8. §.10. *num.* 2. *&* 3. atque ita per legitimatos conſeruatur agnatio; Decius *conſ.*365. *num.* 5. *& conſ.* 433. *n.*19. Gozad. *conſ.*85. *num. etiam* 19.

62\. Reſolutio quadrageſimaoctaua: quando teſtator Inſtituto Maioratu vocauit filios, & apparet vocaſſe filios veros, & naturaliter genitos, Quæſtio eſt anceps, an Monaſterium habeatur loco filij, & pars affirmatiua, & negatiua cenſetur æquè probabilis: veluti ſi conditio ſub hac forma concipiatur (ſi ſine liberis naturalibus, aut legitimis, aut maſculis, aut ex corpore ſuo natis deceſſerit) in hoc caſu Monaſterium non eſſe admittendum, nec excludere ſubſtitutum tradunt Simon de Prætis *de interpret.vltim.volunt.lib.*2.*interpret.*2. *dubio* 2. *ſol.*1.*n.*109. Camill. Borell. *conſ.*33.*n.*107.*vol.* 5. Spino *in ſuo ſpeculo teſtamenti, gloſſ.*12. *principal.n.*31. Menoch. *de præſumpt.lib.*4. *præſumpt.*83.*à n.*27. Ceuall. *quæſt.*193.*num.*3. & Sanch. *in præcepta Decalogi, tom.*2.*cap.*17. *num.*51.*lib.*7.

Contraria tamen ſententia ſuos etiam habet auctores, quos refert, & ſequitur Sanchez *d.c.*17. *n.*33. P.Molin. *de Iuſtitia, diſp.*190.*verſ.quando quis*. P.Rebell. *de iuſt.p.*2.*lib.*18.*quæſt.*16. Imò ſecundùm Canoniſtas *in c.in præſentia, de probationibus*, eſt communior, Abbas *ibi, n.*48. Decius *n.*212. Felin. *num.*36. & ſecundùm Legiſtas *in Authent. Ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſ.* vbi Bart. *& in Authent. niſi rogati*: vbi Cynus Faber, Alber. Fulgoſius, Paul. & Iaſon *C.ad Trebell.* & ex Summiſtis præcipuè Roſel. *verbo legare, num.*24. Sylueſt. *verbo, hæreditas, primo, q.*7.*n.*10. & Angel. *verbo, hæres, n.*18. Quare penſitatis omnibus, vtraque pars cenſetur probabilis, & prior probabilior quando aliqua qualitas adiicitur, ex qua colligatur teſtatorem intellexiſſe appellatione filiorum non comprehendi, niſi filios veros, & naturaliter genitos.

63\. Reſolutio quadrageſimanona: Appellatione filiorum, qui vocari ſolent ad Maioratum, non veniunt filij adoptiui ex ſui natura, quia filius adoptiuus eſt filius imaginarius: *l. filio quem pater, ff. de liber. & poſthum.* & ideò in diſpoſitione de filio ſimpliciter non intelligitur filius adoptiuus: Bald. *in l. fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſtr.* Tiraq. *in l. ſi vnquam, verbo, ſuſceperit liberos, C. de reuocand. donat.*

64\. Reſolutio quinquageſima: teſtator ſi ſubſtituerit aliquem de ſua familia, & declaret velle ſua bona

perpetuò

perpetuò in sua familia conseruari, in hoc casu Monasterium non habetur loco filij, seu hæredis, sed eo excluso succedet substitutus; quia Monasterium est incapax conseruandi agnationem, seu familiam: Cald. Pereira *de nominat. emphyt.* c. 6. *num.* 11. Guttier. *Canon. quæst. lib.* 1. *cap.* 32. *num.* 29. Pacianus *cons.* 36. *n.* 128. Cabed. Lusit. *p.* 1. *decis.* 133. *num.* 9. Sanchez *d. lib.* 7. *cap* 17. *num.* 44. & Ceuall. *commun. contra commun. quæst.* 193. *num.* 3.

65. Resolutio quinquagesimaprima: iustè exhæredatus non potest succedere in Maioratu, sicut nec in emphyteusi, quando accepta est pro recipiente filiis, & hæredibus; Bart. *in l. iurisiurandi*, §. *si liberi*, *ff. de oper libert.* Rubius *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *num.* 185. *ff. de liber. & posth.* Similiter iustè exhæredatus non succedit in feudo: Aluarot. *in c.* 1. §. *& quia videmus*, *num.* 12. *qui feud. dare poss* Valasc. *de iure emphyt.* q. 45. *num.* 1. quin potius exhæredatus priuatur iure patronatus: Lambert. *in tract. de iure patronatus*, *lib.* 1. *p.* 2. *quæst.* 5. *art.* 21. habetur namque pro mortuo: Menoch. *cons.* 206. *n.* 45. *lib.* 3. Tiraq. *de primog. quæst.* 53. *n.* 16.

66. Resolutio quinquagesimasecunda: Quando Monasterium est capax bonorum in communi, non tamen vult succedere in bonis sui professi, in eo casu non excluditur substitutus ob professionem factam: ita Menoch. *de præsumptionibus*, *lib* 4. *quæst.* 83. *n.* 72. Surdus *cons.* 238. *num.* 1. Sanchez *d. lib.* 7. *c.* 17. *n.* 24. subdens facta repudiatione admitti statim substitutum, etiam ante mortem naturalem religiosi professi, quia tunc substitutus non censetur exclusus à Monasterio, quia quoad hoc ingressus sic se habuit, perinde ac si effectu, effectum non haberet: Sanchez *d* c. 17. *num.* 56. vbi idem resoluit, quando professio fuit irrita: nam tunc non verè habuit effectum ingressus, & *num.* 27. idem censet si grauatus non fuit ingressus, vt fieret religiosus, sed pœnitentiæ agendæ causa, cùm hic non dicatur religionem ingressus, nec Monasterium habuit ius in illis bonis.

67. Sed quid dicendum; quando testator instituit filium sacris initiatum, aut professum, & filio decedenti absque liberis substituit consanguineum? Respondetur non succedere Ecclesiam, vel Monasterium: ita Menoch. *d. præsumpt.* 83. *num.* 34. *&* 55. Sanchez *d. c.* 17. *num.* 73. vbi *num.* 74. limitat, quamuis testator asseruerit (si grauatus mortuus fuerit sine liberis nullus alius succedat nisi Titius) quia verba *nullus alius* excludunt Monasterium.

Obstat text. *in c. in præsentia*, vbi habetur Monasterium loco filij; ita vt grauato hæreditatem restituere, si sine liberis decesserit, succedat ipsum, excluso substituto? Respondetur tamen regulariter ita esse, nisi aliud colligatur ex voluntate testatoris, vt hoc loco ex verbis *nullus alius*, *nisi Titius*, deducitur. Similiter si substitutus fuerit filius testatoris: etiam tunc succedet substitutus excluso Monasterio: ita Vincent. de Franchis Neapol. *decis.* 29. *num. vltimo*, *lib.* 1. Guttier. *Canon. quæst. lib.* 1. *cap.* 32. *num.* 35. Cald. Pereira *de nominat. emphyt. quæst.* 6. *num.* 6. Menoch. *lib* 4. *præsumpt.* 83. *n.* 44. quamuis aliqui contradicant; vt Spino *gloss.* 14. *principal. num.* 126. & Beller. *disquisit. Clerical. part.* 1. *tit. vltimo*, §. 20. *n.* 5. *pag.* 551. Sed meliùs contrarij loquuntur. Eodem modo quando grauatus ante professionem testetur instituendo hæredem extraneum; tunc non excluditur substitutus: Surdus *cons.* 238. *num.* 1. *& de alimentis*, *tit.* 8. *quæst.* 15. *num.* 159. Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 28. *num.* 65. Sanchez *d. lib.* 7. *cap.* 17. *num.* 47. *&* 49. vbi declarat non succedere substitutum in ea bona, vsque ad naturalem mortem professi.

68. Resolutio quinquagesimatertia: quamuis, quando quis creauit Maioratum dicendo, quod veniat ad vnum ex filiis, nec expressit ad quem filium debuisset venire, talis constitutio videatur vitiosa, propter incertitudinem personæ; secundùm text. *in l. Paulus*, *la* 2. *ff. de rebus dubiis*, quia incertitudo circa personam dispositionem vitiat, secundùm *l. quoties*, §. *si quis nomen*, *ff. de hæred. instit.* Nihilominùs magis placet hanc dispositionem Maioratus valere, & censeri vocatum filium maiorem. Ratio, quia vt suppono instituens disposuit, quod bona essent indiuisibilia, & nullatenus alienarentur, ergo voluit, quòd veniret ad vnum, & ex consequenti ad maiorem natu, argumento *l. cum pater*, §. *pater pluribus*, *ff. de legat.* 2. vbi ostenditur claues domus semper debere esse apud maiorem: iuuat text. *in l. final. ff. de fide instrumentorum*: vbi deciditur, exorta controuersia inter fratres, seu hæredes, apud quem debeat esse testamentum paternum? Iudicem debere pronunciare apud maiorem natu, per hæc verba, ibi: *Si de tabulis testamenti deponendis agatur, & dubitetur, cui eas deponi oportet, semper seniorem iuniori, & amplioris honoris inferiori, & matrem fœmina, & ingenuum libertino præferemus*: quem textum Bart. *ibi* notat, & Bald *in c.* 1. § *præterea Ducatus*, *de prohibita feudi alien.* per Feder. *col. vltima*, *in medio*, & Le Cirier *in tractat. de primogenitura*, *in* 2. *lib. quæst.* 2. *& col.* 2.

Resolutio quinquagesimaquarta: debitor reditus consignatiui potest erigere Maioratum de bonis reditui obligatis, & eorum alienationem interdicere; vt ita ad successorem perueniant cum onere reditus consignatiui. Ratio, quia hypotheca reditus consignatiui non est impedimentum; vt debitor reditus valeat disponere liberè de bonis reditui hypothecatis. Contra verò debitor reditus reseruatiui, qui ad solutionem laudemij ex hypothecarum venditione, ex pacto obstringitur, & debitor simili modo reditus emphyteutici, nequeunt de bonis emphyteuticis, & hypothecatis reditui reseruatiuo, instituere Maioratum, interdicendo eorum alienationem in præiudicium creditoris, & domini directi; ex ea ratione, quia nunquam amplius ad dominum redibit: text. *in c.* 1. *de alienatione feudi*, ibi: *Non valet: ideò scilicet, quia nunquam reuersurum sit ad dominum, cùm Ecclesia non desinat esse hæres.* Argumento feudi, quod Bald. *ibi* notat *num.* 3. non posse eo modo concedi Ecclesiæ, quia nunquam reuertetur ad dominum, cùm Ecclesia non moriatur: secùs de priuato, quoniam illi potest concedi feudum ad perpetuum libellum: ob quam causam emphyteuta non potest emphyteusim donare Ecclesiæ, aut legare, vt tradit Speculator *tit. de locato*, §. *nunc aliqua*, *quæst.* 116. nam cùm emphyteosis deueniat ad Ecclesiam, dominus directus defraudatur iure suo, cùm Ecclesia nequeat alienare, nec conditionem suam facere deteriorem, & laudemium non obtinebit, quia Ecclesia est Manus mortua; sicut, & Ciuitas, vel Collegium, vel aliud quodcunque corpus bonorum capax, quod non moritur, nec mutatur, quamuis personæ omnes ex quibus constat moriantur, vel mutentur; atque ita quamuis census semper integer, & saluus maneat; laudemia tamen in totum peribunt; cùm Manus mortua non soleat alienare, nec habere hæredes. 69.

Quare dicendum videtur non posse emphyteutam de bonis emphyteuticis facere Maioratum, & interdicere alienationem in præiudicium directi domini, cum iactura laudemiorum, saltem prout tradit Valasc. *de iure emphyteutico*, *quæst.* 49. *num.* 5. quam partem sequitur Gamma *decis.* 70. *& decis.* 214. vbi refert sic fuisse aliquoties in Senatu Lusitano iudicatum. 70.

Nihilominùs contrarium fuisse iudicatum, quandoque ait Gamma *d. decis.* 70. post Ripam *in l. filiusfamilias*, §. *Diui*, *n.* 91. *ff. de legat.* 1. quod ex eo ostenditur, quia feudum, & emphyteusis in fideicommissum possunt deduci; vt ait Decian. *cons.* 117. *lib.* 3. *n.* 23.

Ergo

Ergo emphyteuta potest emphyteosim relinquere, & alienationem prohibere alicui,coi eam relinquit. Nec refert, quòd ex prohibita alienatione emphyteusis dominus directus priuetur laudemio debito ob venditionem:eò quia non est in obligatione venditio emphyteusis,sed in potestate emphyteutæ; atque ita non tenetur vendere emphyteota;prout docet Bald. *cap.1. §.sed etiam res, num.1. tit. per quos fiat inuestitura.*

Hæc autem contrarietas sic reduci potest ad pacem,& concordiam;si loquamur de emphyteusi perpetua, dici potest, non posse emphyteutam de illa Maioratum erigere in præiudicium domini directi: si verò loquamur de emphyteusi ad vitas,bene posse creari Maioratum, quo vsque concedens fuerit in humanis. Hæc autem distinctio non est vndequaque firma, qoia tam in emphyteusi perpetua, quàm in vitalitia,seu ad vitas,potest prohiberi alienatio emphyteusis, dum vita durauerit, nec de hoc conqueri potest dominus directus: quia sicut potest emphyteuta dum vixerit non alienare: sic etiam potest illi, cui concedit alienationem dum vixerit interdicere.

Ex traditis sequitur; si emphyteusis sit ex pacto, & prouidentia concessa nimirum Petro,& eius filiis, aut nepotibus sine mentione hæredum, non posse patrem regulariter filiis præiudicare: secùs si concedatur pro hæredibus, vel pro quibus pater dederit, aut pro certis vocibus, quas nominauerit, tunc enim potest pater præiudicare: faciunt Mant.*de coniecturis, lib.7. tit.9.* & Flures *in additionibus ad Gammam, d.decis.70.*

His positis; quando emphyteusis est ex pacto, & prouidentia, non est integrum emphyteutæ, ex ea Maioratum facere nec alienationem prohibere in præiudicium illorum, prò quibus data fuit,quamuis concedens poterit prohibere alienationem pro vita sua: Quando autem emphyteusis est hæreditaria,& tunc agimus de præiudicio filiorum,& hæredum,datum est emphyteutæ in ea Maioratum constituere; dummodò non præiudicetur filiis vltra tertium, & quintum bonorum, prout habetur *in l.27. Tauri.* Quòd si agimus de præiudicio domini directi, dici potest non valere Maioratum, neque alienationem interdici posse, cùm fiat præiudicium laudemio.

71. Resolutio quinquagesimaquinta: emphyteusis, quæ ex pacto ad primogenitum transire debet,ad illum primogenitum veniet,qui fuerit inuentus tempore mortis illius vltimi emphyteutæ,propter cuius mortem datur locus successioni: ita Bald. *in l.2.n.5. C.de iure emphyt.* ductus ea ratione,quia successio habet naturam relationis ad tempus mortis eius,de cuius successione agitur: sequitur Tiraq.*de primog.q.3. n.6.vers ex eodem,* Alciat.*in l proximus,de verbor.significat.* Menoch. *cons.220. n.122.* atque ita respondisse fertur Alciat. interrogatus *in responsione 560.* incipit *filium Agnetis,& in responsione 594. n.2.* quòd primogenitus debet interpretari de illo, qui superuixit tempore mortis, & tempore delatæ successionis: idem Menoch. *cons.269. n.22. & sequenti*, post alios Ysernia *in c.1. §.hoc quoque, de successione feudi, & in c.1. §. his verò, de grad succed.in feudo,* quod considerari debet tempus defuncti illius de cuius successione sermo est,ad hoc,vt quia tanquam primogenitus ei succedat.

72. Sed quid, si emphyteusis concedatur, vel res aliqua legetur pro se, filiis suis,& nepotibus,& ille,cui relinquitur, seu conceditur,relinquat filium, & nepotes ex altero filio, nunquid poterit relinquere nepoti filio excluso.

Resolutio quinquagesimasexta:solus filius in hoc casu succedere debet exclusis nepotibus: ita Bald.*in l.cum ita,§.in fideicommisso,ff.de legat.2.*quem sequitur Tiraq.*de primog.q.40. n.189.* post alios,quia quando testator vocat plures, non omnes succedunt, sed is, qui est proximior admittitur. Filius autem proximior est nepote; Menoch. *cons.211.num 51.* & ideò in successione fideicommissi filius ingreditur locum patris,& eo modo,& ordine succedit, sicut erat successurus pater ipse: Tiraq. *suprà, d.quæst.40.n.191.*

Resolutio quinquagesimaseptima: quando emphyteusis est acquisita pro se,& filiis potest vni filiorum tantùm cæteris exclusis pater illam prælegare, & concedere: ita Socin.senior respondit *in cons.25. n.14.* Commensis *in cons.166. in fine*, eò quia ratio, & æquitas suadet,vt ille, qui sua opera, & industria aliquid acquisiuit primò sibi,deinde alteri possit acquirens alienare in præiudicium futuri successoris; ita Anchar. *cons.143.col.2. vers. & videtur.* 73.

Sed contra vrget, quòd pater nequeat alienare bona nondum filio quæsita, in quibus filius habet spem solam, veluti feudum antiquum concessum à Principe, pro se, filiis, & descendentibus. In feudo namque habet filius solam spem viuente patre:vnde pater de feudo nequit disponere,etiam si vellet illud prælegare alteri filiorum, vt latè tradit Menoch. *cons.161.n.1.lib.2. & ibidem,n.54.* addit non posse patrem etiam feudum nouum ita concessum in extraneum,alienare in præiudicium cæterorum filiorum: Ergo nec emphyteusis, aliave res acquisita à patre pro se,& filiis,potest ab illo alienari in præiudicium filiorum.

Dicendum tamen est;emphyteusim pro se,& filiis acquisitam posse patrem acquirentem soli filio assignare cæteris exclusis;idem responderunt Socin.sen. *cons.25.n.14. lib.1.* & Comens. *in cons.116. ad finem.* Menoch. *cons.161. num.48.* Patrem autem feudum nouum ex pacto,& prouidentia nòn posse legare alicoi extraneo,nec repudiare in præiudicium filiorum; ita loquuntur Bald.&Angel.*in l.item videndum,§.nunc videamus,ff.de petitione hæred.*vt eos declarat Natta *in cons.475.n.17.vers.non obstat,* quod scribit *lib.2.* idem Menoch.*d.cons.161.n.54.* Ergo multò magis,quando nihil est quæsitum,& sola spes datur,quia sæpe illa, quando non est probabilis, non attenditur; vt probat Menoch. *cons.20. num.39.* 74.

Resolutio quinquagesimaoctaua: qui rem Maioratus promittit præstare non obligatur; adeò vt nec æstimatio quidem debeatur.Nam huius rei commercium in iussu Principis non est, sicuti in legato respondit Iurisconsultus *in l.apud Iulianum,n.40.§.final. ff.de leg.1.*argumento rei sacræ,aut religiosæ,aut publicæ,siue quæ in rerum natura non est,quam si quis promittat,non obligatur: *§.1.& 2. Institut.de inutilibus stipulationibus,l.21.& 22.tit.11.partita 5.*Parlador. *lib.2.rerum quotid. cap.3. num.51.* 75.

Resolutio quinquagesimanona; Vtrum ex bonis constante matrimonio acquisitis inter virum, & vxorem,possit maritus inconsulta vxore Maioratum in filio primogenito ex eodem matrimonio procreato instituere;nimitùm,si Maioratum instituens particolariter velit fieri ex duobus, vel tribus fundis acquisitis constante matrimonio?Dicēdum est, quia hæc lucra quæruntur pro sua parte vxori ipso iure,& quoad dominium,& quoad possessionem,non posse maritum instituere,nisi tantum de sua parte;eûm res sit communis; & ideò Maioratum institutum de rebus communibus in eo duntaxat fitum fieri,quoad instituentem pertinet:nam quod ad vxorem spectat, vxoris est;& dominium,& possessionem ipsa habet; atque ita non potest ab illa auferri sine facto vllo suo.Molio.*de primog.lib.1.c.10.n.67.vers.sed quamuis hac restringere videantur:* vbi respondet *ad legem 5. tit.9.lib.5.recopil.* vbi conceditur dispositio horum lucrorum marito cōstante matrimonio sine fraude; 76.

quæ

quæ fraus in creatione Maioratus vocatu filio communi non apparet. Nihilominùs ipse ait, & io huc fraudem non cessare, quæ aufetat vxori liberam de rebus suis dispositionem. Adde etiam in libera dispositione à lege cócessa non contineri donationem; vt Gate.*de expensis,c.*13.*n.*14.*ad n.*19.plenè disputat.

Vnde nisi maritus tantundem resarcist vxori de communi,non poterit Maioratum instituere de cunctis bonis lucratis, sed solùm ex parte sua, quis mulier ipso iure fit domina acquæstuum, vt tradit Garcias *de expensis, d.c.*14. *à n.* 14. tanquam verissimum, *& de coniugali acquæstu, num.*4.*& num.*186.

77. Resolutio sexagesima: Maioratus institutus à marito,& vxore,vel ab altero tantùm in gratiam filiorum,vel à descendentibus in gratiam ascendentium, in quo in legitima aliquot debita apponitur de facultate Regia unus aliquod,seu grauamen,licitus,& in foro conscientiæ iustus,ac securus censetur:quinimò,& facultas ipsa Regia iusta est.Nam cùm Maioratus io hoc casu fiat in illo cui onus imponitur in legitima, & multum à parentibus, vel descendentibus honoretur, itavt competens patrimonium præ cæteris eidem aggregetur, nullo modo potest dubitare de iustitia huius facultatis, vel de institutione Maioratus: quòd si sine facultate Regia is Maioratus instituatur sola tantum legis permissione, cum grauamine aliquo in legitima, cum consensu vero descendentium,vel ascendentium in eorum legitima grauamine apposito, tam in iustitia, quàm in foro animæ Maioratus, & licitus, & validus censebitur cum grauamine in legitima apposito.

78. Resolutio sexagesimaprima: Maioratum instituena de aliqua villa, vel Castro omnia annexa, & dependentia præsumuntur de Maioratu:ita Roderic.Suar. *cons.*5. *n.* 55. vbi tradit per indicia dominia antiqua probari:*l.indicia,C.de rei.vend.l.ad probationē,C.locati.*

79. Resolutio sexagesimasecunda: Licentia imperrata ad faciendum Maioratum non extenditur ad bona alienata,ab eodem impetrante,vel data in dotem: idem Suar. *cons.*1. *num.*103. *& seqq.*

80. Resolutio sexagesimatertia:vt nomen,& memoria instituentium maiorum ob oculos obuersetur omnium,ea conditione creantur, eáque lege,vt successores idem nomen,& Arma conditorum gestent: quæ conditio,seu lex nullo iure reprobatur,quando nomen,& Arma sunt honesta: *l.legatum,*ibi: *Memoria defuncti conseruandæ gratia: ff. de vsufructu legat. l.Titia §.final.* ibi: *Cum subscriptione nominis mei,ff.de auro,& argento legat.*quæ iura præter Scribentes communes obseruant Albet. *in rubric. n.*1.*ff.de Instit. & Iure.* Decios *cons.*179. *lib.*1. Chassaneus *in Catalogo gloria mundi,*1.*p.consideratione* 38. *concl.*46. Molin. *de primog.lib.*2.*c.*14.*n.*55. Arma namque,& insignia in primogenitu imposita,legi publicæ consulunt,vt filij conditoris excitentur ad excellentia Maiorum facinora imiranda: Tiraq.*de nobilitate, c.*6.*n.*15. & Ripa *in c.cum Ecclesia Sutrina de caus.possess. & propr. n.*96. Quare, quando creatur primigenium ea lege,vt successores nomen, & Arma præferant, & in tumulo conditoris sepeliantur, hæc omnia, prout instituuntur eousque seruanda sunt; & ideò si non adimpleantur in vno, priuari potest,qui defecerit: argumento *l. facta,circa finem,§ in danda,ff.ad Trebell.* vbi Bart.& Decius *cons.*273.*n.*2. Tiraq.*in legibus connubialibus,l.*5. *n.*14. Burg.de Pax *in proæmio legum Tauri, n.*14.

81. Resolutio sexagesimaquarta: Maritus, quia est administrator bonorum communium durante matrimonio,an possit sine vxoris licentia instituere capellam pro culto Dei animæque salute viriusque? Pars affirmans ex eo probatur,quia maritus durante matrimonio potest, etiam renitente vxore via contractus onerosi emptionis nimirum, & venditionis, distrahere paulatim,aut donare pluries,aut pro cultu Dei, & pro bono animæ, & remissione peccatorum suorum facere eleemosynas,absque vlla obligatione restituendi vxori; Ergo potest instituere capellam pro cultu Dei,& pro salute animæ:Dicendum tamen est vt *suprà*,id fieri non posse,vt paulò ante de bonis lucratis diximus;nisi maritus in sua parte consumpta computet in medietate sibi obuentura iode, aut in aliis sibi debitis bonis, vt *suprà, resolut.*76.

Nec obest Nauarr.*in manuali,c.*17.*n.*155. dicens si 82.
maritus bona communia dissipet,aut etiam acquisita ex illis consumat luxu, aut ludis, paulatim sine fraude in quantitate notabili, non teneri ipsum, aut hæredes illius ad restitnendum,eò quia maritus horum administrator est,& ea sola, quæ separato matrimonio per mortem reperiuntur lucrata,censentur lucra:ergo multo fortius, quæ maritus in extruenda capella, vel in eleemosynis faciendis expendit, oon tenetur in sua medietate computare.

Nihilominus Petr.Nauar.*lib.*3.*de restit.c.*1.*p.*5.*dubio* 9.*n.*115.verius docet maritum luxuriosè viuentē, & iniustè dissipantē in notabili quantitate rem communem teneri restituere vxori, aut hæredibus illius suam partem,ipsámque vxorem posse vti compensatione iusta, & accipere tantum de bonis mariti defuncti occultè, quantū læsa fuerit. Ratio,quia quamuis maritus habeat administrationem, ipsa vxor lucrorum habet etiam suum dominium,seu proprietatem,& possessionem eorundem;atque ita solum integrum est viro alienare ex causa rationabili,& in ea quantitate,quæ non censeatur in fraudem fieri vxoris:aliàs non administratio,sed dissipatio vocabitur; sequitur Ludou Lup. *p.*5. *instruct.conscient. c.*14. *q.*7. Vnde donationes, quæ in magna quantitate fiunt à marito,ex communibus bonis,computantur in corpore bonorum,& detrahuntur hæredibus illius,nec debent communicari, nisi ex causa matrimonij ad dotandam filiam scilicet,& huiusmodi alia efficiantor: Couarr.ita *lib.*3.*variar c.*19.*n.*3.& Petr.Nauarr. *vbi proximè, n.*116. circa autem perdita in ludo non licet vxori facere compensationem,quia licet ludus sit illicitus, est tamen contractus, & sicut potest vir perdere; ita & lucrari:Ant.Cordub.in *Summa,q.*125. *puncto* 5. & Ludou. Lop. *d.c.*14. *dubio* 7. vide tamen Garciam *de coniugali acquestu,n.*5. *&* 65. *& sequens.*

Resolutio sexagesimaquinta: an valeat conditio 83.
in Maioratu, vt semper primogenitus habeat administrationem rerum communium,neque aliquando earum fiat diuisio?Responsio est non valere conuentionem de nunquam diuidendo rem communem: *l. vlt. ff com.diui.* valere tamen,si fiat pro certo tempore; ita Alex.Quare,quamuis circa hoc iuramentum accedat, poterit contrauenire: prout in simili tenet Gloss.*in c.vlt.in,verbo,reuocatus,de procuratoribus,lib.*6. quam tradunt Scribentes, qui volunt promittentea iureiurando,non reuocare procuratorē:Alex. *cons.*18. *Visis capitul.lib.*2.Felin. *in c.ex parte Decani.col* 6.*vers. amplia quinto, de rescriptis.* Iuuat in alio simili Ioann. Andr.*in c.quod semel,de regul iuris,lib.*6. in Merc.*& in addit.*Specul.*tit.de instrut edit.§.cōpend.vers.quid si quis.*

Sed quid, si testator reliquat administrationem 84.
cunctorum suorum bonorum filio primogenito ex filiis suis,an eo defuncto administratio transferatur in filius,& hæredes illius,natu minores ipsis patruis: an ad patruos eubæredes illius primogeniti:Respondetur transferri, quia hæredes repræsentant defunctum, & censentur esse eadem persona cum defuncto; vt latè diximus *in* 3.*p.lib.*1.*disp.*1.§.1.*n.*5.*ex Authent.de iureiur. à morient.præst.* quia succedunt in hæreditate,quæ est successio in vniuersum ius defuncti: *l.hæreditas, ff. de regul. iuris.* Et maximè hoc procedit in filiis hæredibus, qui sunt pars corporis patris.

Ceterùm

Cæterùm Cornous hac de re interrogatus, *cons.* 243. Circa primum consultationis articulum, *col.* 5. *vers. deneno modo*, dixit filium in hac administratione non succedere: eò quia primogenitus filius nō fuit vocatus per testatorem ad proprietatem, & dominium bonorum successionis: sed illa mansisse communia ipsius, & aliorum suorum fratrum: administratio autem regiminis fuit demandata de mandato ipsius testatoris eidem filio primogenito tanquam seniori, quia debuisset cautius, & sapientius considerata cōmuni omnium vtilitate res ipsas administrare. Quod mandatum extinctum fuit morte mandatarij, *l. mandatum, C. mandati, & cap. vno delegatorum, de officio delegati*, Menoch. *cons.* 340. *n.* 1. *& sequent.* Perez *l.* 1 *gloss.* 1 .*pag.* 491 .*col.* 1 .*antemet. tit.* 2. *lib.* 3 .*ordin.* & Molin. *de iustitia tom.* 6 .*tract.* 5 .*disp.* 24 *n.* 1 .*vers. quia ergo*: vnde ius custodiendi instrumenta communia quod competit maiori natu ex fratribus, per *l. vltimā*, & *ibi* Scribentes, *ff. de fide instru.* non transit in hæredem iuniorem ipsius maioris natu, vt vult Salyc. *in l. procurator, C. de edendo*, & Alciat. *in l.* 2. *§ ex his, col.* 1. *ff. de verbor. obligat.* vbi docet in hoc casu præferendum patruum natu maiorem filio primogeniti: ita Tiraquell. *de iure primog. in præfatione, n.* 135. Adde, quòd quæ sunt, & dependent ex intellectu, non transeunt in successorem: *cap. quoniam Abbas, de officio delegat.* & *ibi* Barbos. Vimarensis *n.* 5. Vnde si testator prohibeat aliquid in personam hæredis transire, apponendo prius nomen appellatiuum quàm proprium, vt si dicat prohibeo hæredem Titium alienare, comprehendit hæredem hæredis: Duennas *regul.* 39 .*limitatione* 1. *vers. quam limitationem.* Cùm ergo quæ dependent ex hominis intellectu non transeant in successorem. *l.* 1. *§. ne autem*, *C. de cad. toll.* & vult Bald. *in cap.* 1 .*in principio, super verbo, Marchio, col. eiusdem verbi* 2. *vers. extra not. quod quedam, tit. de his qui feudum dare possunt*, benè sequitur præferri patruum seniorem filio primogeniti: Tiraquell. *de primog. quæst.* 88. *n.* 3. *&* 4.

85 Resolutio sexagesima sexta, qui habet facultatem à conditore maioratus ad eligendum consanguineum, non tenetur propinquiorem, sed potest eligere remotiorem; dummodo tamen sit ex familia, vel agnatione conditoris: per text. *in l. vnum ex familia. §. si de falcidia, ff. de legat.* 2. ita Pelaez *de maioratu*, 1. *p. q.* 71. quod procedit, quamuis proximiores existant, per *l. filiusfamil. §. cùm pater, ff. de legat.* 1. Quinimò hæc electio potest fieri sine citatione aliorum consanguineorum. Quòd si extent descendentes legitimi, & illegitimi, ex eisdem priùs vocetur legitimus, quamuis remotior, quàm ex illegitimis, vel ex ascendentibus, vel aliis consanguineis, secundùm *legem* 27. *Tauri*, ibi: *Præcipimus*, vt cum pater, aut mater, quempiam ex liberis meliorauerint, aut descendentium legitimis ex Tertio bonorum suorum, possint illis imponere grauamen, quod voluerint, vel restitutionis, vel fideicommissi, & statuere in prædicto Tertio ea vincula, submissiones, aut substitutiones, quas velint; modò fiant inter suos descendentes legitimos: & in eorum defectum possint facere, inter suos descendentes illegitimos, qui iure possint esse eorum hæredes: Gutierr. *practicar. lib.* 2. *q.* 67. & Gomez. *in d. lege* 27. *Tauri*, secundùm quam cauetur in eodem genere personarum videlicet descendentium legitimorum, vel illegitimorum, & ascendentium, bene locum habere illam electionem & prælationem eodem grado, vel inæquali; non tamen fieri posse transitum de vno genere ad aliud, nisi priùs vocentur omnes illius prioris generis.

86 Sed quid si aliquis habuit facultatem testandi, & non fecit testamentum infra tempus præfixum, quia non potuit, vel quia noluit, & ideò priuatur facultate sibi concessa, & hæreditas defertur proximiori ab intestato, quanta pars bonorum sit distribuenda pro anima defuncti. Responsio sit, potestatem distribuendi venire ad consanguineos illius, qui accepit potestatem, & qui ab intestato futuri sunt hæredes illius, & hi, deficientibus legitimis descendentibus, vel ascendentibus, tenentur impendere intra annum à morte testatoris computandum, quintam partem pro anima defuncti. Colligitur hæc resolutio ex *l. nulli, C. de Episcopis, & clericis*, vbi dicitur legatum pium mandandum esse executioni per hæredes testatoris infra annum secundùm modum, & formam ibi præscriptam; & ad hoc potest cogi per quemlibet de populo, & peti executio à Iudice: vt Scribentes *in c. si hæredes, de testamentis*, Gom. *d. l.* 36. *Tauri, n.* 1. vbi *n.* 2. subdit, eo decedente ab intestato, nullo dato commissario cum facultate testandi, proximiorem successorem non teneri quintam partem bonorum defuncti pro anima illius impendere: quia cùm conditionaliter, & in casu certo, & limitato loquatur lex; quando scilicet commissarius datus fuit à testatore cum facultate testandi, conditio debet seruari in forma specifica: vt *l. in conditionibus primum locum, & per totum tit. ff. de condit. & demonst.*

87 Quid ergo, quando quis decedit ab intestato quæstio est, an successor teneatur facere funeralia pro anima defuncti? Responsio est affirmatiua: ita Gutierr. *practicar. lib.* 2. *q.* 46. vbi loquitur, quando nullus datus fuit Commissarius ad testandum: & habetur *in l. si quis sepulchrum, vers. sumptus funeris, ff. de religiosis, & sumptibus funer.* tenentúrque pro anima illius tantum expendere quantum deceat, attenta qualitate personæ defuncti, & quantitate bonorum, secundùm morem regionis consuetum: per *d. l. si quis sepulchrum.*

88 Resolutio sexagesima septima: Successor iniustus, & per fraudem occupans maioratum, expulso vero successore, tenetur restituere illi bona omnia maioratus, & omnia damna illata resarcire: quod si noluerit, æterno supplicio deputabitur: quòd si hæredes huius fraudis, & iniustitiæ fuerint conscij, eodem onere constricti sunt, præsertim, si successor iniustus contritus tamen facti pœniteat, & id hæredibus crimen aperiat, & postulet vehementer, vt exonerent conscientiam suam restituantque maioratum, & vt fiat diligenter prouideat, relictis bonis sufficientibus ad omnia damna reficienda illi, cui bona defuncti sunt debita.

89 Quinimò si hæredes differant adimplere sine iusta causa, & executores testamentarij voluntatem defuncti, & damna ab eo irrogata soluere, grauiter peccabunt iniustè bona ipsa detinendo, ipséque iniustus maioratus successor, quia contritus obiit, & fecit quantum in se fuit, vt omnia veniant ad verum successorem, diligentérque prouidit ad totum restituendum, non propterea detinebitur in igne purgante donec restitutio harum rerum plenè fiat, nec ampliùs ibi cruciabitur, quàm exigunt pœnæ debitæ pro aliis culpis, & negligentia sua in non restituendo; quicquid contradicat Angel. *in verbo, executor, n.* 23. *in fine*, dicens animas non ingredi cælum, nisi peracta restitutione: Sed fallitur; neque obest dictum Diui Augustini dicentis: *Non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum*: quia id intelligi debet, nisi re ipsa, aut saltem affectu, & animo restituat, quando alio modo fieri non posset restitutio: quòd si restituat realiter, vel animo saltem quando re ipsa nequit, excusabitur à culpa.

Non obstat item *cap. in literis, de raptoribus*, vbi dicitur: *Hæredes moneas, & compellas, vt his, quibus*

defunctus per incendium, vel alio modo damna contra iustitiam irrogauerat, iuxta facultates suas condignè satisfaciant, vt sic à peccato valeat liberari. Quia illud verbum *valeat* debuisset dici, *valeant*, vt ait Adrianus *quodlib. 11. difficult. 6. litera V.* & Nauarr. *in summa cap. 17. numer. 68.* Vnde *in Gregoriana editione* legitur, *valeant*, vt scilicet hæredes eius, qui defuncto succedunt in bonis, restituendo damna, quæ defunctus intulit à peccato negligentiæ liberentur. Quare cùm restitutio in hac vita fiat solùm, vel ab ipso debitore, vel ab eius hæredibus, de mandato ipsius, & satisfactio fiat in Purgatorio, non est dicendum animas detineri in Purgatorio, quousque restitutiones à defunctis suis hæredibus mandatæ executioni mandentur: ita Adrianus & Nauarr. *supra*, Henriquez *lib. 1. de pœnitent. cap. 6. §. 1. in annotat. litera A.* Valentia 2. 2. *disput. 5. quæst. 6. puncto 2.* Ludouic. Lopez *libr. 1. instruct. confess. cap. 121.* Grassis *in decis. lib. 1. cap. 26. num. 15. in fine*, Martin. Carril. *ia explicat. Bulla defunctorum part. 2. cap. 15.* Molin. *de iustit. tract. 2. disput 251.* & alij, quos referunt, ac sequuntur Spino *de testament. gloss. 28. num. 7. & 8.* post D. Thom. *quodlib. 3. artic. 13.* & Sayro *in clavi Regia lib 10. tractat. 1. cap. 2. ex numer. 6. cum sequent.* & Augustin. Barbos. *ad. cap. in literis, de raptoribus, num. 4.* vbi decidunt defunctum, qui reliquit restitutionem hæredibus faciendam, interimdum hæredes non restituunt, non propterea detineri ampliùs in Purgatorio propter negligentiam, & culpam hæredum, nec ampliùs ibi detineri quàm pœnæ debitæ pro alijs culpis exigunt: secùs verò si defunctus non prouidit, vt hæredes restituant, cum haberet vnde satisfaceret: tunc enim, quamuis in hoc casu hæredes satisfaciant, pro illa culpa, & omissione restitutionis faciendæ, non liberabitur à sempiterno igne: ita Baptista Conrad. *de casibus conscientiæ, q. 160.* & alij plures relati ab eodem Barbos. *vbi proximè.* Atque hæc de Maioratibus sufficerint.

LIBER DECIMVS.

De obligationibus seruorum, & famulorum erga Dominos, & heros; & è contra. Et de emptione venditione seruorum; nec non eorumdem coniugio.

DISPVTATIO XXI.

De obligatione mutua Dominorum, & seruorum.

§. I.

De seruis tam legalibus, quàm naturalibus, adscriptitiis, & originariis, & quibus modis licitè fiant serui?

E P I T O M E.

1 *Quotuplex est seruitus, & quotuplex seruus.*
2 *Quinam sint serui adscriptij, vel originarij; & an apud nos sint hodie in vsu.*
3 *Seruus cui pro certo tempore datur libertas, an sit liber in perpetuum.*
4 *Seruus vnde dicti, & mancipia quare sic dicta?*
5 *Christianus iure belli alterius Christiani seruus non efficitur.*
6 *Innocentes in bello iusto capti nequeunt occidi: possunt tamen fieri serui.*
7 *De iure Cæsareo quot conditiones requirantur, vt quis fiat seruus.*
8 *Attento solo iure naturali non implicat posse vnumquemque fieri seruum alterius pro aliquo pretio.*
9 *Seruus iniustè captus, vt Christianus à Mauris, licitè potest fugere, & an possit Maurorum bona occultare, & quid si bellum sit iustum?*
10 *Seruus Christianus ab infidelibus iusto bello captus an possit iustè fugere, & quando teneatur se restituere.*
11 *Serui fieri possunt multis alijs modis, vt dicitur infra*
12 *Seruus pœna quando quis efficiatur.*

DICTVRVS de seruitute mancipiorum, non abs re erit perstringere quotuplex sit seruitus. Nam, vt vult Aristoteles 1. *Politicor. cap. 3. & 4.* altera dicitur naturalis: altera legalis, seu ciuilis. Ratione seruitutis naturalis rudiores homines, & ingenio hebetiores, & robustiores viribus in suum commodum, & proprium bonum ratio postulat, vt sua sponte se subiiciant hominibus sapientioribus, & ingenio præstantioribus, vt ab illis gubernentur, eisdem obedientiam, obseruantiam, & honorem rependendo. Ratione autem seruitutis legalis, serui seu Mancipia, id quod sunt, dominorum sunt ad omnia obsequia licita, & ad operas ac vtilitates, quæ ex eis percipi possunt. 1

Quæstionis tamen est verùm aliqua seruitus sit introducta iure naturali? Negat Nauarrus *in cap. ita quorundam, notab. 11. gloss penult. à n. 1.* & Couar. *in regula, peccatum, 2. part. §. 11. numer. 5.* dicentes seruitutem esse propriè contra ius naturale, attento innocentiæ statu, dictante, ne quis in eo statu seruus esset: attento autem statu post lapsum, tradunt non esse contra ius naturale; imò posse vocari secundùm ius naturæ, quatenus est quædam pœna statuta iure humano pro delicto,

cto, qood iure naturæ est plectendum : vt docet D.Thom. *in 4. dist. 36.* & post illum, Nauarr. *supra num. 10. & 11.*

Porro seruitus legalis iuregentium ex misericordia fuit instituta, & introducta ad mitigandum belli furorem, & rigorem, eo quia cùm iure belli fas sit hostes occidere, *cap. ab illo, 14. quæst. 4. cap. qui culpatur, 23. quæst. 1.* nihil æquius fuit, & suauius quam seruari captis vitam ea misericordia, commutata morte in pœnam seruitutis, & donata vita ex benignitate : *cap. noli, in fin. 23. quæst. 1.*

2 Pro seruis adscriptitiis dicendum est illos censeri, qui glebæ, seu prædio colendo sunt perpetuo addicti : ita Abbas *in cap. 2. de Iudæis, numer. vnico, notab. 1.* Originarij autem vt vult idem Abbas *ibi*, sunt nati ex his adscriptitiis, & vtrosque esse liberos notat Gloss. *in d. cap. 2. de Iudæis*, Perez *libr. 8. in princip. titul. 3. pagin. 60. l. 6.* Valascus *de iur. Emphyteut. quæst. 37. num. 3. & 4.* Sanchez *de matrimon. libr. 7. disputat. 19. numer. 1.* vbi addit tam adscriptitios, quàm originarios, quamuis liberos, ad certas operas teneri. Valascus tamen subdit *vbi proximè, numer. 9.* qui se obligarūt perpetuò ad seruitia personalia, non dici adscriptios; quia adscriptitij partes fundi sunt, & numerantur inter immobilia, secundùm quod habetur *in l. iubemus nulli, in princip. C. de sacros. Eccles.* Gloss. *in verbo, mancipia*; quod secùs est in aliis, sed sola personali obligatione tenentur.

Describi autem possunt serui adscriptitij plenè, & originarij, in hunc modum : adscriptitij sunt, qui glebæ, vel prædio colendo perpetuò addicuntur, ita vt inde auelli non possint, dominisque prædiorum annuos reditus omnes præter sumptus, & victum reddant. Verùm hæc seruitus libertatem, vt dictum est, non aufert; quin potiùs isti vere sunt liberi : ex Gloss. *cap. 2. de Iudæis, verbo, sint liberi.* Et probatur, quia *in eodem cap. 2.* interdicitur habere seruos Christianos Iudæis; non interdicitur tamen habere adscriptitios, nec originarios, quod est signum libertatis.

Hodie autem lex Lusitana *libr. 4. titul. 42.* huiusmodi seruitutem ab his Regnis omnino exterminauit : Valascus *de iur. Emphyteut. q. 37. numer. 1.* de qua etiam *leg. 7.* vbi Gloss. *3. titul. 6. part. 6.* & Cald. Pereira *de emption. cap. 30. numer. 36.* vbi notat non posse proinde quempiam operas suas locare in perpetuum, ne naturalem libertatem impediat : argument. *leg. 3. §. Ne autem, ff. de vsufruct.* Glossa tamen *ibi* voluit sustinere locationem, & posse seruire per substitutum : sed ratio Glossæ non subsistit, quando industria personæ eligitur, & in dubio præsumitur electa; vt *in leg. fideicommissa §. fin. ff. de legat. 3.* Verùm lex Lusitana huiusmodi seruitutem ablegauit. An verò qui se perpetuis seruitiis personalibus obligarunt, sint irregulares ? illos esse constat, non ex eo quòd serui adscriptitij sint vocandi, cùm tales appellari nequeant, quia vt dixi adscriptitij sunt, & computantur inter partes fundi, & cum bonis immobilibus; non autem, qui perpetuis seruitiis personalibus sua sponte se obligarunt; vt vult Valascus *d. quæst. 37. numer. 9.* & Sanchez *libr. 7. de matrimon. disputat. 19. numer. 1.* Sed quia ipsa obligatio personalis non potest subsistere cum perfecta libertate, qualis est obligatio feudatarij, & ex consequenti à clericali munere est arcendus, cùm habeat obligationem personalem : Mayolus *libr. 2. cap. 5. numer. 5. & 6.* & Sayr. *libr. 6. cap. 14. num. 12.*

Ambigi potest an colligatur libertas perpetua ex libertate ad tempus certum concessa ? Pars affirmans ea eo probatur, quia seruus, cui conceditur libertas per annum, vel pro tempore certo, hoc est pro biennio, eo ipso est perpetua, & potest ordinari. Esse autem perpetuam libertatem colligitur ex *l. libertas, l. ideo, ff. de manumiss. testament.* & ibi Gloss. *Verbo, non potest, & leg. ideo, verbo, superuacua est.* Sanchez *libr. 7. de matrimon. disput. 19. numer. 3.* contra supplementum Gabriel. *4. disputat. 36. quæst. 1. artic. 3. dubitat. 2.* Sotus *in 4. distinct. 35. quæst. vnica, artic. 2 vol. 4.* & alios, quos referens, reiicit Illustrissimus Primas *1. part. decret. cap. admittuntur, distinct. 54. num. 3.* qui ea falsa opinione, videlicet, existimarunt seruum esse, cui libertas conceditur pro certo tempore, & ex consequenti esse irregularem, & matrimonium esse nullum, fœmina ignorante conditionem seruitutis : at reuera non est, quia talis, & verè liber est, & neutiquam irregularis; nam libertas semel concessa & semel acquisita reuocari nequit : vt post multos concludit Sanchez *d. n. 3.* eo quod libertas ad tempus dari non potest : *d. l. libertas, & d. l. ideo.* 3

Hinc infertur, non posse dari seruis libertatem sub conditione vt ordinentur, quia sacri Canones exigunt libertatem omnimodam à patronis, & dominis ante seruorum ordinationem concedendam. Non est tamen improbabile posse manumissionem seruis præstari sub conditione vt promoueantur ad sacros Ordines; quia hæc conditio nihil ordinationi, aut sacris Canonibus contradicit, sed tantum adijci potest, ne serui consequuta libertate absoluta, ordinem Ecclesiasticum detrectent : Suarez *de censur. disput. 51. sect. 3. numer. 4. in fin.*

Quamuis enim libertas data seruis ad Ordines suscipiendos intelligatur absoluta, cùm plena libertas requiratur, vt patet ex *cap. nullus Episcopus, dist. 54. & ex cap. quicunque libertatem, eod. titul.* nulla conditio debet intelligi apposita, quando nulla expressè apponitur, cùm nullam includat saltem ex iustitia; quod verum est etiam in seruis Ecclesiæ : *cap. eo libentius, de seruis non ordinandis*, ibi : *vel manumissi extiterint absoluti, sicque libertatem habeant ad aliam transeundi*, ex Suarez *d. disp. 51. sect. 3. n. 8. vbi proximè.*

Non tamen inde colligas posse patronos deducere in pactum seruitia non repugnantia statui clericali, putà, vt seruus factus presbyter pro domino sacrificet aliquoties, & subdiaconus, vel diaconus preces fundant : illustrissimus Primas *1. p. decreti, cap. qui ex familiis, dist. 4. n. 2. & cap. quicunque libertatem, ead. dist. n. etiam 1.*

Neque in dubium venire potest, quare serui ita dicantur, cùm à seruando ita dici constet; quia videlicet Imperatores, & alij Principes superiorem minimè recognoscentes, quos bello capiebant, & quos poterant interficere, seruabant, commutata eorum morte in perpetuam seruitutem, vt habetur *Instit. de iur. personar. §. serui.* Consonat vocari etiam seruos *Mancipia*, quasi ab hostibus manucapta; vt ibidem adnotatur : Molin. *de iustit. disput. 32. fol. 236. in princip.* 4

Venit tamen in dubium non vulgare, an Christiani capti in bello iure gentium fiant capientium? Videtur sic fieri, si bellum sit iustum, *l. hostes, ff. de captiuis, §. itemque ab hostibus, Instit. de rer. diuis.* 5

Nihilominus apud Chriſtianos ex conſuetudine quando Chriſtiani capiuntur ab aliis Chriſtianis, etiam iuſtè bellantibus, non fiunt ſerui; captiui tamen vtique. Atque ita illos ſolent inuitos apud ſe retinere, neque fas eſt illos remeare ad ſuos, niſi prius exhibeant aliquam ſatisfactionem: ſecus ſi fideles capiantur ab infidelibus iniuſtè bellantibus: tunc enim ſunt verè eorum ſerui, quia iuſta eſt ſeruitus, & iuſtum bellum ex parte capientium: Rebellus *de iuſtit. 1. part. libr. 1. de praelud. quaeſt. 9. numer. 4.*

6 Cæterùm innocentes in bello iuſto etiam poſſunt captiuari: Rebell. *vbi proximè numer. 5.* Non tamen licet in bello quantumuis alioquin iuſto innocentes occidere, vt volunt Couarru. *regular. peccatum, part. 2. §. 3. numer. 4.* Victoria *de iur. belli, numer. 35.* Syluest. *verbo, bellum, 1. quaeſt. 10. concluſ. 3.* Molin. *tract. de bell. diſput. 119. tom. 1. de iuſtit.* iuxta illud Exod. 13. *Infantem & iuſtum non occides*; eò quia in Republica aliqua non eſt integrum occidere innocentem, quamuis ſit propria alicuius Principis: ergo neque in aliena, quando contra illam datur bellum iuſtum. Quod intelligitur quando id fit per ſe, & ex intentione: ſecùs ſi id fiat per accidens etiam ſcienter, tunc enim fas eſt innocentes interficere, quando nimirum Ciuitas, aut Caſtrum iuſtè oppugnatur, in quibus conſtat innocentes aliquos cum nocentibus eſſe permixtos, quia per accidens, & præter intentionem innocentes interficiuntur: ita Couar. & Victoria *praecitati*, & Molin. *d. diſp. 119. concluſ. 2.*

7 Illud autem certi iuris eſt poſſe quempiam fieri ſeruum, ſi ſe vendat, quando ita ſe habet conſuetudo, cum homo ſit dominus ſuæ libertatis: atque ita ſicut poteſt ſe vendere, ita poteſt præſtare conſenſum, vt ab alio vendatur. Requiruntur tamen de iure Cæſareo conditiones aliquæ ad valorem huius venditionis, quæ habebunt locum in terris eidem iuri ſubiectis. Prima conditio vt is, qui venditur ſit maior viginti annorum. Secunda, requiritur quòd ſponte id velit, & intendat pretium participare. Tertia, quòd in veritate participet. Quarta quòd emptor credat ipſum eſſe ſeruum. Quinta, quod is, qui venditur, ſciat ſe eſſe liberum. Sexta, quod venditor ſimiliter ſciat illum eſſe liberum. Si aliqua deficiat, non valet venditio, ſed iure communi reuocatur in ingenuitatem. Si vero nulla deſit, etiamſi poſtea manumittatur, non manet ingenuus, ſed libertus; *ff. de ſtatu homin. leg. homo liber*, niſi reſtituat omnino pretium, *ff. ſi inge. manul. 11.* Non tamen cogitur recipere dominus pretium inuoluntarius: Syluest. *verbo, Seruitus, numer. 3.* Rebell. *d. q. 9. n. 10.* Molin. *de iuſtit. tom. 1. diſp. 33. pag. 242.*

8 Ex dictis ſequitur attento iure naturali bene poſſe quemlibet vendere ſuam libertatem; non enim implicat, eo quod dominus ſit ſuæ libertatis, ſicut bonorum ſuorum externorum, atque adeo poteſt illam alienare, & ſe in ſeruitutem tradere; vt fecit Beatus Paulinus Epiſcopus propter nimiam in Deum, & proximum charitatem, tradens ſe vltro in commutationem pro libertate filij viduæ. Aliquando tamen non carebit vitio venditio, ſi venditor ſuæ libertatis, ſe ſubijciat ſeruituti abſque rationabili cauſa, imò peccabit multo magis quàm ſi honoris, & famæ ſine aliorum tamen ſcandalo fuiſſet prodigus: Molin. *de iuſtit. diſp. 33. fol. 242.*

Quæ reſolutio habet locum etiam quando fama æquipararur vitæ, imò etiamſi præferatur. *1. Machabæor. 7.* vbi Iudas Machabeus famam prætulit vitæ dicens: *Si venit tempus noſtrum, moriamur, nec imponamus crimen gloriæ noſtræ.* Ex quibus verbis colligunt non eſſe hominem dominum vitæ ſuæ, ſicut nec famæ; habere tamen famæ ſuæ vſum duntaxat: vt tradunt Mayorus *in 4. diſtinct. 15. quaeſt. 16.* Caietan. *in ſumm. verbo, detractio, & 2. 2. quaeſt. 73. art. 2.* Armil. *in verbo, detractio, numer. 4.* Vnde inferunt, ſicut homo non poteſt ſe ipſum occidere, quia præiudicaret communitati, cuius eſt pars, ita nec ſe ipſum diffamare poteſt: argument. *Eccleſiaſtici 41.* vbi dicitur, ibi: *Curam habe de bono nomine; hoc enim magis permanebit tibi, quàm multi theſauri pretioſi.* Quo in loco conſtituuntur homines cuſtodes propriæ famæ, & non domini. Iuuat illud *Prouerb. 22.* ibi: *Melius eſt nomen bonum, quàm diuitiæ multæ.* Fauet Auguſtin. *lib. de bono viduitatis, cap. 20.* & habetur *in cap. non ſunt audiendi, 11. q. 3.* vbi grauiter carpit negligentes famam propriam ob eam rationem, *quia nobis*, inquit, *neceſſaria eſt vita noſtra; alijs verò fama noſtra.* Quibus verbis ſignificare videtur dominium famæ noſtræ non eſſe apud nos, ſed apud Rempublicam, cuius vnuſquiſque pars eſt.

Nihilominus quia verius eſt, ſimpliciter loquendo, homines habere dominium ſuæ famæ, & honoris, ſicut & cæterorum bonorum ſuorum temporalium, vt docent Sotus *libr. 4. de iuſtit. quaeſt. 2. artic. 3. concluſ. 4. & in tractat. de tegend. ſecret. membr. 1. quaeſt. 3.* Nauarr. *in manuali cap. 18. numer. 27. & 28.* Couarru. *1. variar. cap. 2. num. 8.* Petrus Nauarr. *libr. 2. de reſtitut. cap. 4. part. 2. dub. 1. num. 150. & part. 3. dub. 1. num. 366.* Valent. *tom. 3. diſputat. 5. quaeſt. 6. punct. 5. & quaeſt. 10. punct. 10. numer. 1. dub. 4. & quaeſt. 17. punct. 2.* & fauet D. Thom. *2. 2. quaeſt. 73. art. 4. ad 1.* dicens; *In libero arbitrio hominis conſtitutum eſſe, in propria fama, niſi hoc vergat in periculum aliorum, pati detrimentum*, non eſt dubium poſſe ex cauſa pati iacturam ſuæ famæ, ſicut poteſt in cæteris bonis temporalibus, quæ comparauit ſua induſtria: argument. Sancti Ambroſij, de quo legitur, fœminas in domum ſuam introduxiſſe, vt ea ratione à dignitate Epiſcopali conſequenda impediretur. Confirmatur ex D. Thoma *2. 2. q. 73. art. 4. ad prim.* dicente, *Iniuſtè infamatum parcere poſſe infamanti*, quod tamen facere non poſſet, niſi eſſet famæ ſuæ dominus.

Quæ omnia ſatis probant poſſe quemlibet ex cauſa ſe ipſum vendere, hoc eſt ſuam libertatem pro ſoluendo debito pecuniario etiam; quia ex parte iuris ciuilis communis id non eſt prohibitum: nam quamuis libertas ſit pretioſior omni auro, non erit libertatis prodigus, qui de ſe ex cauſa id faceret, vt de facto faciunt qui ſe ipſos vendunt in perpetuum ad remigandum in triremibus ſubdendo ſe multis periculis, quæ in triremibus patent: contra Sayr. *in Clau. lib. 9. c. 6. n. 18.*

Conſequens eſt dicere an integrum ſit Chriſtiano capto in bello à Mauris fugere, & ab illis auferre quidquid poſſit, & quid ſi bellum ſit iuſtum in aliquo euentu? Quoad primum regulariter dicendum eſt, Chriſtianum captiuum licitè poſſe fugere, vel occultè, vel palam, imò vi adhibita, & alios licitè ad fugam capiendam iuuare: eò quia Chriſtiani capti à Saracenis non fiunt ſerui de iure, cùm bellum ab illis illatum ſit iniuſtum ex parte eorum, & 9

Christianorum terras iniustè occupent, vnde Christiani iuste pugnant cum Sarracenis ad sua recuperanda de manu eorum tanquam de manu latronum: Couarru. *in regul. peccatum*, 2. *part.* §. 11. *numer.* 6. & Scribentes *in l. qui à latronibus*, *ff. de testament.* text. *in l. postliminium*, 19. §. *à piratis*, *ff. de capt. & postlimin. reuers.* ibi: *a piratis, aut latronibus capti, liberi permanent.* Valasc. *tom.* 1. *consultat.* 30. *num.* 9. Cardos. *verbo*, *seruus*, *num.* 53. & Sayr. *in claui lib.* 9. *cap.* 14. *numer.* 26. *& numer.* 29. vbi concludit licitum esse priuatæ etiam personæ Christianum seruum in captiuitate detentum à Domino infideli furari, aut per vim capere; sunt enim Christiani iniustè oppressi, & in captiuitate detenti, & ex parte sua habent bellum iustum defensiuum contra infideles; ideò licet se defendere illis, & vim inferre, ac fugere: Caietan. 2. 2. *q.* 66. *art.* 8. Valent. *tom.* 3. *disput.* 5. *quæst.* 10. *punct.* 6. & Molin. *de instit. tom.* 1. *disputat.* 37. *in princip.* Rebell. 1. *part. libr.* 1. *de prælud. quæstion.* 12. *num.* 9.

10 Quid ergo si bellum sit iustum, poteritne seruus Christianus eo bello ab infidelibus captus fugere ad suos, itavt non teneatur reuerti, & quibus de causis licitè possit fugere? Dico primò regulariter loquendo seruum bello iusto captum peccare fugiendo ad suos, tenerique se ipsum restituere: D. Antonin. 3. *part. titul.* 3. *cap.* 6. §. 4. Fortunius *in l. manumissiones*, *ff. de instit. & iur.* & Nauarr. *in manuali cap.* 6. *numer.* 103. Verumtamen quando belli iustitia non ita clarè constat, quin contraria pars iustè etiam defendi possit, licitè potest fugere ad suos seruus eo bello captus, aut quocunque velit, nec tenetur redire ad suum dominum: quinetiam in eo dubio iustè retinetur à Domino, & coërceri potest, ne fugiat; quòd si fugiat etiam per vim reduci valet nihil impediente quod possit fugere ne teneatur redire. Nam in eo casu æqualis est conditio, & alea captiui, ac domini sui: Molin. *dict. disputat.* 37. *vers. secunda conclusio.*

Dico secundò non omnino conuenire inter Doctores circa captiuos legitimo titulo seruituti subiectos, an possint fugere: at dicendum est eos qui se ipsos vendiderunt, vel ab ascendentibus fuerunt legitimè venditi, fugere licitè non posse. Quòd si contra faciant, tenentur reuerti; nec non restituere damna inde dominis illata, si habeant vnde restituant. Idem dicendum puto de captiuis factis iustè in pœnam delicti, commutata morte in perpetuam seruitutem, quam ob delictum incurrerunt per sententiam iustam: Molin. *vbi supra*, Sayr. *lib.* 9. *c.* 6. *num.* 28.

Quæstionis tamen est de seruis iure belli factis, qui fidem suam domino dederunt, seu promiserunt se non fugituros? Dico tertiò, non esse licitum fugere, quia iure naturali tenetur seruare fidem, & stare promissione: ideò contra fidem datam faceret, vel contra promissionem fugiendo, dominumque suum decipiendo, quod non licet: D. Augustinus *lib.* 1. *de ciuitat. Dei*, *cap.* 15. vbi laudat Marcum Attilium Regulum, cui, cùm esset seruus apud Carthaginienses, concessum fuit Romam ire data fide de reuertendo, rediit cum certissimo vitæ periculo, nec fidem datam fregit.

Dico quartò, integrum esse seruo iure belli detento abire ad suos, aut quocunque velit, si inducatur à Domino ad delinquendum mortaliter, aut si voluerit quod deficiat à fide, aut vellet illum interimere, aut necessaria alimenta negaret, & aliter seipsum non posset defendere nisi capta fuga, tunc enim potest fugere ad conseruandam vitam. Quod habet locum etiam quando fidelis iustè esset captus ab infidelibus tempore induciarum, si inter illos sine periculo salutis spiritualis non potest commorari, satisque erit in hoc casu ad summum compensationem facere; quia cum tanto periculo reuerti non tenetur: à qua recompensatione excusatur à Couarru. *in regul. Peccatum*, *part* 2. §. 11. *numer.* 5. *& lib.* 1. *variar. cap.* 2. *num.* 10.

Extra tamen casus de quibus hactenus, controuerti solet an fas sit seruo iusto bello detento fugere? Et non obstantibus supra dictis, secundùm quæ solutio videtur clara; Nihilominus, quia regulariter loquuti sumus, partitam quæstionem adiiciemus, vt clariùs quid sequendum sit innotescat. Duplex est ergo in hac re opinio. Prima Glossæ *in capit. ius gentium*, *in verbo*, *seruitutes*, *distinct.* 1. dicentis non integrum esse huiusmodi captis fugere: quam partem sequitur Antoninus *part.* 3. *cap.* 6. §. 4. Syluest. *verbo*, *Furtum*, *quæst.* 6. *& verbo*, *seruitus*, *quæst.* 3. *vers. secundo*, iuxta quam Turrecremata *in d. cap. ius gentium*, *distinct.* 1. *artic.* 4. *ad* 5. volt peccare huiusmodi seruos fugiendo; cui adhæret Nauarr. *in Manual. cap.* 17. *numer.* 103. *&* 104. addens teneri restituere infidelibus pretium, quamuis non teneantur reuerti in propria persona propter fidei periculum, ne fortè peruertantur. Consonant Aragonius 2. 2. *tract.* 2. *de Dominio*, *quæst. de obiecto dominij*, & Molin. *de instit. tom.* 1. *disput.* 37. dum aiunt captos in bello iusto ita vt clarum sit de iustitia capientium, & de iustitia aduersariorum, peccare mortaliter si fugiant, tenerique se ipsos restituere, quamuis ad suos remeent, & perueniant.

Secunda opinio affirmat licitum esse huiusmodi seruis fugere, quæ loquitur non solùm de seruis Christianis ab infidelibus in bello iusto captis, sed etiam de omnibus aliis seruis in bello etiam iusto captis: ita Couarru. *in regul. Peccatum*, *part.* 2. §. 11. *num.* 5. *& lib.* 1. *variar. cap.* 2. *num.* 10. Sotus *lib.* 4. *de iustit. quæst.* 2. *artic.* 2. *post conclus.* 3. dum docent se non audere seruos sic captos in eas angustias redigere, vt non liceat illis fugere: sequitur Salon 2. 2. *tract. de Dominio*, *quæst.* 3. *artic.* 5. Valent. *tom.* 3. *disput.* 3. *quæst.* 16. *punct.* 3. Emmanuel de Sà, *in summa*, *verbo*, *seruus*, *num.* 1. Et Ludou. Lopez 2. *p. Instructorii*, *cap.* 2.

Quamuis tamen prima opinio sit valde probabilis, quia serui illi vere sunt in possessione domini sui, & iure belli seruitus est inducta tanquam pœna propter delictum; nihilominus secunda sententia est etiam æquè probabilis, & secundùm eam integrum est huiusmodi seruis fugere, nec peccant fugiendo, nec tenentur aliquid restituere dominis suis, modò fugiant, & redeant ad suos; & nomine *suorum* debent intelligi quotquot existunt, & viuunt sub alio Rege, prouincia, secta, vel Religione; ita vt si seruus Christianus fugiat, non solùm manebit liber, si fugiat ad patriam suam, si sit Lusitania, sed etiam si perueniat ad aliquod oppidum fidelium, si seruus erat infidelium: eodem modo seruus si fuerit maurus non solùm si in patriam redeat, libertatem consequetur, sed etiam si redeat ad aliquam prouinciam Maurorum, seu Turcarum ditioni subditam: vt probatur *ex l. Interest*, *ff. de captiuis*, *& postlimin. reuers.* §. *Item ea*, *quæ ab hostib. Instit. de rer. diuis.* vbi habes iure belli fieri hostes captiuos, & infra sunt hæc verba, ibi: *Quod si nostram potestatem euadant, & ad suos redeant, pristinum statum percipiant.*

Item secundùm hanc partem, non licebit captis

in bello ex iure postliminij fugere, vt intra terminos hostium, à quibus detinentur diuagando maneant, quia in hoc non censentur fugere ad suos rectà, atque ita vt licita sit fuga: non enim dicitur fuga quæ fit animo diuagandi intra confinia hostium à quibus detinentur: Rebellus *de iustit. 1. p. lib. 1. de præl. quæst. 12. num. 3. vers. conclusio tamen sit.* Quæ limitatio placet, ita vt rectà fiat fuga ad patriam; aliter enim fugiendo furtum committitur: Sequitur Vasquez 1. 2. *disp. 174. cap. 1. num. 8. & sequentib.* & Illustrissimus Primas 1. *p. decreti dist. 1. cap. ius gentium, num. 7.*

11 Ex dictis sequitur posse multis modis seruos fieri, quibus addi potest seruus natus ex matre serua; siue pater liber sit, siue non; siue nascatur ex matrimonio legitimo, siue ex copula fornicaria: dicitur *vernaculus* ita natus, & filij etiam eorum sunt serui. Ratio quia partus sequitur ventrem, *l. partum, C. de rei vendicat. §. pen. Instit. de iur. person. §. Sed & si quis, Inst. de Ingenuis, cap. vnico, de natis ex libero ventre* Sanctus Antoninus 3. *p. tit. 3. cap. 6. §. 6.* Angelus, *Verbo, filius, §. 19. & in verbo, Seruitus*, limitant, quando nati sunt ex matrimonio, videlicet, si dominus matrimonium contraxit cum ancilla sua, & domina cum seruo, quod iure diuino non interdicitur, etiamsi ciuili; nam tunc ancilla illa, aut seruus libertatem assequitur, cum nec ancilla, nec seruus sit socius. Imo Syluest. *verbo, seruitus, quæst. 3. vers. 1. & quæst. 4.* addit natos ex illegitima copula, quamuis sint ignobiles, non esse seruos eorum, qui sunt domini seruorum, vel seruarum ex quibus nati sunt. Concordat Sanctus Antoninus *citatus*, Paludan. *in 4. dist. 36. quæst. 2. art. 1.* Idem de hac seruitute vult Molin. *supra, disp. 33. in fine*, dicens, hanc seruitutem esse in Hispaniis communi vsu comprobatam.

Quæstionis tamen est, cur partus sequatur ventrem, ita vt fiat seruus natus ex ancilla? Respondetur secundùm aliquos rationem esse, quia mater non est satis apta obsequiis domini sui, & pariendo incurrit periculum mortis; æquitas ergo petit vt domini, qui obsequiis destituuntur, & subeunt periculum damni, assequantur commodum ex partu ancillæ: Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 24. num. 5.* Gutier. *eod. lib. cap. 93. 3. numer. 5.* tandemque erit vt partus enadat liber, si tempore conceptionis, aut natiuitatis, aut medio tempore mater gaudebat libertate: Sanchez *supra, num. 10.* Bunacin. *de matrimon. quæst. 3. punct. 3. num. 11.* & probatur ex text. *in §. sed & si quis, Instit. de ingenu.* & ex *l. & seruorum, 5. vers. ingenui sunt, ff. de stat. hom.* Glossa *verbo, deteriorem, in cap. fin. 32. quæst. 4.* quia in fauorem libertatis in hoc euentu partus sequitur ventrem, pro quocumque tempore liber fuerit, dum fœtus intra illum continetur, atque adeò pro eo instanti partus assequitur libertatem, & postea non reducitur ad seruitutem: Antoninus *p. 3. tit. 3. cap. 6. §. 6.* Innocent. & Hostiens. *in cap. fin. de seruis non ordinand.* quos referens sequitur Sayr. *in claui, lib. 9. cap. 6. n. 17.*

Hinc fit vt si pater dicat in testamento: lego ancillam meam Iustinam filio meo, ea lege, & conditione vt post mortem filij mei fiat libera: In eo casu omnes filij Iustinæ, quos peperit viuente filio meo erunt serui, nati verò post illius mortem erunt liberi, quamuis sint concepti filio meo adhuc superstite: *l. si iusta*, vbi Bald. Salycet. & alij, *C. si mancipia, ita fuer alien.* Cardos. *in praxi, verbo, filius, §. 39.* Subdens si mater relinquatur libera cum conditione vt decem soluat Titio, vel alia conditione, tunc enim filij nati illius ancillæ nascentur serui, dum conditionem non adimpleuerint, *l. libertatem, C. de fideicommiss. lib. & l. Lege quandiu, §. si ex dict. ff. eodem*, idem Cardos. *verbo, seruitus, num. 61.* vbi addit quando testator sic loquitur: Relinquo ancillam meam liberam, ea lege vt seruiat filio meo Titio dum vixerit; tunc filios illius ancillæ natos post obitum testatoris, nasci liberos, quoniam in lucem exierunt tempore, quo mater erat libera, *d. l. & seruorum*, vbi Scribentes, *ff. de stat. homin. & §. sufficit, Instit. de ingen.* Vide ea de re Rebellum 1. *p. de iustit. lib. 1. de preløud. num. 5. quæst. 9. num. 3.* vbi concludit semper partum sequi ventrem: quod ius non solùm in Hispania, sed vbique gentium seruari videtur: poterit tamen huic iuri, si alicubi contraria consuetudo viguerit, derogari in fauorem libertatis.

Fieri etiam potest seruus ex delicto, & ex ingratitudine, quando scilicet libertus est ingratus patrono, reuocatur in seruitutem: *l. si manumissus* vbi Bartol. Bald. Salycet. & omnes, *C. de libert. & eorum liber. & in c. de famulis, de seruis non ordinand.* Tiraquel. *in l. si vnquam, verbo, libertis, numer. 31. C. de reuocand. donation.* Suidus *de aliment. tit. 8. priuileg. 65. numer. 54.* Sanchez *lib. 7. disp. 24. numer. 13.* Azor *p. 3. lib. 11. de donation. cap. 8. quæst. 2. vers. item donatio*, Rebellus *p. 2. lib. 8. quæst. 9. numer. 4.* & alij, quos referens sequitur Barbos. *in d. cap. de famulis*; per text. ibi: *Non solùm libertatis beneficio carent.* Quinimo cum pater reuocatur in seruitutem, filij hoc patre nati post commissam ingratitudinem reuocantur in seruitutem, quamuis sint nati ex matre libera: quia hoc non consurgit ex statu materno, sed in pœnam delicti paterni, & ingratitudinis: vt notat Padill. *in l. naturalis, numer. 3. ff. de præscript. verb.*

In quas autem pœnas incurrat seruus pœnæ, non est huius loci. Constat tamen damnatum ad mortem per sententiam condemnationis fieri seruum pœnæ, & amittere libertatem, nec posse testari: Iul. Clar. *verbo, Testamentum, q. 5. & qu. 21.* Tuschus, *verbo, seruus pœnæ, conclus. 235. numer. 1.* Barbos. *in Remission. ad leg. Regiam, tit. 8 1. ad §. 6. & vltim.* vbi loquitur de iure communi, *numer. 1. & sequentibus*, de iure etiam speciali, quòd si post condemnationem aufugiat, adhuc enim est seruus pœnæ, & est intestabilis: Iul. Clar. *d. §. Testamentum, §. 21. numer. 2.* Idem Tuschus *supra numer. 2.* Nec est dubium regulariter posse fieri seruos facinorosos homines à legitimo Principe propter graue crimen commissum. Rebellus *de iustit. lib. 1. de prelud. q. 9. num. 6.*

---

§. II.

Quibus modis, & quando serui fiant liberi.

EPITOME.

13 *Seruus primò fit liber per manumissionem.*

14 *Seruus ab hostibus captus si redimatur fit redimentis.*

15 *Non tamen fit plenè dominus, sed oblato pretio tenetur restituere.*

16 *Seruus an ita redemptus redeat verè ad pristinum Dominum? Pars affirmans est sequenda, quamuis aliqui contradicant.*

17 *Serui Iudæi ab ipso circumcisus, & serui Mahumetani ab eodem sectis, eoipso consequuntur libertatem.*

18 *An*

18 *An Principes sæculares possint permittere Iudæis habere mancipia Christiana? Pars negans est certa. Possunt tamen Iudæi habere seruos adscriptitios in consequentiam.*

19 *Mancipium ad seruiendum à Iudæo emptum, & mercimonij causa, quomodo libertatem consequatur.*

20 *Ancilla tradita matrimonio à domino homini ignaro seruitutis, libero tamen, fit libera: & quid si dominus non tradat, sed alter?*

21 *Ancilla ducta a domino in vxorem inspecto iure communi non fit libera: attento autem iure Hispano, maximè.*

22 *Filij domini geniti ex ancilla cùm esset coniugatus, si soluto matrimonio eam ducat in vxorem, an fiant legitimi?*

23 *Ancilla per concubinatum perpetuum cum Domino vsque ad mortem an fiat libera?*

24 *Seruus resuscitatus fit liber: seruus autem pœnæ ex beneficio principis non manet liber, sed fisco addicitur.*

25 *Seruus relictus heres a Domino fit liber, aut adoptatus in filium.*

26 *Ancilla, vel seruus si ineant matrimonium cum libero, seu libera ignara seruitutis, Domino sciente, & tacente, an fiant liberi, & validè contrahant?*

13 SEruus fit liber primò ex manumissione, *l.1.& per totum, ff. de manumissis, & l.1.& per totum tit. C. de seru.manumiss. & Instit. de libert. & §. eadem, Instit. quib. ex caus. manumis. non licet.*

14 Sed quid siquis redimat seruum alienum, poterit ne illum manumittere? Respondeo seruum ab hostibus captum, si redimatur, statim fieri redimentis: text. *in l. in bello, § siquis seruum, ff. de capt. & postlimin. reuers.* text. *in l. sicut,* vbi Gloss. & Scribentes, *ff. eodem* poteritque redemptor seruum illum manumittere, *d. in l. in bello, §. manumittendo,* vbi Scribētes, de hac re latè. Sed his obstat, quia redimens non fit

15 plenè Dominus serui quem redemit, sed tantùm potest retinere seruum loco pignoris, donec Dominus proprius, & antiquus serui, illi pretium reddat: ita Glossa *1. & vltim. in d. l. in bello, §. siquis seruum, ff. de captiuis, &* Glossa etiam, *verbo, offerat, in l. si seruum, in princip. ff. de acquir. hered.* & ibi Castrensis. Quare si redimens manumittat seruum ita redemptum, cedit, ac remittit hoc ius pignoris: ita probat *d. l. Si seruum,* per hæc verba, ibi: *vinculo suo resoluit,* & ibi Glossa, & Scribentes.

Pono siquis sciens alienum seruum redimat ab hostibus, Dominus pristinus quocumque tempore oblato pretio redimenti recuperabit suum seruum: secùs si redimens ignorabat illum esse captum ab hostibus, & credebat esse vendentis; tunc enim ad triennium vsque integrum erit, pretium illi offerre, & non vltra: Glossa *in l. sicut, ff. de capt. & postlimin. reuers.* & Glossa *verbo, offerat, in d. l. si seruum.*

16 An verò seruus ita redemptus redeat ad dominium pristini Domini? Negat textus *in d. l. si seruum, ff. de acquir. hered.* ibi: *vt eius fiat, cuius fuerat, antequam caperetur,* & *in d. l. in bello, §. manumittendo,* ibi: *ne libertatis præstatio fiat dominij translatio: impium enim visum fuit à redimento, qui bona fide emerat, non posse seruum manumitti, aut debere datam libertatem reuocari.* Hæc ibi. Nihilominus seruus sic redemptus, & bona fide manumissus, tenebitur sui pretium priori domino reddere; & donec non reddit pretium præstabit operas; quia quamuis manumissio valeret in fauorem libertatis, seruus tamen est obligatus ad æstimationem donec pretium refundat. Non enim potuit manumittere seruum alienum, quem redemptor iure pignoris retinebat, ideo seruus debet priori domino satisfacere, vt expressè Glossa *in d. l. siquis seruum, verbo, offerat,* quam sequitur Angel. & Imol. *ibi.* Iuuat quod disponitur *in l. fin. C. de captiu.* & tenet Gloss. *verbo, Offerat, in d. l. si seruum,* circa liberum redemptum à captiuitate, quod teneatur redemptus ab hostibus redimenti præstare pretium, vel ad operas quinque annorum teneri; ergo multo fortius tenebitur seruus ad pretium, vel ad operas in defectum pretij, donec illud reddat: ita Paulus *in d. l. siquis seruum.*

Secundò fit seruus liber, si Iudæus seruum suum infidelem circuncideri, eo enim ipso in pœnam delicti, gaudet libertate, per *l. vnicam. C. ne Christianum mancipium.* Idem censeo si Mahumetanus iurisdictioni temporali Ecclesiæ mancipatus seruum suum paganum circuncidat ob eandem prorsus rationem. Consonat *l. Deo nobis, §. his ita, C. de Episcop. & Cleric.* vbi Imperator se refert ad *legem vnicam, C. ne Christianum mancipium,* dicens ibi: repetita *l. Iubemus, Vt nullus Iudæus, vel paganus, vel hæreticus seruos Christianos habeat: quod si inuenti in tali reatu fuerint, sancimus seruos omnibus modis liberos esse secundum antiquiorem nostrarum legum tenorem. In præsenti autem hoc amplius decernimus.* Sic Imperator: vbi nota quod de Iudæis dixerat, de Hæreticis etiam, & paganis idem esse iudicandum: quia vbi est eadem ratio, idem debet esse ius. Consonat *ca. 1. de Iudæis,* per text. ibi *vt nullum Christianum:* per quod constat non esse integrum Iudæis mancipium Christianum habere, vt per Gloss. Abb. Deci. & alios, per text. *ibi in cap. consuluit, el 3. supra de appellation.* Foller. *in constitut. regn. tit. de Iudæis num. 8.* Surd. *de aliment. tit. 1. quæst. 18. num. 9.* & plenè Antonius Ricciul. *tract. de iur. personar. extra gremium Ecclesiæ existentium, cap. 28. à princip.* vbi *num. 3. per cap. si quilibet, 54. dist.* extendit vt procedat, siue seruus fuerit olim Christianus, siue fuerit de recenti, aut nunc baptizatus.

Quinimò *d. cap. 28. num. 11.* tuetur idem Ricciul. non posse Principem sæcularem in suo regno permittere Iudæis habere mancipia Christiana. Sigismund. Scac. *de appellation. quæst. 16. limitat. 1. n. 129.* Nec etiam possunt habilitari ab Episcopo, quia ille nequit dispensare nisi expressè, vel tacitè permittatur, vt per Cardinal. *in cap. Ad hæc, de Iudæis,* vbi Abbas *num. 3.* Socin. *num. 5. vers. extra glossam.* Felin. *sub num. 3. vers. vtrum autem Episcopus.*

Verumtamen potest Iudæus habere seruum adscriptitium Christianum, de quo *§. præcedenti,* in consequentiam iuris, quod possidet: per text. *in cap. multorum, de Iudæis,* vt per Bero. *in c. 1. sub num. 196. vers. nec etiam productis. de Const.* Syluest. *in summa, verbo Iudæus, quæst. 2. dict. 2.* Perez *l. 6. in princip. tit. 3. lib. 8. Ordinam. pag. 60.* Azor *part. 1. lib. 8. c. 22. quæst. 8.* Anton. Ricciul. *in tract. de iur. personar. d. cap. 28. num. 21.* Marquard. *de Iudæis part. 2. cap. 5. num. 20.* & Sanchez *in præcepta decalog. lib. 2. cap. 31. n. 21.* Nam quamuis non liceat Iudæis principaliter possidere mancipia Christiana, possunt tamen in consequentiam fundi, cui sunt addita, possidere illa: Rebuff. *de priuileg. Scholar. priuileg. 106.* & Tiraquel. *in tra. Res inter alios acta, in principio. vers. sic, & semper:* etiamsi Ioan. de Platea *in l. quemadmodum, num. 9. vers. sed quid si vendidit, C. de agricol. & cens.* & Surd. *de aliment. tit. 8. priuileg. 89. numer. 2.* negent non esse integrum Iudæo emere fundum, cui sunt adscripti serui Christiani. Verum est tamen quòd non possunt Iudæi imponere adscriptitiis seruis Christianis aliquod onus vltra illa, quæ debent coloni originarij peragere: Anton. Ricciul. *d. cap. 28. num. 23.* 17 18

Tertiò colligitur ex *cap. vltim. de Iudæis,* si Iudæus 19

causa mercimonij mancipium infidele coëmisset, & illud voluisset baptizari, persolutis Iudæo decem solidis, hoc est, aureis, maneat liberum; nihilominus si mancipium non habeat vnde soluat, nec alius loco illius, tunc si intra tres menses à Iudæo fuerit expositum venale, & emptor non inueniatur, a die suscepti baptismi, offerum mancipium eleemosynam petet ad soluendum, aut seruiet infideli quantum sufficiet ad compensandum pecuniam, vel alteri seruiet ad lucrandum. Contra verò si Iudæus mancipium intra tres menses venale non exposuerit, transactis illis mensibus consequetur libertatem, nullo persoluto pretio: ex Glossa *verbo, datus.* & Doctores *in d. cap. 1. de Iudæis* Molin. *de Iustit. tom. 1. disp. 39. vers. quaerens est, ad fin.* Cardos. *in praxi, verbo, seruus, num. 59. vers. Tertio,* Conlonat Barbos. *in cap. vltim. de Iudæis, num. 3.* Denique si Christianus intra tres menses præscriptos mancipium illud emat, non fiet seruus perpetuus, sed manebit in seruitute donec persoluat pecuniam pro eo præstitam: Molin. *vbi proximè,* vbi addit, *ibi vers. dua* quando seruus non fuerit emptus mercimonij causa, sed vel fuerit vernaculus, natus scilicet ex ancilla Iudæi, vel ad domesticum seruitium emptus, tunc mere gratis manere liberum.

20 Quartò, ancilla tradita in matrimonium à domino suo, homini libero, qui conscius sit seruitutis, si dominus dotis instrumentum ancillæ conficiat, eo ipso ancilla libertatem comparabit: vt probat *l. vnica §. sed & si quis homini, C. de lat. libert.* ibi: *sed & si quis homini libero suam ancillam in matrimonium collocauerit, & dotem pro ea conscripserit, (quod solitum est in liberis personis solum procedere) ancilla non latina, sed ciuis efficiatur Romana.* Et quamuis ibi lex non declaret an coniux liber nosset seruitutem fœminæ: constat ita intelligi, vt probatur *ex Authent. ad hoc,* quæ ibi statim insequitur, vbi quando alterium seruitus latet, decernitur ancillam manere liberam, siue dominus eam tradens in matrimonium, dotalia confecerit instrumenta, siue non; eò quia constituere dotem pro fœmina solis liberis personis fit: Molin. *tom. 1. de iustit. disp. 39. §. septimum est.* Idem vult Abbas *in cap. illud, num. 11. de præsumption.* quãdo dominus constituit dotem, aut donationem propter nuptias ancillæ, vel seruo. Quod puto verum de sola dote, & de sola ancilla, quia *ibi* in *d. l. vnica. §. sed & si quis homini,* non est sermo de seruo, nec de donatione propter nuptias, & lex si voluisset seruum intelligi, & donationem propter nuptias, id explicuisset. Ob quam causam non placet Enriquez *lib. 11. de matrim. cap. 10. numer. 4. vers. 5.* dum ait, ancillam libertatem consequi, quando seruus domino vidente, & non repugnante, dotalia instrumenta ancillæ conficit; quia lex id decidit conficiente domino, non autem seruo dotalia instrumenta: vid. *infr. num. 26.*

21 Ambigitur tamen quando dominus duxit in vxorem propriam ancillam, an eo ipso maneat libera de iure communi? Syluester asserit, *verba, seruitus, quæst. 4. in fine,* & probat Glossa *per Authen. ad hac, C. de lat. libert.* quæ quidem nec verbum facit ad hoc conducens, sed solum quando dominus tradit ancillam libero ignoranti seruitutem. Quare considerato iure communi, ancilla ex matrimonio cum domino nullam consequitur libertatem: ita Couar. *in 4 decret. 2 p. cap. 3. §. 7. num. 1. vers. Tertia,* Molin. *tom. 1. de iust. disp. 35. §. Sextum est.* Vivald. *1. p. de matrimonio, numer. 125.* sequitur Saà *in summa, verbo. Impedimenta dirimentia, num. 3.* his verbis: *Si dominus ducat ancillam propriam, hoc ipso facere liberam alij aiunt, alij negant, & quidem probabilius.* sequitur Enriquez *lib. 11. de matrim. cap. 10. numer. 4. commenta, littera Z.*

Attento autem iure Hispaniæ, ancilla ducta in vxorem à domino, eo ipso manet libera: vt constat ex dispositione *l. 1. tit. 13. part. 4. in fina,* per hæc verba: *Tan gran fuerça, ha el matrimonio, que luego que el padre y la madre son casados, se fazen porende los fijos legitimos. Esso mismo seria si alguno houiesse fijo de su sierua, y despues desso se cazasse con ella. Ca tan gran fuerça ha el matrimonio, que luego, que es fecho, es la madre porende libre, y los fijos legitimos.* Atque ita concludit Gregor. Lopez *ibi* ex solo matrimonio concedit matri libertatem. Probatur quia dominus in matrimonium seruæ consentiens cum libera persona, tacens seruitutem, eo ipso censetur dare libertatem, sine qua matrimonium consistere nequit, eo quod consentiens in aliquid, consentit subinde in id, absque quo illud non potest peragi. Quæ ratio apertè deducitur ex *Authent. de nupt. collat. 4. §. si vero decretum, vers. hoc autem decernimus,* vbi agitur, quando dominus tradit ancillam libero ignoranti in matrimonium, sic ait: ibi: *Non erit iniustum tale nec contraria matrimonium, sed tacitam libertatem sequi, siue virum, siue mulierem, cum tale aliquid à domino fit.* Quod puto verum fauore matrimonij, vt valeat; Ergo multo fortius hoc procedet quando dominus duxerit in vxorem ancillam propriam.

Dubitationis est de filijs ancillæ quos dominus habuit ex ea, cùm esset coniugatus, an fiant legitimi soluto iam priori matrimonio, per subsequens cum ancilla? Respondeo *ex d. l. Hispania,* colligi filios etiam spurios ea ancilla fieri legitimos per sequens matrimonium, ibi: *Ca tan gran fuerça ha el matrimonio que luego que es fecho, es la madre por ende libre, y los fijos legitimos.* Quod satis indicat, dum eos legitimos facit, & per consequens hæredes decernit, quod seruituti repugnat. Item quia satis est vt dominus matrem ancillam faciat liberam, vt filij etiam ex ea geniti iudicentur liberi; vt tradit Couar. *4. decretal. 2. part. cap. 3. §. 7. num. 1.* & Molin. *d. disp. 35. §. Sextum est,* quod etiam probatur ex *Authent. vt liberi de cætero aureo §. si quis autem* ibi: *Neque enim quilibet enim putatur erit voluisse filiarum quidem matrem legitimam esse, & hoc tam magnum donasse eius libidinis, propter autem filios ex suo natos semine adhuc relinquere eruituros.* Quæ omnia, quamuis comperant filijs naturalibus, extendenda sunt ad filios etiam spurios: cùm lex Hispana indistinctè loquatur, manumissa matre, censeri quoque filios manumissos legitimos, & ad hæreditates capaces. Neque credendum est noluisse dominum fieri matrem legitimam, hoc est liberam, & filios proprios seruos. 22

Quintò de ancilla habita à domino pro concubina vsque ad mortem: nam quamuis tam mater, quàm filij domino superstite sint in seruitute, & possint tempore mortis eidem subiici, relicti, vel legati eisdem domini hæredibus; si tamen dominus nihil disponat mortis tempore de illis, ipso iure tam mater, quàm filij fiunt liberi: vt habetur *in l. vltim. C. Commun. de manumiss.* Quod intelligitur quando vir solutus concubinam habuerit. Idem dicendum est de filio, quem vir pedestris, solutus tamen genuerit ex sua ancilla, modo tempore mortis filius ille liber maneat, ex ordinatione Lusitanæ *libro 4. titul. 92. in principio ad fin.* 23

Hoc tamen priuilegium non procedit quando dominus fuerit coniugatus, vel aliquo alio modo impeditus, ne cum concubina possit matrimonium inire. Similiter quando concubinam ad tempus

habuerit

habuerit suam ancillam, si tamen non persistat cum ea in concubinatu, ob aliquam causam, putà, quia duxit alteram vxorem; sane ancilla illa, quamuis dominus ea ea suscepent filium, non gaudet hoc priuilegio: vt satis ostenditur ex *eadem lege* Molin. *supra disp.39. §. Sextus est*, vbi inclinat filios ex ancilla illa genitos priuilegio illo gaudere.

24 Sextò, seruus mortuus, & resuscitatus liber manet, nec redit in prioris domini potestatem: Ægid. Lusitanus *l. 1.C.de sacros. Eccles.part.6.§.3. numer. 10 §. Caeterum.* Contra vero seruus alicuius, ea supplicio seruus pœnæ factus, & postea ea indulgentia Principis à pœna liberatus, in prioris domini potestatem non reuertitur: vt *in l.aut damnum,§.fin. de pœn.l.frustra, de sentent. pass. & rectis.* quoniam propter pœnæ damnationem, illius tam semel esse desierat, vt dicitur *in d.§.fin.* Quod in seruis captis ab hostibus locum non habet, quoniam reuersi postliminio t potestatem prioris domini redeunt: *l. in bello, §.siquis seruum, l.s.n.ff. de capt. & postliminio reuers.*

Ratio autem ob quam seruus mortuus, si reuiuiscat, non redeat in potestatem pristioi domini, prouenit ex indulgentia Dei, per cuius potentiam reuiuiscit, iuxta illud *Iob.cap.3.ibi:Paruus, & magnus ibi sunt,& se uus liber a domino suo.* Et quamuis seruus priuati seruus pœnæ factus,& ab ea solutus, etiamsi to dom nium prioris domini non redeat,manet ta nen e uus fisci: vt habetur *in l.generaliter,§. si se uus .ff.de s.decreemiss. libor.* Ægid. Lusitanus *vbi proxime, §.Caeterum.*

25 Septimò, si liber seruus à domino in hæredem relectus, nulla etiam facta libertatis mentione: *l.5 & 6.C.de necessar.seru.* non tamen consequetur libertatem ea eo quòd seruo legatum relinquat. Item si seruum suum relinquat filio suo tutorem, non ignorans illum esse seruum suum: Molin.*d. disp.39.ad fin.*Rebell.*d. quæst.13. num.6.* vbi docent ea eo consequi libertatem; *disp.154.* idem repetit sul dens fieri seruum liberum siquis in filium illum adoptet, eo enim ipso libertate gaudet, *disp. 217. ad fin.* & habetur *§. vltim. Instit. de adoption.*

26 Octauò, quid dicendum quando ancilla, vel seruus copulantur matrimonio cum persona libera ignara seruitutis, domino tradente in matrimonium, vel sciente, & tacente seruilem conditionem? Lex hispana *t.in fin.tit.5. part.4.* decernit sic copulatos matrimonio gaudere libertate, matrimonium tamen esse nullum. Idem videtur approbare Gregor. Lopez *ibi verbo, porque,* dicens consequente *cap.2. & cap. vltim. de coniug. seruor.* sequitur Couar. *4. decret.2. part.cap.3.§.7. numer.1.vers.2. in fin.* Et probari potest, quia cùm ex ipso matrimonio inito acquiratur libertas, prius est matrimonium contrahere quàm libertatem dari, ac proinde verè contractum sit inter personam liberam, & seruilem, cum errore seruilia conditionis: in quo euentu matrimonium est nullum, ex *cap.2.de coniug.seruor.* Gutteer. *de matrim.cap.90.numer.16.* Bonacin.*quæst.3.punct.1.numer.3.& 4.*Enriquez *in summa lib.1. cap 10. num.3.* Sanchez *de matrim.lib.7.disp.19.num.2.* vbi *num.3.* ampliat etiam si seruitus ignorata non sit perpetua, sed pro certo tempore concedatur, vt eo scilicet translacto in priorem reducatur seruitutem: & *numer.4.* addit etiam minimè valere matrimonium liberi cum serua statulibera, nimirum cui ex tempore aliquo, vt ab hinc triennio concessa est libertas, ignorante libero eam conditionem seruilem, nisi modicum tempus desit, vt statulibera plenam acquirat libertatem: sequitur Barbos. *in d. cap.2. de coniug.seruor. n.2.* vbi concludit tunc matrimonium valere.

Nihilominus sic coniugatos seruos assequi libertatem, & matrimonium sustineri, constat ex Glossa *in cap.siquis ingenuus,verbo,faciat, el.1.29.q. 2.*Goffred.*in cap. fin. de coniug. seruor.* & *ibi* Ioan. Andr *ad fin.*& Abbas,& Anchar.etiam *ad fin.*Sotus *in 4.dist.35.quæst.vnica, art.2.col.3. vers.ex his colligunt* Vera Cruz *1.p. specul. ar.30.§. sed est dubium circa hoc*, Enriquez *lib.11.de matrim.cap.10.num.4. vers.4.& 5.*Saa, *verbo matrimonium,* vbi de impedimentis dirimentibus, *num.1.vers.si liber*,& decernitur *in Authent.de nupt.§.si vero decretum, vers.hoc autem decernimus, & vers.Si vero,* vbi habetur clarè huiusmodi seruos acquirere libertatem,& matrimonium consistere. Nec refert lex Regia Hispaniæ *1. in fine,tit.5. part.4.* quia solum ostendit conditores illius in ea fuisse sententia, quòd crediderint ita coniugatos libertatem consequi, at matrimonium esse irritum; non tamen habere vim legis, ipsam legem, quoad decretionem nullitatis matrimonij, bene tamen quoad libertatem præstandam illi seruo. Nam prius pertinet ad forum Ecclesiasticum:posterius autem ad forum secularem. Nec item obest ratio contraria; eò quia cùm statim eodem instanti, quo perficitur matrimonium cooiox seruus fiat liber, seruitus illa non est in consideratione, nec nocet fini matrimonij, nec inducit incommoda propter quæ ius Ecclesiasticum nullum reddidit matrimonium cum errore conditionis: vt vltra præcitatos volunt Ledesma *2.part.4.quæst.54.art.1.in fin.& ar. 4. paulò post princip. §. sed est dubium, in fine, & §. sed rursus est dubium*, Petrus de Ledesma *de matrim. quæst. 52.ar. 1. dub.vltim.* Ludouicus Lopez *2. part. instructory de matrimon. cap. 47.* vbi de impedimento conditionis, *col.5.* Anglez *in floribus 1.p.* vbi de matrimonio, *quæst. 10. de errore conditionis. ar.1. dub.1. conclus.3.* Molin fauet *d. disp. 39. §. septimus est*, & expreisè docet Sanchez *lib.7. de impediment.disp.20. num.14.*

§. III.

Ad quæ teneatur dominus erga seruos & serui erga dominos?

EPITOME.

27 *Seruus est alendus à domino etiamsi habeat patrem liberum.*
28 *Seruo si relinquantur alimenta, debentur domino.*
29 *Seruus tenetur operari domino; idem est in homine libero,qui bona fide seruit.*
30 *Seruus non tenetur salutem domini preferre propriæ, attento iure Canonico, & quid de iure ciuili?*
31 *Seruus non habet proprium, sed ex permissu domini habet peculium.*
32 *Seruus acquirit domino, & habetur pro mortuo, est tamen*

tamen capax eorum, quæ ſunt facti.

33 *Seruus non poteſt paciſci, vel aliquem facere contractum, & ſe aliis, vel alios ſibi obligare etiam cum interuentu Prætoris.*

34 *Seruus litigans cum domino alendus eſt lite pendente.*

35 *Seruus non poteſt agere, & eſt incapax actionis.*

36 *Seruus poteſt agere ex cauſa alimentorum ſibi relictorum, non poteſt tamen tranſigere ſuper eiſdem alimentis.*

37 *Seruo legari, & fideicommitti non poteſt, nec conualeſcit legatum mortuo teſtatore.*

38 *Serui ad quæ, & quouſque domino ſubiaceant?*

39 *Seruorum iniuria, & damna à domino illata ſeruis ſunt reſtituenda.*

40 *Serui poſſunt denunciare apud iudices de iniuriis ſibi illatis à dominis, & iudices ex officio poſſunt punire dominos.*

41 *Serui in quibus caſibus ſibi; & non dominis acquirunt.*

42 *Serui neque ad pias cauſas poſſunt teſtari, nec valet teſtum eorum factum in ſeruitute etiamſi poſtea fiant liberi.*

43 *Seruus coniugatus non eximitur ab obſequiis conſuetis domino præſtari. Et quid de famulis, infra num. 45.*

44 *Seruus an teneatur ſeruire domino excommunicato, & quid de vxore? ibidem.*

27 PRima reſolutio. Seruus eſt alendus à domino, etiamſi habeat patrem liberum. Prior pars probatur ex *l. enim plures*, *§. Cum tutor*, *ff. de admin. tutor.* Speculat. *in tit. Qui filij ſint legitimi*, *§ fin. numer.* 20. Cordub. *in l. ſi quis à liberis*, *§. ſolent*, *num.* 15 *ff. de liber. agnoſcend.* Nam ſeruiens alicui recipit ab eo alimenta; & ratio conuenit vt eos alamus, qui nobis ſeruiunt: *l. diuortio*, *§. fin. ff. ſolut. matrim. l. item ſerui*, *in fine*, *ff. de ædilit. edict. l. in rebus*, *§. poſſunt*, *ff. commodat.* Poſterior pars ex eo patet; quia dominus, non autem pater etiam liber, debet alere ſeruum: vt ait textus *in l. ſi neget, in fin.* vbi Bartol. *numer.* 2. poſt Dyn. *ff. de liber. agnoſcend.* Sequitur Alber. *ibi, verſ. ſi vero pronunciatur.* Idem tradit Speculator *in tit. Qui filij ſint legitimi*, *§. fin. numer.* 15. & alij, quos referens ſequitur Cordub. *in d. l. ſi quis à liberis. §. ſolet*, eò quia dominus in eum, qui naſcitur ex ancilla ſua poteſtatem habet, & ab eo percipit commodum acquiſitionum; merito ergo illum alere tenetur. Non enim conuenit iuſtitiæ quòd alter ſeminet, & alter metat; ſed illum ſequi debet impenſa, qui commodum eſt recepturus: *l. ſecundum naturam*, *ff. de regul. iur. cap. qui ſentit, eod. tit. in* 6.

28 Secunda reſolutio, Seruo ſi alimenta relinquantur, debentur domino, vt declarat Bartol. *in l. cum hi*, *§. Eam tranſactionem*, *num.* 5. vbi Iaſon *in fine*, *ff de tranſaction.* Nec obſtat quod dicitur de ſeruo, quòd ſit capax alimentorum, & legatum ſeruo factum pro alimentis ſuſtineri: Quia id procedit quando dominum non habet; tunc enim ipſe capit, & ipſe agit: at verò ſi dominum habeat, tunc non agit, neque capit, ſed domino videntur relicta.

29 Tertia reſolutio. Seruus tenetur operas ſuas præſtare domino: idem eſto quando eſt homo liber, qui bona fide ſeruit: Conſtat *ex l. liber homo*, *ff. de acquirend. rer. domin.* & quia nihil aliud eſt ſeruire, quàm operas præſtare: *l. penult. §. penult. ff. de ſtatulib. l. Thais*, *§. hærede*, *ff. de fideicommiſſ. libert.* Lucas de Pen. *in l.* 1. *num.* 20. *C. de agricol. & mancip. lib.* 11. Quæ reſolutio regulariter habet locum in omnibus caſibus, in quibus alimenta à lege debentur: nam in illis, qui aluntur, tenetur operari ad illius commodum, qui præſtat alimenta: Bartol. *in l. Cato*, *§. Imperator*, *in fine*, *ff. de alim. & cibar. legat.* vbi vult aliud eſſe quando alimenta vxori debentur ex legato, & ita diſtinguit loquendo de vxore, inter alimenta debita ex legis diſpoſitione, & ea quæ debent præſtari ex diſpoſitione hominis: vt primo caſu, debeat operari; ſecundo, non. Qua diſtinctione vtitur Bartol. *in l. diuortio*, *in princip. numer.* 3. *ff. ſolut. matrim.* Dici etiam poteſt, quòd legis diſpoſitio recipit interpretationem ab alia legis diſpoſitione: atque ita cùm lex mandat præſtare alicui alimenta intelligit, quatenus homo operis ſuis ſibi nequit acquirere: ſecùs autem quando à teſtatore, vel alio relinquuntur alimenta: nam voluntas teſtatoris largè eſt accipienda: *cap. dilecti*, *extra de donationib.* Igitur teſtator legando alimenta nulla facta mentione operarum, videtur remittere operandi neceſſitatem: argumento *l. apud Iulianum*, *§. ſi Titius*, *ff. de legat.* 1. vbi Bald. Angel. & Iaſon, ad propoſitum multa dicunt. Quare quamuis alimentarius teneatur operari ad commodum illius, qui præſtat alimentum, tamen quando alimenta legantur ſimpliciter ſine obligatione operandi, eam neceſſitatem remittere legans videtur.

Quarta reſolutio. Seruus conſiderato iure Canonico non tenetur ſalutem domini propriæ præferre: ſecùs conſiderato iure Ciuili. Prior pars probatur ex regula, *Charitas incipit à ſe ipſo etiam bene ordinata: l. Præſes*, *C. de ſeruit.* & nemo regulariter debet fame perire, vt aliis ſubueniat. Bald. *in l.* 1. *§. officio, in fine*, *ff. de iurel. & conſ.* 312. *col.* 1. *poſtmodum, vol.* 4. & Crauet. *conſ.* 6. *num.* 25. idcircò iure Caonico, non tenetur ſeruus præferre ſaluti propriæ ſalutem domini: ita Baptiſta de Sancto Blazio, *in tract. contradictionum*, *in contradiction.* 55. Poſterior oſtenditur inſpecto iure ciuili, ſecundùm quod debet ſeruus anteponere ſalutem domini ſaluti propriæ: vt eſt text. expreſſus in *l.* *§. eodem tecto*, *ff. ad Syllanianum*, vbi Gloſſa *in verſ. ſalus*, Padilla *in d. l. præſes numer.* 7. *C. de ſeruitutib. & aqua.* Sequitur Bonacoz. *in tract. de ſeruit. & famul. quæſt.* 55. Ratio, quia ſerui ſalus non eſt in manu ſua, ſed domini qui in eum habet poteſtatem: idem Bonacoz. *ſupra*: ſed hæc ratio non placet, quia dominus non poteſt ſæuire ſupra modum in ſeruum, vt *Inſtitutionib. de his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. §. ſed hoc tempore.* Poteſt tamen dici ſeruum nihil habere proprium, ſed omnia acquirere domino, *§. in poteſtate*, *Inſtit. eod. titul.* Vnde ſi quid habuerit ſeruus alimenti, poteſt dominus eo vti, vt ſe ipſum alat, quamuis ob id ſeruus fame pereat: nam dominus capit quod ſuum eſt, & non aufert ſeruo quicquam. 30

His obſtat, vaſallum, qui non habet pro alimentis propriis, non teneri domino ſubuenire; argument. *d. l. præſes*, eò quia non tenetur vaſallus domini ſalutem præponere propriæ: vt vult Gloſſa *in capite primo §. ſi à morte, de alienation. feud. pater.* vbi Afflictus *numer.* 5. Idem probatur *in l. prima §. fin. de lege Corradi*, vbi Vaſſallus non tenetur iuuare dominum

dominum aduersus se ipsum: Afflictus *in cap. 1. §. praterea, Qua sit prima causa benefic. amitt.* & est Gloss. *in cap. Domino guerram, §. fin. in gloss. in verbo, contra omnes, tit. Hæc fuit lex, deinde incip. oratur.* vbi notat Afflict. *num. 21.* Quia est latum discrimen inter vasallum, & seruum: nam is si diues sit, dominus autem sit egenus, tenetur domino subuenire: secus si vasallus non habeat pro alimentis propriis. Quando enim dicitur vasallum teneri domino subuenire, intelligitur salua ipsius vita, & persona, vt probat textus *in capit. 1. quibus mod. feud. amittat.* Seruus autem cùm teneatur, vt dictum est, vitam dominorum præponere vitæ propriæ, vt ait Gloss. *ibi, in d. cap. 1.* quam Afflict. *num. 46.* notabilem vocat; aliter se habere debet. Conducit ad hoc quòd vasallus est miles, *cap. 1. quo tempore miles*, & gaudet beneficio ne conueniatur vltra quàm facere possit: gaudere autem hoc beneficio traditur in *l. Miles*, vbi Iason *in princip. ff. de re iudic.* Decius *in cap. Episcopus, in princip. de præbend.* Igitur si vasallus non habeat sibi necessaria, non tenebitur Domino subuenire: secus se res habet in seruo, quia quidquid acquirit, domino acquirit: vt notatur *in cap. cum olim, de priuileg.* ab Innocentio.

31 Quinta resolutio. Seruus non habet proprium, sed ea permissu domini potest habere peculium. Probatur, quia relictum seruo ita domino acquiritur, vt nec momento remaneat apud seruum, *l. placet, ff. de acquir. hæred.* Sicut Monachus nequit habere proprium, *vt in cap. cùm non dicatis, 12. quæstion. 1. cap. ad monasterium, in princip. de statu Monachor. in Authent. ingressi, Cod. de sacros. Eccles.* Quinimo si habeat peculium sine licentia Abbatis, remouebitur ab Altaris communione, & priuatur sepultura, vt dicitur *in cap. Monachi, de stat. Monachor.* per text. ibi: *Monachi nec peculium permittantur habere.* Ex quibus verbis non esse integrum Religionum Prælatis concedere Religiosis peculium ad nutum Superiorum reuocabile ad vsus etiam honestos aliquot tradunt, ea causa legitima, inter quos Felin. *in capit. cùm M. num. 26. vers. Eadem reassummit, de constitution.* Tapia *in Authent. ingressi, Cod. de sacros. Eccles. cap. 3. num. 54.* Multò tamen probabilius est peculium supradictum ex licentia Superioris esse licitum: ita Nauarr. *comment. 2. de regul. num. 14. & comment. 3. num. 27. & cons. 20. num. 5. sub tit. de Regularib.* aliàs *cons. 14. num. 5. sub tit. de stat. Monachor.* Gregor. Lopez *l. 14. verbo, Proprio, titul. 1. part. 1.* Azor. *institut. Moral. part. 1. libr. 12. capit. 12. quæst. 1.* Mirand. *in Manual. Prælator. tom. 1. quæst. 28. art. 8.* & Sanchez *in precept. decalog. tom. 2. lib. 7. cap. 22. num. 5.* Ex quibus omnibus constat posse seruos habere peculium: Soidus *in tractat. de aliment. priuileg. 79. num. 4.*

32 Sexta resolutio. Seruus acquirit domino, & habetur pro mortuo. De acquisitione constat ex *§. in potestate, Instit. eod. tit. de his*, scilicet, *qui sunt sui, vel alien. iur.* & ea dictis etiam satis probatum est. In quibus tamen casibus sibi acquirat, dicetur *infra num. 41.* Habetur item seruus pro mortuo, *l. intercidit, in fin. ff. de condit. & demonstrat. l. cùm hic status, §. si donator, l. res vxoris, Cod. de donat. inter vir. & vxor. l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. l. 1. §. filius, qui mortis, ff. ad Tertull.* Dicitur etiam mortuus, quia quoad ius ciuile pro nullis habentur serui, nec possunt contrahere ciuilem obligationem, iuxta l. ac regulam, *Quod attinet, ff. de regul. iur.* & Scribent. *ibi*, quæ sic habet: *Quod attinet ad ius ciuile serui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali, quia quoad ius naturale attinet, omnes homines æquales sunt.* Rebellus *2. part. libr. 1. quæst. 8. section. vltim. num. 65.*

Non est negandum tamen seruum esse capacem alimentorum, & pro alimentis potest implorare officium Iudicis, etiam contra dominum, vt est textus *in l. seruum ad custodiam templi, ff. de aliment. & cibar. legat. l. quidam, §. ibo, Cod. de necessar. seru. hæred. instit. l. seruo alieno, §. si quis post tempus, ff. de legat. 1.* & Gloss. *ibi*, dicit esse speciale in gratiam alimentorum, quod detur officium Iudicis: Bartol. *in l. si constante, num. 69. ff. solut. matrim.* Feder. de Sen. *cons. 41.* & Cordud. *in l. si quis à liberis, §. vitium, num. 82. ff. de liber. agnoscend.* Et quamuis seruus dominum nequeat conuenire, potest pro alimentis vti Iudicis officio, etiam contra dominum. Ratio rationis est, quia serui retinent sibi ea quæ sunt iuris naturalis, quamuis ob seruitutem pertineant aliis: argument. *l. legatum, ff. de capit. diminut. l. 3. ff. de his, quæ pro non script. habent.* Porrò alimenta proueniunt à iure naturali: ergo seruis debentur, vt tradit Cornelius Tacitus *Annal. libr. 4.* Accedit quòd in seruo cadunt, quæ facti sunt, *l. qui hæredi, in princip. ff. de condition. & demonstrat. §. sed & cum facilum, Instit. de stipulat. seruor.* Iuuat damnatum ad metalla esse capacem alimentorum, cùm sit seruus pœnæ. Ratio quia relictum causa alimentorum consistit potius in facto, quàm in iure, vt inquit textus in *dict. l. legatum, in fin. ff. de capit. diminut.* & damnatus in metallum, quamuis perdat libertatem, *l. in Metallum, Cod. de bon. proscript.* & perdat quæ sunt iuris, non tamen amittit ea quæ sunt facti: nam quæ sunt facti nulla possunt constitutione mutari: *l. denique, ff. ex quib. caus. maior.* Item alimenta sunt iuris naturalis, idcircò seruus etiam pœnæ non ea amittit, & alimenta non capit persona, sed natura: vt Felin. *in capit. Qualiter, & quando, el 2. num. 28. de accusation.* Ex quibus infertur vt illi concedenda sint alimenta cui personæ relinquuntur, eo quòd retineat, quæ sunt iuris naturalis: atque ita alimenta retinere debet, & reliqua necessaria ad alimentorum consecutionem.

Septima resolutio. Seruus nequit pacisci, vel contrahere cum aliquo, nec potest se aliis obligare, vel alios sibi etiam interueniente authoritate Prætoris. Probatur non posse pacisci, vel facere contractum cum alio, ex *l. in personam, ff. de regul. iur.* nec se obligare, vel alium sibi; deciditur per *l. serui, ff. de action. & obligation.* & per *l. Nec seruus*, vbi Gloss. *ff. de peculio*, etiam interueniente Prætoris authoritate: habetur in *l. contra iuris, in fin. ff. de pact.* 33

Potest autem litigare cum domino ex causa alimentorum, & alendus est ab eo lite pendente, quia non habet aliunde: vt est textus clarus in *l. fin. C. de ordin. cognition.* vbi dominus conuentus seruo subministrat alimenta si non habet: vbi lex loquitur absolutè, & indistinctè de seruo litigante cum domino, Scribentes *in cap. ex parte, de accusation.* Angelus *in l. vix certis, ff. de iudic.* Simon de Prætis *de coniect. vltim. volunt. interpr. 2. dub. 2. in princip. n. 13.* Soc. iun. *in cons. 8. n. 6. vol. 2.* vbi inquirit quando seruus erat in possessione, seu quasi: argumento Regularis accusantis Abbatem, cui debentur expensæ litis, & alimenta à Monasterio donec causa finiatur: ita Boet. *decis. 303. n. 4. & decis. 325. n. 5.* Palatius *in repet. cap. per vestras, de donation. inter vir.* 34

vir. & vxor. notab. 1. *ampliat.* 18. §. 39. *num.* 2. Nauarr. *comment.* 2. *de regular. n.* 66. Benincas. *in tract. de pauper. in* 7. *quaest. principal. in* 2. *speciali, num.* 4. Sanch. *in praecept. decalog. lib.* 6. *cap.* 12. *num.* 20. *cum sequent.* vbi late, & *num.* 19. resoluit ad hoc nec veniam, nec licentiam desiderari: Barbos. *in d. cap. ex parte, num.* 3. vbi *num.* 10. addit monacho accusanti Abbatem deberi tantùm expensas necessarias, non verò vtiles, vt per Surdum, *tit. de aliment.* 4. *quaest.* 23. *num.* 39. Idem probatur in vasallo litigante contra dominum, quia si non habet alimende, dominus debet ministrare, & prouidere si pro illo est praesumptio: Menoch. *de praesumption. lib.* 1. *quaest.* 35. *num.* 22.

35 Octaua resolutio. Seruus absolutè non potest agere, & est incapax actionis, & cur? Respondeo non posse agere, nec habere actionem, quia habetur pro mortuo, ideo nequit actionem exercere; per text. *in l. seruus, ff. de aliment. legat. l. seruo alien. ff. de legat.* 1. Tamen officium Iudicis residet in ipso Iudice, qui potest supplere quandocunque voluerit, & illud exercere, & subuenire seruo. Sed haec ratio non sufficit, quia seruus dum implorat officium Iudicis pro alimentis comparet in iudicio, ergo poterit comparere intentando actionem. Nihilominus dicendum est, solum dari seruo officium iudicis, non verò actionem, vt benè probat Lancell. Galiaula *in consuetudin. Alexandrin. in vers. solidos, quaest.* 6. *n.* 50. & Vital. *in tract. clausul. tit. an possit aliment. renunciar. col. fin. vers. & scias*, vbi vult quòd Iudex potest non solùm pro alimentis, sed etiam pro legatis piis cogere ex officio executores testamentorum ad soluendum, non tamen pro aliis legatis.

36 Nona resolutio: seruus autem potest agere ex causa alimentorum, non potest tamen transigere super eisdem alimentis, & an possit obligare dominum ex promissione sibi facta de libertate promissa? Prior pars probatur ex *l. legatum, ff. de cap. diminut. & l. seruus, ff. de aliment. & cibar. legat.* quod procedit, quando non habet dominum, vt est seruus poenae, aliàs si dominum habet, acquirit domino: Surd. *de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 56. *num.* 105. Non poterit verò transigere super alimentis sibi relictis, quamuis illi relinqui possint, & ei detur actio. Ego tamen non video, quando seruus dicatur non habere dominum, vel Monachus Superiorem, quia seruus poenae subiicitur in omni casu Principi, vel Reipublicae, & Monachus subest Episcopo, vel summo Pontifici; atque ita non debet seruus transigere, nec transactio valet; vt per Bald. *in l. Cum hi, in princip. col.* 2. quia qui transigit, aliquid recipit, vt *ff. de transaction. l.* 1. quod non potest fieri sine authoritate domini: Surd. vbi proximè *d. tit.* 8. *priuileg.* 56. *ex n.* 103. *ad n.* 106.

An autem possit seruus pacisci cum domino de libertate promissa, valdè ambigitur: Pars negans ex eo probatur quòd inter dominum, & seruum nulla oritur obligatio: *l. interpositas*, 13. *in fine, C. de transaction.* ibi: *Neque enim dubij iuris est dominos cum seruis suis paciscentes ex placito teneri, atque obligari non posse.* Vbi Bald. *num.* 5. suadet dominum non debere fidem seruo datam adimplere: per *regulam, l. in personam, ff. de regul. iur.* dicentem in personam seruilem nullam cadere obligationem; Concordat lex Hispana 6. *tit.* 11. *part.* 5. vbi idem tradit non posse scilicet dominum obligare seruum, nec seruum domino facere promissionem: Padill. *in l. Interpositas, de transaction. num.* 34. vbi excipit, nisi conuentio fiat de libertate: quod reprobat *num.* 35. Resolutio tamen sit non valere inter dominum, & seruum promissionem circa obligationem ciuilem: secùs quoad naturalem: Habetur *in l. si id quod dominus,* 64. *ff. de condict. indeb.* ibi: *si id, quod dominus seruo debuit, manumisso soluerit, quamuis existimans ei aliqua teneri actione, repetere non poterit, quia naturale debitum agnouit*: vbi Gloss. *verbo, In conditione*, tradit obligationem fuisse seruo in seruitute comparatam: sequitur Bartol. *ibi, num.* 2. dicens obligationem naturalem competere seruo actiuè, & passiuè. Consonat Bald. *in cap. cum contingat, n.* 30. *conclus.* 2. *de iureiur.* dum exponit *l. interpositas, in fin. C. de transact.* docens obligationem non acquiri seruo de iure ciuili: secus de naturali: sequitur Ioann. de Mulin. *in different. inter forum conscientiae, & externum, different.* 18. vbi vult promissionem factam seruo à domino deberi in foro conscientiae: Quando autem lex, *nec seruus* 42. *ff. de peculio*, tradit nec seruum debere, nec illi deberi posse: declarat Gloss. *verbo, debere*, de ciuili debito. Nec constat hic intellectus. Quoniam seruus naturaliter obligatur vt ait lex *naturaliter, ff. de condict. indebit.* Consonat expressè Innocent. *cap. quia plerique, n.* 1. *de Immunit. Eccles.* quatenùs vult, debitum esse reddendum, siue iure naturali, ac ciuili sit debitum, siue solo naturali, quale est quod debetur seruo: Idem ait Antoninus *ibi, num* 5. tradens posse quempiam naturaliter obligari seruo: Nec refert quòd seruus aliquid acquirens acquirat domino, quia id intelligitur, quando acquirit sine pacto: secùs si pacto interposito propter obligationem naturalem seruo quaesitam, vt habetur *in l. si quis,* 4. *ff. de manumiss. in princip.* vbi obligatur dominus seruo libertatem promittens, si suis se redimat pecuniis, quia obligatur naturaliter, & in foro animae stare promissis: Molin. *de Iust. tract.* 2. *disp.* 38. §. *Primum est*, & Ludouicus Lopes *l.* 2. *de contract. lib. cap.* 40. paulò post princip. & Rebellus 2. *p. de obligat. iustit. lib.* 1. *q.* 8. *sect. vltim. n.* 67. vbi concludit dominum seruo ex aliqua pactione cum eo inita super libertate, vel alia re obligari posse obligatione naturali, intendendo se ex iustitia obligare velle, sicut alteri homini libero: quod etiam vult Suar. *disp. vnica, de iustit. Dei, sect.* 6. *in solutione* 2. *difficultatis.*

Decima resolutio: seruo legari, & fideicommitti non potest, nec conualescit legatum mortuo testatore: Prior pars probatur ex *l. Seruus, C. de legat.* vbi dicitur non esse integrum legari seruo exceptis alimentis, quae seruis legari possunt: *l. seruo ad custodiam templi, ff. de aliment. & cibar. legat. l. seruo alieno, §. si quis post, ff. de legat.* 1. vbi Glossa dicit esse speciale fauore alimentorum, quod seruo debetur officio Iudicis etiam contra dominum: Surd. *de aliment. tit.* 9. *n.* 9. & 10. Posterior pars quoad fideicommissum ostenditur ex *dicta l. seruus, C. de legat.* vbi additur legata seruo facta non conualescere, si mortuo testatore donetur libertate: Surd. *de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 7. *n.* 1. Cardos. *in praxi, verbo, seruus, num.* 65. 37

Controuertitur potest ad quae opera serui, & quousque domino subiaceant. Resolutio sit vndecima: Ius in seruos non concedit tam amplum dominium quantum praestat in pecora, quae pro iure quisque suo etiam licitè potest occidere: Tamen domini habent ius ad omnes seruorum operas, quae licitè ipsi praestari possunt, necnon ad omnes eorum fructus, & ad partus ancillarum, & ad reliqua commoda, quae serui percipere possunt; Atque ita quidquid serui vel ex testamento, aut ab intestato, vel ex donatione causa mortis, vel inter viuos, vel ex alia ratione consequuntur non sibi, sed dominis acquirunt; vt ex §. 1. *Instit. de iis, qui sunt sui, vel alieni iur.* & ex pleris que aliis iuribus colligitur: 38

Molin.

Molin. *de instit. tom.1. tract.2. disp.38.* Rebellos *part.1.de obligat. lib.1. de prælud. quæst.11.sect.1.ex n.1.& sect.2.n.8.*

39 Duodecima resolutio : domini si supra modum seruiant, eo que grauiter puniant iniustè,& damna inferant, tenentur satisfacere seruis : Molin. *supra, §.licet autem* ; vbi addit idem dicendum esse , quando domini contra seruorum spiritualem salutem aliquid eisdem præcipiant , aut quocunque alio modo iniuria eos afficiunt , nam peccare eos mortaliter ex eo constat , si iniuria notabilis sit , considerata qualitate personæ , & attentis circunstantiis cum onere restituendi , vel seruis , vel eorum hæredibus , possúntque iidem domini puniri à Potestatibus publicis , debentque saltem à Confessariis animaduerti. Et quamuis non detur seruo posse agere in iudicio aduersus dominum suum,nisi in causa libertatis, & in aliis ad bonum commune spectantibus : vt habetur *in l.vix, ff.de iudic.* Potest tamen recurrere ad Iudicem , & illi iniurias, & damna proponere : quibus auditis ex officio Iu-
40 dex potest procedere de plano ad indagandam veritatem , & ad vindicandum seruum ab iniuria ; vt decidimt *in Instit.de his, qui sunt sui, vel alien. iur. §.vltim.& l.1.§.seruos* , & *§. Quo i. utem, ff. de officio præfect.vrbis.* Non est tamen necessarium in huiusmodi denuntiationibus , quod præcedat monitio: Rebell.*part.1. lib.1. de prælud. quæst.11. sect.1.ex num.2.*

41 Decima tertia resolutio continet casus , in quibus serui sibi, & non dominis acquirant; nimirum interueniente pacto inter seruum & dominu de præstando singulis diebus , vel annis certum quid,& reliquum seruus sibi reseruet , illud acquiret seruus sibi , & dominus tenetur stare contractui , neque potest asserere quod sibi seruus eo modo retinuit. Rebellus *supra,sect.2.ex n.8.*

Similiter seruus sibi acquirit relicta per legatum,testamétum,vel donationem aliam factam non intuitu domini , sed ipsius serui : Neque requiritur quòd id declaret donator, seu testator: quia id colligitur ex intentione donantis , vel testantis , & ex ea pendet virtualis intentio pro foro saltem conscientiæ , perinde ac si expressa poneretur. Eodem modo sibi acquiret seruus , quæ tribuuntur pro iniuria sibi illata , non quatenus seruus est , sed vt homo est , siue recipiat à domino , siue ab aliis: Molin.*de instit.tom.1. disp.38. vers. Tertius* , & Rebellus *supra , quæst.11.sect.2.num.9.* Sayr.*in claui, lib.9. num.39.vers. Tertio* , & *vers. quarto.* Eodem modo lucratur seruus sibi quidquid ludo , aut alia negotiatione lucratur ,de bonis illis , quorum habet dominium sine vllo præiudicio domini ; Atque adeò his omnibus modis peculium potest sibi comparare , & potest se ipsum redimere : vt colligitur ex *l.1.§. seruos* , *ff.de offic. præfect.vrb.& ex l. vix,ff.de iudic.*quibus in locis habetur, posse seruum se redimere : Molin. Rebell. & Sayr.*locis supra dictis.*

Ad hæc sunt addenda ea, quæ ancilla turpiter acquirit per stuprum , vel turpem corporis vsum, vel per aliquod peccatum : Ratio, quia seruus turpe seruitium domino non debet , nec consequenter stipendium : Nec non si seruus ex pecunia sibi data , vel ex portione ad alimoniam quotidianam aliquid sibi subtrahit, illud non domino , sed sibi ipsi lucratur. Rebellus & Sayr. *vbi supra, d. num.39.* Idem esto iudicium de seruis emptitiis, qui se vendiderunt,non tamen se, & sua iura omnia vendiderint , sed se , & suas operas , non autem omnia iura sua:tunc enim quidquid postea labore quotidiano, aut ludo , diebus quibus laborandum est , acquiruntur, acquiritur domino : reliqua verò , quæ seruis eueniunt , sunt ipsorum : Quare ad ipsos spectabit, quod acquirunt , vel diebus festis , aut aliis diebus completo suo onere , aut completa opera ad quam die illa tenebantur, acquirunt. Similiter illa, quæ illis dono, aut hæreditate accedunt : Ex ea ratione, quia domini non acquisierunt maius ius in seruos istos,quam quod per emptionem in eos acquisiuere, præsertim cum seruitus sit odiosa,& non debeat extendi nisi ad ea,quæ in contractu emptionis,& venditionis fuerunt comprehensa. Secùs dicendum de seruis emptitiis,qui se quando vendiderunt, vendiderunt se , & sua iura omnia, & quidquid in posterum consequi poterant:tunc enim quidquid acquirunt, siue quotidiano labore, siue ludo , aut donatione,aut iure hæreditario , dominorum est:Sayr. *in claui,lib.9.cap.6.num.40.*

Decima quarta resolutio : Serui ad pias causas 42
etiam nequeunt testari , nec valet eorum testamentum factum in seruitute , etiamsi postea libertatem assequantur: Prior pars placet Molinæ *de testament. tract.2.disp.137.in princip.* vbi probat posteriorem partem, testamentum videlicet confectum tempore seruitutis,esto postea libertate donetur,esse nullum: quinimò si tempore , quo testamentum confecit, ignorabat se esse liberum à suo domino , aut ambigebat de suo statu , quamuis reuera sit liber , testamentum est nullum : *l.qui testamento domini* , & *l. sequenti*, & *l. Filius familias, 2.ff.de testam.* Contra verò sustinebitur testamentum ad pias causas factum , ab homine verè libero , quamuis liberum se esse ignoraret , aut de libertate dubius esset:ita Panor.*ad fin.rubric.de testament.* cum Bartol. affirmat *ex l.ex militari,§.si miles,ff.de milit.testa.* ea ratione, quia hic testator verè est dominus eorum,de quibus fecit testamentum,nec reuera seruus est:Molin. *vbi proximè.*

Decima quinta resolutio : seruus coniugatus 43
non eximitur ab obsequiis consuetis præstandis domino : Est communis , quod intelligit Hostiensis *in cap.1.de coniugio seruorum* , *numer.9.* *super verbo,consueta.* Quod intelligitur de obsequiis maximè consuetis ; vt explicat Ioan. Andr. *ibi num.4.* Anton. *numer.7.* Anchar. *numer.5.* & Alexand.de Neuo *numer.* 1 a. quos refert Sanchez *de matrim. lib.7.disp.21. numer. 11.* Constant hæc omnia ex *dict.c.1.de coniug.seruor.*ibi:*debita tamen,& consueta seruitia non minus debent propriis dominis exhiberi.* An autem debeant non consueta obsequia serui domino ? Affirmatiua sit responsio ; eo quia quidquid seruus est , domini est: *§.Item nobis , Instit.per quas personas nobis acquiratur* ; vel dic , quia si alicubi consuetudo esset , vt serui coniugati ad certa quædam obsequia tenerentur , eam Ecclesia tueri debere.

Quæstio est , quando concurrit obsequium domini cum obsequio vxori debito , & alterum necessariò est reddendum ? In hoc casu præferendum esse obsequium domino debitum , quando est consuetum , non minus quàm si seruus non esset coniugatus ; innuitur *in cap.1.de coniug. seruor.* quia res cum suo onere transit ad possessorem; *cap.Ex literis , de pignor.* & ius domini præponderat ex *regul. Qui prior est tempore , potior est in iure , de regul. iur. in 6.* Nec obligatio serui ad vxorem debet nocere domino prius possidenti : ita Innocent. *in d cap 1. numer. vnico* , & *ibi* Hostiens. *numer. 10. de coniug. seruor.* Confirmat lex Hispana *1 tit 5. part.4.* Nisi periculum fornicationis immineret vxori ex negato sibi statim debito : in quo euentu obligatio domini cessaret , nisi dominus esset in periculo mortis ex

aduentu

aduentu inimici: Hostiens. *in d. cap. 1. de coniug. seruor. num.11.*

Iuuat hanc partem, domini ius in seruum esse antiquius iure vxoris, in ipsum seruum acquisitum per matrimonium, & ideo anteponendum, nisi matrimonium ex domini consensu sit initum: Tunc enim dominus concedens facultatem contrahendi matrimonium, censetur cedere iuri suo, & cessit illo, nam concesso principali, concessum quoque videtur accessorium. *cap. Prudentiam, de officio delegat.* Secùs si initum fuit matrimonium domino inscio, aut contradicente: Inquo euentu dominus anteponendus est, quia illius ius in seruum anterius est: ita Diuus Thomas *in 4. distin. 36. quæstion. vnica, art. 2. ad 3.* vbi Gabriel. *in supplemento, quæst. 1. articl. 3. dub. 3. corol. 1. & 2.* Altensi. *in summa, 2. part. lib. 8. titul. 15. artic. 2. quæstion. 3.* Turrecremat. *cap. 2. num. 29. quæst. 2. in solutione, ad 3.* Sotus etiam *in 4. dist. 35. q. vnica, art. 1. ad 2.* Noster Saâ *in summa, verbo, Matrimonium,* vbi de impedimentis dirimentibus, *n. 1. vers. Dominus consentiens*, & Ludouicus Lopez *s. p. Instruct. Matrim. cap. 47.* vbi de impedimento conditionis, *ante fin. §. circa prædictam.* Eadem distinctione vtuntur, videlicet, vbi initum est matrimonium sciente domino, secùs quando ignorante, vel contradicente; tunc enim ille anteponendus est: In dubio autem an cætera sint paria, & vtrius necessitas præualeat, fauendum esse matrimonio, maximè incontinentiæ periculo impendenti, volunt Sotus, Emmanuel Saâ, & Ludouic. Lopez *prucitati*, eo quod ius naturale matrimonij iuris gentium seruituti præponatur.

Nihilominùs ex hoc fundamento nullum esse discrimen videtur inter matrimonium contractum à seruo domino volente, & contractum domino ignorante, aut contradicente, quia ius domini in seruum non videtur antiquius iure vxoris in ipsum seruum concesso per matrimonium: Quinimò videtur antiquius ius vxoris, & ex consequenti cæteris paribus præferendum, præsertim considerata primæua origine iuris matrimonij in corpus coniugum, & hoc modo ius coniugis in seruum antecedit iuri domini, quod descendat, ac vires sumat ex iure naturali primæuo, quo gaudent serui ad potestatem sui corporis tradendam per matrimonium, quod quidem præponitur iuri gentium, & anterius illo est, quo aliqui in seruitutem reducti sunt, & hinc prouenit posse seruos inuitis dominis licitè copulari matrimonio, vt est communis teste D. Thom. *in 4. dist. 36. quæst. vnica, art. 2. in corpore,* quem reliqui sequuntur. Ratio illius quæ est communis, ea est, quòd ius dominorum non potest prohibere seruis matrimonium, neque vsum illius: Nam ius naturale, & diuinum id concessit ad naturæ humanæ propagationem, & in remedium concupiscentiæ: & ideò ius hoc nec fuit sublatum, nec tolli potuit iure gentium, quod seruitutem induxit. Quod ius primæuum per contractum coniugalem transfert seruos in vxorem: eo enim ipso quòd seruus ius naturæ habeat antecedens omnem seruitutem transferendi sui corporis potestatem in coniugem, per matrimonium, coniux ille, in quem transfertur potestas sui corporis, acquirit primæuum illud ius serui. & ius illud in coniugem transmissum prius est iure domini, quoad originem, potestque coniux eo iure vti inuito domino, ius que domini, vbi cætera sunt paria, postponendum erit: Atque ita seruus amittit iura particularia, quæ per seruitutem ad dominum transmittuntur, non tamen ius ipsius naturæ. Item quia matrimonium datum est propter bonum publicum in remedium concupiscentiæ, vt vitia carnis exterminarentur. Ideò datum est seruis matrimonium iure absque domini consensu. Cùm ergo nulli iure positiuo concessum est, vt possit matrimonium alicui interdicere, nisi ipsemet perfectioris status auidus continentiæ voto se Deo adstringat, non est dubium ius primæuum matrimonij esse præferendum iuri dominicali: quod intelligitur quo ad honestam, & moderatam debiti exactionem, & quoad honestum matrimonij vsum: Sanch. *lib. 7. de Matrimon. disp. 21. num. 16.* vbi tradit legem matrimonij solùm obligare ad rationi consonam debiti petitionem, solutionémque, quæ iustis occupationibus minimè obstat. Idem repetit *n. 17.*

Ex dictis sequitur antiquius esse ius serui ad matrimonium ineundum, præferendumque quo ad honestum vsum, non tamen fieri seruum sui iuris, sed adhuc teneri ad consueta domino obsequia præstanda. Peccabit ergo seruus si hæc obsequia debita domino subtrahat, nec dominus ante matrimonij contractum peccabit, si seruum vbicunque vendiderit, etsi ius serui ad matrimonium ineundum sit antiquius iure domini, ratione cuius habet ius seruus impediendi dominum, ne illum vendat in partes longinquas impedito vsu matrimonij. Nam post contractum matrimonium dominus non habet ius ad vbique vendendum seruum cùm non sit prius iure coniugis, vt probatum est: & tradit Sanch. *disp. 21. n. 15.*

Decima sexta resolutio: Serui domino excommunicato nequeunt subtrahere seruitia consueta, imo possunt cogi domino excommunicato communicare: Suar. *de Censur. disp. 15. sect. 5. num. 9.* Vgolin. *de Censur. Tabul. 2. cap. 23. §. 8. num. 1.* Ricciul. *de iur. personar. extra gremium Ecclesiæ existentium, lib. 4. cap. 50. &* Bonacin. *de Censur. disp. 2. quæst. 2. punct. 6. §. 2. num. 25.* Quod procedit quocunque titulo serui sint, & etiamsi post excommunicationem domini eius serui fiant, & in aliis famulis conducticiis, veluti nutricibus, laboratoribus, & similibus. Nam obligati ad obsequium familiare, munera, & obsequia, quæ ante excommunicationem præstabant dominis, præstare etiam debent post excommunicationem: Conat. *in cap. Alma mater, p. 1. §. 1. num. 9.* Paul. Comit. *lib. 6. respons. moral. quæst. 34.* Ægid. *de sacrament. & Censur. tom. 2. disp. 14. num. 125. cum sequentibus.* 44

Hinc fit vt liberi parentibus excommunicatis licitè communicent, *cap. si vere, de sentent. excommunicat.* quamuis sint emancipati, naturales, & adoptiui: Vgolin. *de Censur. Tab. 2. cap. 23. §. 7.* Conat. *in cap. Alma mater, p. 2. §. 2. num. 8.* Paul. Comit. *respons. moral. lib. 6. quæst. 34. num. 4.* Bonacin. *disp. 2. de Censur. quæst. 2. punct. 6. §. 2. num. 28* Anton. Ricciul. *supra d. lib. 4. cap. 49. à princip.* vbi indistinctè loquuntur de filiis. Procedere autem hoc in liberis emancipatis, colligitur ex dispositione *capitis, Quoniam multos, 11. quæst. 3.* vbi loquitur simpliciter de liberis, & ideo de omnibus simpliciter intelligi debet, non adhibita distinctione an sint in potestate, vel emancipati: ita Vgolin. *d. cap. 23. §. 7. num. 7.* Matt. Alter. *de Censur. tom. 1. disp. 15. lib. 1. cap. 4. in 1. dubit.* Hoc tamen potest procedere in iis, quæ competunt filio, vt filius est, veluti ad obedientiam, & reuerentiam erga patrem, non tamen quoad alias actiones, præsertim si habitet extra patris domum, quia tunc nequibit de nouo habitare, & alias similes actiones cum patre excommunicato vitando exercere: vt per Suar. *de Censur. disputat. 15. section. 5. num. 3.* Bonacina *dicto disp. secunda, §. 2. numer. 28.* Ricciul. *dicto capit. 49. num. 8.*

num. 8. posse autem hoc habere locum in liberis naturalibus simul habitantibus cum patre, vult Vgol. *supra cap.* 13. §. 7. *num.* 7. Suarez *d. sect.* 5. *num.* 4. Mart. Alter. *d. cap.* 4. *in* 3. *dubitat.* Quinimò hoc extenditur vt procedat etiam in iis, qui moraliter habentur filiorum loco, quales sunt nurus, priuigna, ij enim cum socero, aut vitrico excommunicato, si commensales sint, communicare possunt: vt per Vgolin. *d.* §. 7. *num.* 8. Suarez *d. sect.* 5. *num.* 7. & Bonacin. *d.* §. 2. *num.* 29. Id autem non habebit locum in filiis spiritualibus: Suarez *d. sect.* 5. *sub num.* 8. Bonacin. *d.* §. 2. *num.* 34. Sed in filiis adoptiuis habebit locum; dummodò sint sub cura parentum, & commensales illorum. Suar. *d. sect.* 5. *n.* 4. Vgolin. *d.* §. 7. *sub num.* 7. & Mart. Alter. *d. cap.* 4. *in* 3. *dubit.*

Similiter nobis licitum erit cum excommunicato communicare, quoties opera excommunicati est necessaria nobis, vel ad nostra tuenda. Hinc infertur licitum esse nobis petere consilium à Doctore excommunicato, si ab alio æquè idoneo consilium non speramus, & pari ratione possumus in infirmitate vocare Medicum, & Aromatarium excommunicatum, si existimemus illum magis idoneum, vel de nostra complexione magis informatum.

His adde vxorem posse communicare cum viro suo excommunicato; quia non priuatur ipsa iure suo per excommunicationem mariti; & ex consequenti non priuatur debito, hoc enim exigit naturale fœdus, & coniugij necessitas: ita D. Thom. *in* 3. *part. quæst.* 25. *artic.* 1. Sotus *in* 4. *distinct.* 22. *quæst.* 1. *art.* 4. Henriquez *in summa libr.* 13. *de excommunicatien. cap.* 22. §. 2. Suarez *tom.* 5. *disput.* 15. *sect.* 4. Auila *de Censur. part.* 2. *cap.* 6. *disp.* 1 c *dub.* 5. Paul. Comitol. *respons. moral. lib.* 6. *quæst.* 34. *n.* 1. & 2. & Sanch. *de matrim. libr.* 9. *disput.* 14. *per totam*, quod etiam procedit quoad alias actiones, & obsequia; ac denique quoad totam ciuilem, & vitualem communicationem. Quod autem dicitur de vxore teneri scilicet illam communicare cum viro excommunicato, dicendum est etiam teneri virum communicare cum vxore excommunicata, quamuis neget Glossa, *verbo, vxores, in cap. quoniam multos,* 11. *quæst.* 3. & *ibi* Archidiac. *n.* 1. Sed fallitur; posse enim maritum agere cum vxore excommunicata viuenda in iis omnibus, in quibus ipsa potest cum marito excommunicato, tradunt Couarr. *in cap. alma mater,* 1. *part.* §. 1. *n.* 8. Nauarr. *in manual. cap.* 27. *num.* 27. *vers. humile.* Vasquez *de excommunicatton. dub.* 9. *num.* 3. Bonacin. *eod. tit. disp.* 2. *q.* 2. *punct.* 6. §. 2. *n.* 24. & Sanch. *de matrim. lib.* 9. *disp.* 14. *num.* 16.

45 Pro famulis denique pacta mercede conductis, certi iuris est illos etiamsi iurent se domino obtemperaturos, non teneri domino imperanti aliquid illicitum obsequi: D Thomas 2. 2. *quæst.* 64. *art.* 2. *ad* 3. Syluester *verbo, iuramentum,* 3. *quæst.* 1. *vers.* 9. Iuramentum enim non trahitur ad ea, de quibus iurans verosimiliter non disposuisset: Tiraquel. *in l. si vnquam, in præfat. num.* 171. & Cald. Pereir. *post tract. de potest. eligend. in respons. pro Domino Roderico à Sylua,* quos referens sequitur Illustrissimus Primas *c. p. decreti, dist.* 86. *n.* 5. *c.* 13. & Barbos. *de iureiur. cap.* 23. *n.* 3.

Cæterùm quando ministeria sunt indifferentia bono, & malo vsui, & famulus nouit herum abusurum, non tamen ea intentione seruitia præstat, vt herus abutatur; sunt qui putant famulum peccare, quòd ad alterius peccatum concurrat, ministrando; ita D. Antonin. 2. *part. tit.* 1. *cap.* 23. §. 13. Syluester *verbo, ars, numer.* 3. 4. & 5. Alcocer *libr. de lud. cap.* 60. *conclus.* 2. Dicendum tamen est, posse famulos sternere equos, comitari heros, & expectare, quamuis intelligant ad malum finem ipsos abire, quia hæc ministeria de se sunt indifferentia, nec concurrunt ad prauam intentionem domini: Ita Nauarr. *libr.* 5. *consil. titul. de pænit. & remiss. in* 1. *edition. cons.* 6. *in fine, & in* 2. *edit. cap.* 25. *numer.* 2. Emmanuel 1. *tom. summ. in* 2. *edition. cap.* 205. *num.* 2. Anglez *in floribus,* 1. *part quæst.* 7. *de secun. difficult.* 5. Non enim famuli in hoc casu censentur obedire domino libenter, sed ea necessitate parent rem indifferentem præcipienti: Secùs dicendum de aliis, qui famuli non sunt; iis enim non esset integrum, nisi alia causa iusta excusaret, cùm non teneantur ea necessitate obsequij morem gerere. Eodem modo nefas esset comitari herum custodiæ causa, aut illum peccantem expectare, vt eum si opus fuerit, defendant; & quamuis ex se hæ actiones indifferentes sint, nimirum, quæ bono, & malo vsui possunt deseruire, & ideò possunt dici aliquo modo licitæ; tamen cùm ita proximè accedant peccato heri, vt sint quasi positiua, & directa cooperatio, necessariò requiritur causa valde vrgens, quæ excuset famulos comitantes herum. Nam videntur apertè non solùm accedere defendendi causa, sed vt pugnent pro heris, vt ipsi animosiores reddantur ad peccandum: sicuti non licet comitari eosdem ad duellum euntes, vt eos iuuent, eò quia sic pugnare est intrinsecè malum, vt patet. Pro cæteris ministeriis indifferentibus, & à famulis expediendis, vide Petrum de Ledesm. *tom.* 2. *summ. tract.* 17. *cap.* 9. *in fin.* Nostrum Saà, *verbo, Peccatum* 2. *numer.* 9. Nauarr. *in summa nouissima cap.* 20. *numer.* 16. & Azor 1. *tom. instit. Moral. libr.* 12. *cap. vltim. quæst.* 8. *rursus de salario famuli infra* §. 5.



DISPVTATIO XXII.

De emptione seruorum Æthiopum, & venditione; qui ex vtraque Guinea in Lusitaniam, & in Hispaniam deferuntur.

§. I.

Quinam ex Gentilibus, & Infidelibus nequeunt in seruitutem redigi?

EPITOME.

1 *Iaponij an possint fieri mancipia Lusitanorum?*
2 *Syna an iustam patiantur seruitutem.*
3 *Apud Synas nullum seruitutis genus inuenitur.*
4 *Bellum an possit esse iustum cum Barbaris ex vtraque parte, & quando nequeant inter barbaros bella esse iusta.*
5 *Episcopus Iaponiorum D. Ludouicus Cerqueira interdixit Lusitanis, ne ex Iaponia serui exportarentur.*

6 *Brasilienses an possint seruitutem pati post baptismum susceptum.*

7 *Mancipia adducta ex India orientali de Regnis, quibuscum Lusitani bellum iustum gerunt, benè possunt emi, ac vendi?*

8 *Cum Tartaris an iustum bellum gerant Synæ, & an possint Synæ capti a Tartaris vendi licitè Nostris?*

9 *An sit sufficiens titulus ad seruitutem iure belli inter hostes, quando bellum inter illos est ex tempore immemoriali ex vtraque parte, & nescitur omnino belli origo?*

10 *Inter Christianos Principes iustum præsumi debet bellum, etiam ignorata antiqui belli causa: secus inter Principes barbaros, & infideles, si bellum fiat, & offensiuum sit.*

11 *Serui capti in bello defensiuo licitè ab externis emi possunt, quamuis belli prima origo non teneatur, nam tunc licita videtur defensio, & ab externis licita præstatio auxilij.*

12 *Et quid sit bellum defensiuum, & offensiuum iustum, & an occidens in vtroque fiat irregularis.*

1 PRima dubitatio circa Iaponiorum seruitutem in partem negatiuam soluitur apud Lusitanos, non posse scilicet Iaponios fieri seruos; sed fieri liberos per legem à Rege nostro serenissimo Sebastiano latam, qua cauit ne infidelium conuersioni ad fidem impedimentum opponeretur; & ita Iaponios in seruitutem redactos à Lusitanis, & ad Lusitaniam perductos liberos fuisse iudicatos in hoc Regno certò scio: Rebellus t. p. *lib.* 1. *de prælud. quæst.* 10 *sect.* 2. *numer.* 29. *&* 30. *fol.* 73.

2 Secunda dubitatio soluitur à nostro Molina, *tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 35. *ad fin.* dicente Synas iniustam pati seruitutem apud Lusitanos, esséque restituendam illis libertatem, si vt fama loquitur, à suis furto auferuntur, vt Nostris vendantur. Ratio quia apud Synas nullus apparet titulus seruitutis ex illis, quibus seruitus inducitur, nec apud illos sunt serui nati, hoc est natiuitate, nec constat apud eos fieri seruos ob crimen aliquod, & multò minus se vendunt ob indigentiam, aut famem, nec solent filios vendere, nec bella ineunt intra prouincias suas inter se. Quod si bella cum Tartaris, & Iaponiis
3 gerant perpetuò, id pro ipsis Synis pugnat, qui se defendunt, & extra suos fines non exeunt, & suapte natura pacem amant; quare pro illis stare iustitiam præsumendum est; & ideò iniustam seruitutem pati videntur: ita Rebellus *loco citato, num.* 34. vbi subdit apud Synas certum esse filios vendi inter eos propter famem, sed hoc rarò; & ideo hæc doctrina ex fame, & venditio temperanda est, si de ea constet.

4 Tertia dubitatio: an bellum inter barbaros infideles possit esse bellum iustum ex vtraque parte, & an id aliquando fieri possit. Ratio dubitandi est quia regulariter non datur formaliter bellum iustum ex vtraque parte per se, quamuis per accidens sub reatu ingentis peccati mortalis illicitum reperiri possit; si inde maiora mala immineant: Molin. *de iustit. tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 107. ex Victoria *de iur. belli, num.* 33. Nihilominùs in nostro casu, quando inter infideles iure hæreditario à tempore immemoriali mutua bella cum vicinis hostibus exercentur, ita vt omninò ignoretur prima belli origo, nec proinde examinari possit, vnde stet iustitia belli, acceptis ex vtraque parte tam olim, quàm hodie de nouo iniuriis: in hoc euentu dici potest videri bellum geri bona fide vtrinque, existimantes se iustè bellare ex vtraque parte formaliter, etiamsi nequeat dici iustum, nisi ex vna parte, quæ tamen pars omnino nescitur: atque ita cum vtraque pars tali bello iusto formaliter secundùm existimationem capiat hostes, iuste eos detinere potest, & ex consequenti poterit eos vendere externis mercatoribus, & in eos transmittere ius seruitutis per venditionem, quod in eos habet, quandiu de iustitia belli non constat, eò quia præsumi debet bellum esse iustum, donec constet de prima belli origine, vt tradit Menocb. *lib.* 6. *præsumpt. quæst.* 6. *num.* 6.

Veruntamen cùm bella inter hos barbaros, præsertim Æthiopes, non sit maior ratio, quòd sint iusta regulariter magis ex vna parte, quam ex altera, aut iniusta; imò præsumi potest magis iniusta; quia non tam ratione & consilio, quàm auaritiæ, & appetitione vindictæ geruntur, non excusabitur quiuis mercator fidelis ex nostris à periculo committendi iniustitiam, si se immisceat emptioni, & venditioni huiusmodi captiuorum, nisi ante emptionem sufficienter inquirat de iustitia belli: sicut non excusantur à peccato milites externi contra charitatem, & iustitiam, si adiuuant pugnantes alteram partem in quocunque euentu, in quo non præsumitur rectè, quòd iustè bellum fiat; modò sit offensiuum: Ita Molin. *de iustit. disp.* 114. *per totam, tom.* 1. & Rebell. 1. *de obligation. iustit. lib.* 1. *de prælud. quæst.* 10. *sect.* 2. *num.* 38. vbi *num.* 39. tradit quando bellum est defensiuum inter barbaros, & ignoratur prima causa belli, posse Nostros, iuuare barbaros, & mancipia capta ab iis, qui se defendunt, licitè posse emi ab externis mercatoribus, quia iure belli defensiui ac iusti capiuntur, & iustè detinentur.

Ex dictis sequitur conclusio hæc: Verisimilius est emptionem de manu Æthiopum infidelium factam à Nostris promiscuè, & sine sufficienti inquisitione in vtraque Guinea, Angola, & Cafreria, regulariter esse iniustam, & contra charitatem, & iustitiam: Nec non emptores talium seruorum, quicunque illi sint, qui de manu priorum mercatorum seruos emunt, & in varias partes exportant, peccare mortaliter contra charitatem, & iustitiam. Idem tenendum est de Iaponiis, & Synis, regulariter scilicet illos apud nos retineri iniusta seruitute, nisi fortè ob famem vendantur à parentibus.

Illud etiam non est hoc loco prætereundum, Dominum Episcopum Loduuicum Cerqueira Iaponensem iure optimo per censuras interdixisse Lusitanis omnem mancipiorum ex Iaponia exportationem, eò quia, vt dixit, per peculiarem legem cautum est ne vllt Iaponij in seruitutem redigerentur à Nostris, vel in seruos emerentur: Rebellus *supra, num.* 31. 5

Porrò Brasilienses, siue sint infideles, siue fideles, nequeunt possideri à Nostris iusta seruitute, 6
nisi ex iure belli iusti, si fortè inter illos contingat, aut ex alio titulo iusto, tunc enim licitè vendi, & emi possunt. Nec iuuat dicere licitum esse illos capere, & in seruitutem redigere, vt eo modo conuertantur ad fidem, aut conuersi apud nos in ea perseuerent; Quia fides summa libertate est docenda, ac persuadenda, & Brasilienses ita capti communiter fidem liberè non recipiunt. Vnde si possunt ad suos fugere, fugiunt, & fidem deserunt. Quare talem modum tradendi fidem Deus non acceptat. Cæterùm si apud Brasilienses aliqui sint interficiendi à suis, & vt fertur, comedendi, si

tamen

tamen aliquis fidelis pretium aliquod pro illis offerat, & ita liberentur à morte, poteritne sic liberans dato pretio seruituti redemptos subiicere. Respondeo, quando iustè occidendus à suis esset, quia fortè captos fuit in bello iusto, aut propter delictum ea pœna dignum, quamuis inique esset comedendus, licite tamen in seruum emi, ac retineri posse. Eo quia neque ex charitate, neque ex iustitia tenetur fidelis illum à morte liberare; & ideò ex misericordia sic occidendum dato pretio redemit, & in seruitutem reduxit. Contra verò si fidelis iniustè sit occidendus, tunc vt charitas postulat, si sit pauper, omninò pretium exhibendum esset; vel commodatum, quando simpliciter non esset pauper: quando tamen infidelis iniustè esset occidendus, qui pretium offert, si potest sine suo detrimento infidelem à morte liberare, tenetur lege charitatis sub peccato mortali vitam illius vnà cum libertate incolumem illi seruare, & ita à morte erutus, si habet vnde pretium restituat, tenetur restituere mutuatum; quod si non habeat, tunc quando pretium datum esset æquale perpetuæ seruituti, poterit illum retinere in seruum perpetuum; quia non censetur omninò pauper, qui est aptus ad seruiendum; nec fidelis tenetur gratis illi succurrere: Nauarr. *in manual. cap* 23.*n*.95. & 96. & Molin. *tom*. 1. *tract*. 2. *disput*. 33.

7 Quarta dubitatio circa mancipia, quæ Lusitani afferunt ex India Orientali, de Regnis quibuscum iusta bella gerunt, & à fortiori de Turcis, & Mauris. Mol. *disp*. 35 *supra conclus*. 1. & 3. & Rebellus *lib*. 1. *de præl.ad. quæst*. 10 *num*. 23. & 24. tradunt huiusmodi mancipia iustè ibi à mercatoribus, & vbique emi. Neque videtur necessaria inquisitio vlla ad veritatem indagandam, quia sufficit bellum iustum quod Lusitani gerunt cum eisdem. Cæterùm quando mancipia sunt ex aliis regnis infidelium, cum quibus Lusitani habent negotiationem pacificam, videlicet, ex Cambaia, Pegnu, aut ea aliis amicis prouinciis, licitum erit mancipia emere pro pecunia, vel pro annona si propter famem, aut egestatem, quod fieri solet apud illos, filios suos, vel se ipsos iusto pretio vendunt: non tamen sufficit quæcunque necessitas, sed debet esse grauis, cui aliter nequeant occurrere, ni per venditionem filiorum: aliter enim venditio erit iniusta, & nulla, quia extra grauem necessitatem à iure naturali negatur potestas vendendi filios parentibus, & emptores tenentur restituere: quia nunquam verum dominium super eos comparatur: quod fallit in cæteris etiam extra grauem necessitatem, cum ipsi parentes infideles, & filij, de consensu parentum, si sunt sub potestate illorum, validè vendere se ipsos possunt, si habeant ætatem idoneam ad contractus celebrandos, sunt enim domini suæ libertatis, quidquid sit de peccato, si libertatem sine causa vendant: Rebellus *supra, num*. 26.

8 Quinta dubitatio sequitur, an sit iusta seruitus apud Synas quando venduntur à Tartaris cum quibus bella gerunt saltem defensiua. Pro solutione sciendum est, & præsumendum Synas iusta bella agere cum Tartaris, & aliis hostibus suis aggressoribus; & ex consequenti si aliqui capiantur tam à Tartaris, quàm à Iaponiis cum quibus belligerantur, non esse captos iusta seruitute, nec posse iustè emi à nostris mercatoribus absque peccato, sed faciendam esse illis restitutionem: Rebellus *d. q*. 10. *num*. 32. post Molin. *tom*.1.*de iustit. tract*. 2. *disp*.

9 35. *ad fin* nisi fortè dicatur esse sufficientem titulum ad seruitutem iure belli inter hostes, quando bellum est inter illos ex tempore immemoriali, quia hoc non habet locum apud Synas suopte ingenio pacis amantissimos cum Tartaris belligerantes, & pro illis licita videtur defensio: Rebellus *vbi supra*, & dictum est *num*.4.

Sexta dubitatio. Quid dicendum de bello inter Christianos, quando prima antiqui belli causa nescitur. Dicendum est præsumi iustum, secus inter Principes Barbaros, præsertim quando bellum est offensiuum. Cùm ergo defensiuum est, etiam ignorata causa formaliter iustum videtur, & defendentes se iustè possunt vendere captos iure belli, & emi ab cæteris, bellum enim defensiuum nulli est prohibitum, quia pro seruanda, & tutanda vita, patria, & Rege sit, seruato moderamine inculpatæ tutelæ: quinimo si quis in eo bello occidatur, detruncetur, & deformetur se defendendo, non propterea erit irregularis, vt probat Suar. *de censur. disp*. 47. *sect*.6. vbi citat pro hac parte Nauarrum, Innocentiú, Ioan. Andr. & Abbatem *in cap. Petitio, de homicidio*; Longè aliter quando bellum est aggressiuum, tunc enim vt sit iustum debet tria requisita habere ex D. Thoma, 2.2. *quæst*. 40. *art*. 1. Primum: debet adesse authoritas Principis, cuius mandato illud gerendum est. Secundum quod requiritur, est causa iusta, vt illi, scilicet, qui impugnantur ob aliquam culpam, impugnationem mereantur: culpa tamen debet esse formalis, quæ cum peccato incurritur, ad distinctionem culpæ materialiter, hoc est absque peccato: & in hoc sensu primo scilicet, loquuti sunt Scholastici, dum dicunt iusta bella describi, quæ vlciscuntur iniurias, si qua gens, vel ciuitas, quæ bello petenda est, vel vindicare neglexerit, quod à suis improbè factum est, vel reddere quod per iniurias ablatum est: ita Augustin. *in cap. Dominus*, 23. *quæst*. 2. Molin. *de iustit. tom*. 1. *tract*. 2. *disp*. 100. *num*. 2. & *disp*. 102. quem sequitur Loysius Turrianus *tom. vnico* 2.2. *disp*.90. *dub*. 1. §. *item videre*. Tertium requisitum est recta bellantium intentio, qua scilicet, intenditur vt bonum promoueatur, vel vt malum vitetur. Vnde non debet procedere bellum ex odio, neque illius infligendi occasio quæratur, at quamuis odium admisceatur, nulla oritur obligatio restituendi illata hostibus damna; quamuis culpa contra charitatem suboriatur: Couarr. *in regula*, *Peccatum*, *p*. 2. §. 9. *n*. 3. & *sequentibus*. Valent. *tom*. 3. *disput*. 3. *quæstion*. 16. *punct*. 2. Alfonsus de Castro *libr*. 2. *de iustit. hæret. punit. cap*. 14. & Sayr. *in claui*, *libr*.7.*cap*. 13. *num*. 5.

The right-margin numbers 10, 11 and 12 stand beside the lines beginning "Sexta dubitatio", "tria, & Rege" and "Longè aliter":
10 (Sexta dubitatio) — 11 (tria, & Rege sit) — 12 (Longè aliter)

§. II.

Quando licita sit emptio, & venditio mancipiorum Æthiopum tam in genere, quàm in specie.

EPITOME.

13 *Æthiopum venditio quomodò possit esse licita tam in genere, quam in specie: & quibus titulis fieri valeat.*

14 *Mancipia bona fide emens vbi primùm resciuerit emptionem esse iniustam tenetur restituere sua libertati.*

15 *Defendi potest vt licita venditio de manu mercatorum in Lusitania, sed verosimilius est quòd sit illicita quando Lusitani ea emunt ab infidelibus.*

16 *Mancipia iuste bello capta à Lusitanis in Angola, & aliis locis, licitè possunt emi a nostris. & num. 17.*

18 *Mercator seruos iustè emptos promiscens dolo cum emptis iniustè, si nesciat distinguere, tenetur omnes libertate donare.*

19 *Seruorum iustè emptorum cum seruis iniustè facta permixtione sine culpa mercatoris, causa per mercatorem dirimatur per sortes.*

20 *Dubium quando est æquale in materia libertatis pro libertate pronuntiandum.*

21 *Dubius prudenter an mancipia sint sua, & facta diligentia adhuc perseuerat dubius, non tenetur ea restituere.*

22 *Dubius prudenter facta diligentia, persistente adhuc dubio, tam in foro interno, quàm externo est absoluendus.*

23 *Mercator dubius an mancipia sint sua post diligentiam factam potest illa alienare.*

24 *Mercator dubius de mancipiis an essent sua, quæ non erant in possessione alicuius, tenetur ea restituere suæ libertati.*

25 *Venditio mancipiorum de nocte facta ab infidelibus quando naues appellunt ad portus, est illicita regulariter, & ex quibus coniecturis aliis illicita præsumatur. & n. 26. & 27.*

13 PRima conclusio, pro venditione Æthiopum in genere, & emptione, sic habet. Æthiopes si maiores sint viginti annorum possunt seipsos sua sponte vendere, eorum parentes egestate, & fame oppressi etiam possunt filios vendere; & vtrique ita in seruitutem redacti possunt licitè retineri, & aliis vendi. Contra verò si miseri Æthiopes fraude, vel dolo capiantur, aut vi abducantur, aut decepti quibusdam munusculis, inanibúsque iocalibus ad naues ducantur, tunc nec capientes, nec seducentes, nec mercatores ab eis illos ementes, nec denique qui de præsenti eos possident, possunt tuta conscientia illos retinere, nec vti eorum opera; sed tenentur manumittere, & suæ libertati reddere; vt expressè tradunt Sotus *de iust. lib. 4. quæst. 2. art. 2. conclus.* 2. Martin. Ledesma *2. p. quæst. 18. art. 1. dub. 11. concl. 2.* Molin. *de iustit. tom. 1. tract. 2. disp. 35. conclus. 4. & disp. 36.* Michael Salon. *tract. de Dominio, quæst. 3. art. 1. post conclus. 4.* Aragon. *eodem tract. de domin.* quos referens sequitur Sayr. *in clau. lib. 9. cap. 6. n. 24.* & Barbos. *in cap. Indecens, 1. de natis ex libero ventre, num. 5.*

14 Secunda conclusio. Qui mancipia aliena bona fide per titulum emptionis possidet, vbi primùm resciuerit per iniuriam fuisse capta, illa suæ libertati restituere tenetur, etiam cum iactura pecuniæ, quam pro illis dedit, si illam aliàs recuperare nequeat: ita Doctores communiter. Nec obstat fas esse Æthiopes etiam furto rapere, & in seruitutem redigere, vt ita ad nostram fidem redeant; quo bono nunquam fruerentur, nisi ita furto sublati fuissent: Nam, vt dictum est, §. superiori, fides nostra summa libertate est docenda, & Æthiopes ita capti fidem liberè non accipiunt, & ideò si possent fugere fidem desererent: Sayr. *in claui, lib. 9. cap. 6. num. 24. vers. nec valet.*

15 Tertia conclusio. Quamuis defendi possit ab iniustitia emptio Æthiopum, quæ fit in Lusitania de manu mercatorum, qui eos in Lusitaniam adducunt ob præsumptionem bonæ fidei exportantium, qui existimant mercatores id agere sine dolo, & illos exportare seruatis ordinationibus ea de re à Rege nostro traditis: Nihilominus consideratis circunstantiis verosimilius videtur, iniustam & illicitam esse hanc negotiationem, quam mercatores nostri exercent in vtraque Guinea, Angola, & Cafreria, dum emunt mancipia illa de manu ipsorum infidelium incolarum, quæ nimirum ad ipsos iure quasi hæreditario licèt immemoriali non spectant: Molin. *de iustit. tom. 1. tract. 2. disp. 35. conclus. 4.* quem referens sequitur Rebellus *lib. 1. de prælud. quæst. 10. sect. 2. num. 8. vers. Prima conclusio.* Ratio, quia quamuis non sit omnino certum: saltem probabilius, & verosimilius præsumi potest, hos Æthiopes iniustè, non solùm in vtraque Guinea, sed etiam in vniuersa Æthiopia trahi in seruitutem plerumque ab ipsismet incolis infidelibus, & Nostris vendi. Quæ præsumptio non facilè deponi debet, nec potest à mercatoribus nostris, quando eos ab incolis primò emunt; ac proinde non sunt bonæ fidei emptores, nec possessores; & ideò tenentur indagare veritatem antequam emant: imò post emptionem si ante illam non fuit occasio faciendi inquisitionem; aliter enim cùm malam fidem habeant, & in ea perseuerent, nequeunt mancipia retinere; sed ea suæ libertati restituere debent. Quòd si adhibita sufficienti diligentia, adhuc mercatores nostri dubitent de iustitia huius seruitutis, pro ratione dubij remanentis fiat restitutio iuxta prudentis iudicium, considerato damno mancipij, recepto ab eodem; ita vt teneatur dominus post certum tempus ratione dubij maioris, vel minoris, dimittere liberum seruum, quem ab initio per malam fidem sua libertate priuauit.

Quarta conclusio. Mancipia à Lusitanis in Angola, aut Monomotapa capta iusto bello, & quæ ex tempore immemoriali seruitutem habent, & patiuntur iure hæreditario, possunt emi, ac vendi à Nostris. Prior pars est communis; posterior defendi potest ex traditis à Rebello *vbi supra, sect. 2. num. 20.* vbi refert in Angola dari mancipiorum oppida in singulis Morindis, quæ hæreditario iure ab eorundem natiuitate ad Regem, ac Regulos spectant. Nihilominus ipse, cum Suario, quem refert, negat, posse huiusmodi Reges vendere hæc mancipia licitè ad auri, argentive fodinas absolutè, & in perpetuum, nisi pacto inito, vt de tempore seruitutis tantum huiusmodi mancipiis adimeretur, & eo transacto concedatur in posterum libertas; eò quia excessus huius seruitutis est impatibilis, & transuectio insuper est exposita periculo manifesto vitæ. Quare absolutè huiusmodi emptio, & venditio erit illicita; nec permittenda nisi sub huiusmodi limitatione, & pacto, quæ non habebit locum in mancipiis venditis propter crimen in seruitutem iustè redactis, aliàs interficiendis, quando crimen tanto supplicio est dignum. 16

Quinta conclusio, est pars superioris conclusionis, eamque confirmat in hunc modum. Quando mancipia sunt ex Nationibus, quibuscum Lusitani bellum gerunt iustum, si inde asportentur eo tempore, quo bellum exercent, non tenentur mercatores inde illa asportantes facere inquisitionem, sintne iusta seruitute capti, nisi aliqua præsumptio contraria de aliquibus, seu de aliquo se offerat. Idem esto iudicium cessante bello, & quando nulla est præsumptio, nec rumor quòd aliqui sint in seruitutem iniustam reducti: Molin. *supra disput. 35. vers. Prima conclusio, per totam.* Rebellus *supra num. 9.* & Sayr. *d. lib. 9. cap. 6. ex n. 33. cum seqq.* 17

Sexta conclusio. Mercator quando dolo, ac culpa Theologica seruos licitè & iustè emptos cum aliis, quæ iniustè & illicitè emit, promiscuit, ita vt dignosci nequeant nec distingui, tenetur omnes libertati restituere, ob iniuriosam permixtionem mala fide factam: quia nemo debet sibi prouidere cum iactura aliena, & qui occasionē dat damni, 18

damnum

damnum ipsum dedisse videtur: Dec. *conf.* 218. *n*. 4. Surd. *decis.* 326. *num.* 23. & 24. Cardin. Tuschus *tom.* 1. *littera C. conclus.* 138. *num.* 4. & *tom.* 2. *littera D. conclus.* 6. Quod intellige quando causam propinquam dedit: Thomas de Thomacet. *in florib. leg. regul.* 244. ergo à fortiori qui mala fide promiscuit seruos legitima seruitute oppressos cum iteris iniustè in seruitutem redactis, & ideò damnum vbicunque subsequitur ex aliqua culpa, tenetur ad restitutionem in vniuersum de toto damno: vt per Beiam, *respons. casu. conscient. p.* 2. *cas.* 20. *vers. probat.* Sayr. *in claui lib.* 10. *tract.* 3. *c.* 1. *n.* 10.

19 Septima conclusio. Si absque culpa mercatoris facta sit permixtio seruorum, itavt distingui nequeant, de consensu omnium mittantur sortes, vt totinde liberi exeant, quot probabilius liberi credebantur. Quòd si recusent euentum sortium, fas erit mercatori omnes vendere: quinimò potest cogere omnes ad sortium fortunam, cùm sit dominus totius multitudinis, præsertim intercedente authoritate iudicis; nam in eo euentu non debet mercator tantam iacturam pati in fauorem libertatis, itavt omnes amittat: quin etiam si permixtio seruorum contingat per culpam venialem, non est obligatio manumittendi omnes, sed ex conuentione diminatur contentio, per sortes videlicet, retinendo plures, vel pauciores proportione habita ad rationem culpæ. In dubio autem de iure libertatis, & seruitutis, æqualiter si dubitatur pro vtraque parte, in fauorem libertatis inclinandum est; cùm hæc sit fauorabilis, seruitus autem odiosa: per *regul. odia oportet restringi*, & *fauores conuenit ampliare*: Rebellus *supra, sect.* 1. *ad fin.* vbi concludit nec longi temporis possessione, aut consuetudine contra libertatem valere præscriptionem, ex *l. vltim. C. de longi tempor. præscription.*

Nec obstat regula quando ex vtraque parte dubium est, & non potest deponi, sequendam esse partem tutiorem: quòd si neutra sit tuta, sequendam esse partem minus periculosam: atqui tutius est concedere libertatem, & minus periculosum, quàm redigere in seruitutẽ homines liberos; ergo ex prædicta regula in hoc casu, quando dubium ex vtraque parte se offert, nec deponitur, sequẽda est pars tutior in fauorem libertatis: prout docent summa Pisanella, *verbo*, *dubium*. Angel. *ibid. n.* 1. Caietan. *verbo, opinio*. Couar. *de sponsalib. p.* 1. *cap.* 4. §. 1. *num.* 9. Nauarr. *in cap. si quis autem*, *de pœnit. dist.* 7. *n.* 34. & *in manual. c.* 27. *n.* 281. & Vasq. *in* 1. 2. *disp.* 65. *c.* 3.

20 Non est tamen negandum dum mercator possidet aliqua mancipia, & dubitat an omnia sint sua, vel alterius mercatoris, teneatur illa restituere, aut possit detinere, & illis vti? Sit ergo octaua conclusio. Qui dubius est an mancipia sint sua, vel alterius, esto ante inquisitionem debito modo factam, illa possidere queat, illis tamen vti non potest, nec alienare. Est communis per Cordubam *lib.* 3. *quæst.* 8. *ad* 1, *ration.* Sotum *in* 4. *dist.* 27. *q.* 1. *art.* 3. *ante fin.* Vasquez *supra disp.* 66. *c.* 7. quia ve fatetur Adrianus *quodlib.* 2. *punct.* 12. etiam qui habet certam fidem, vel scientiam quòd res sit aliena, & ignoret cuius sit, propter discrimen præiudicandi vero domino, potest rem illam possidere quousque dominus verus appareat: ergo in nostro casu poterit mercator in tali dubio licitè retinere mancipia possessa, donec constet de vero domino. Quòd autem nequeat illis vti, aut ea alienare ante inquisitionem sufficientem ex eo constat, quia censebitur esse in dolo, & velle vti rebus non suis, nisi id faciat animo reficiendi damnum vero domino reperto, interim adhibita diligentia ad indagandam veritatem, cùm teneatur inquirere verum dominum.

Nona conclusio. Qui dubius est prudenter an mancipia, quæ possidet, sint sua, & facta diligentia pro inquirenda veritate, adhuc manet dubius; non tenetur illa restituere; nec partem illorum, sed integrè possidere potest. Quod procedit quoties facta diligentia deprehendit mercator se habere maius, vel æquale ius, quàm alter habeat. Patet ex *regul. iur. in* 6. *In pari delicto, vel causa, melior est conditio possidentis.* Fauet *regul.* 11. *de regul. iur. in* 6. ibi: *Cum sunt partium iura obscura, Reo fauendum est potius quam actori.* In hoc tamen casu qui dubitat de mancipiis an sint sua, est potius Reus, quàm Actor, ideò illi fauendum: ita Alex. & Iason *in l.* 3. §. *generaliter*, *ff. de acquir. possess.* Sotus *in* 4. *dist.* 27. *q.* 1. *art.* 3. *ante fin. vers. ad huiusmodi euentus*, Ioan Medin. *Cod. de restitut. q.* 17. Syluest. *verbo præscriptio, quæst.* 3. *vers. Tertium.* Couar. *in regul. possessor, p.* 2. §. 7. *n.* 3. & 4. vbi ait hanc esse communem: sequitur Anglez *in floribus p.* 2. *in quæst. de præscriptione, art.* 2. *diffic. vlt.* 2. Valent. *tom.* 3. *disp.* 5. *q.* 6. *punct.* 5. Michaël Salon 2. 2. *q.* 5. *de domin. art.* 7. *q.* 3. & Cened. *in collect. iur. Canon. collect.* 50. *n.* 5. 21

Hæc autem habent locum in vtroque iudicio tam interno, quàm externo; atque ita in externo in hoc euentu possessor ad restituendum non condemnabitur, qui dubitat de mancipiis an sint sua; & forum exterius non differt in materia iustitiæ à foro interiori; & ideò pronunciando sententiam in fauorem possidentis Iudex non confert ius, sed solùm explicat, quænam pars habeat ius, quando iura partium sunt æqualia; tunc enim potior est ratio possidentis, qui non peccat retinendo mancipia illa contra iustitiam; cùm iustitia in eo consistat vt seruetur æqualitas inter ius proprium, & alterius, & possidens habet æquale ius dominij ratione dubij: quinimò habet maius ius ratione possessionis, quam habet bona fide; ergo cùm sit in possessione, quamuis non restituat mancipia, nihil facit contra ius alterius, sed debitam seruat æqualitatem. 22

Decima conclusio. Mercator post debitam diligentiam factam circa mancipia an sua sint, si manet adhuc dubius, potest illa possidere, imò & vendere; debet tamen esse paratus restituerẽ pretium eorum si constiterit illa esse aliena. Ratio, quia cùm sit in possessione eorum, nequit remoueri à sua possessione, & vsu, obsequioque eorundem. Nam si aliter esset faciendum talis possessor verè pateretur detrimentum sine causa: ita Ioan. Medin. *C. de restitution. q.* 10. Couarr. *in regul. peccatum*, *part.* 3. *in princip. num.* 4. Sayr. *in lib. de restitut. in communi*, *in tract. de possessor. mala*, *aut dubia fidei*, *dub.* 3. Confule Gabriel Vasquez *in* 1. 2. *disp.* 66. *cap.* 7. Quæ intelliguntur de mercatore possidente à principio mancipia bona fide, & tamen postea incepit dubitare de vero domino eorum, essetne ipse, an alter. 23

Vndecima conclusio. Mercator dubitans à principio de mancipiis an sint sua, quæ in nullius mercatoris erant possessione, vel saltem cum tali dubio à principio possidebantur: tunc si dubium illud aliàs non possit vinci ab eodem, nequit mancipia illa omnia retinere, sed tenetur pro ratione dubij partiri ea cum altero, quem verum dominum suspicatur. Si tamen contingat hoc dubium non esse inter aliquos determinatos mercatores, sed dubitatur in genere, cuiusnam sint, aut esse possint illa mancipia, quia ignoratur verus dominus; non est facienda diuisio: sed meo iudicio debent omnia restitui suæ libertati. Ratio, quia neuter dominus habet titulum possessionis, cùm ignorus sit omninò verus dominus, & in hoc casu res quælibet eo modo inuenta ita se habet, atque si esset res perdita, quæ inuenitur, & ex communiori consensu iubetur pauperibus 24

 erogari;

erogari: cùm ergo misera mancipia sint veri pauperes, & eorum ignoratur verus dominus, restituenda iure suæ libertati: ex traditis à Soto *lib. 4. de iustit. quæst. 7. art. 1. ad 3.* & à Caietan. *2. 2. quæst. 62. art. 5. in respons. ad 3.* & diximus *supra* in fauorem libertatis, etiam quando sumus in dubio æquali de seruitute: ex Rebello *d. quæst. 10. sect. 1. num. 7.*

25 Duodecima conclusio. Plerumque, imò vniuersim illicita est venditio Æthiopum facta ab eisdem de nocte, & clam, dum Lusitani naues appellunt ad portus vtriusque Guineæ, cùm mancipia furtim capta asportant: Molin. *de iustit. tom. 1. tract. 2. disp. 35. vers. Quod de.* Non tamen mancipiorum venditio pro vili pretio facta ex eo in vtraque Guinea, & India, videtur damnanda. Emuntur namque in prædictis locis de manu parentum pueri interdum pretio quatuor, aut sex regalium argenti, & interdum vno speculo, aut vno cubito rubei, aut cerulei coloris, vel cuiusnique panni: ac denique aliis mercibus ex vitro, aut aurichalco confectis, quæ parui apud nos æstimantur: Molin. *d. disp. 35. vers. circa pretium.*

26 Decima tertia conclusio. Ex variis coniecturis colligi potest de iniustitia seruitutis horum mancipiorum, etiam quando iure belli in seruitutem rediguntur. Ratio, quia Æthiopes nihil regulariter de iustitia belli curant, sed totum ius eorum in armis consistit, & qui maiorem habent potentiam, maiores prædas agunt, & maiores mancipiorum greges aggregant. Quare eorum bella potiùs dicenda sunt latrocinia, vt nostri mercatores fatentur. Item, quia a suis etiam oppidanis quædam furto solent rapi, & alia pro leuissimo crimine seruituti addicunt, non solum criminosum ipsum, sed vxores, & filios in seruitutem redigunt. Denique pro mala præsumptione conscientiarum ipsorum mercatorum stat testimonium Domini Petri Brandani Episcopi Viridis Promontorij dicentis, in inferiori Guinea ad suam Diœcesim spectante, tria millia mercatorum suo tempore numerari: ex quibus vix ducentos satisfacere tempore Quadragesimæ præcepto confessionis, & communionis annuæ, pro certo habuit ex relatione suorum Visitatorum illuc euntium. Ex quibus quàm parum sit fidendum negotiationi, & conscientiis eorum mercatorum constat. Rebellus *supra, sect. 1. num. 13.*

27 Vltima conclusio. Quando duæ Reipublicæ bellum inter se gerunt, & dubium est de vtrius iustitia, & pro vtraque verisimiles apparent rationes, licitè possunt emi mancipia, & reliqua bona in bello capta, dummodò mercatores sint parati vbi primùm de belli iniustitia illius Reipublicæ, à qua illa bona fuerunt empta, & mancipia libera relinquere, satisfacereque seruitia, & emolumenta, quæ ex illis fuerint percepta, quatenus inde facti fuerint ditiores: ita Couar. *in regul. Peccatum part. 2. §. 11. à num. 6.* vbi vult de iure Cæsareo vtramque Rempublicam, quæ ita gerit Bellum, acquirere dominium rerum, quas milites in bello capiunt: subdens nec teneri illa restituere prioribus dominis à quibus illa acceperunt, exceptis quibusdam rebus, quibus ius Cæsareum priuilegium postliminij concessit.

Nihilominus quia fieri non potest, vt bellum sit materialiter iustum vtrinque, sic etiam fieri nequit vt vtrinque comparetur dominium rerum, quæ eo bello capiuntur, sed solùm ex parte iustitiam habentium; ex altera autem parte pro qua iustitia non subsistit, quamuis inuincibiliter non assequatur se iniustè bellare, nullo modo in re aliqua acquirit dominium, cùm iustitiam non habuerit: ideò in foro conscientiæ iura illa Cæsarea non procedunt; imò neque in externo, si bellum sit inter Christianos. Atque ita interim vnaquæque illarum Rerumpublicarum dum sibi persuadet bellum ex parte sua materialiter esse iustum, licitè potest retinere, & possidere bona ibi capta, quandiu de iniustitia illis non constet; nam licitè pugnant si à Principe iussi bello intersunt, & ex consequenti modo supra dicto licitè retinent, quæ eo bello consequuntur, & iustè vendunt cum eo onere, vt scilicet cum primùm de iniustitia belli constet, omnia restituant: Molin. *disp. 35. vers. Ratio, qua: pag. 280.*

---

§. III.

De coniugio seruorum tam fidelium, quàm infidelium.

EPITOME.

28 *Seruorum contrahentium matrimonium onera, & priuilegia, & libertas.*

29 *Seruorum matrimonia quando valida, & quando nulla.*

30 *Seruitutis ignarus coniux an possit propria authoritate quoad thorum recedere, quando seruitus alterius detecta est.*

31 *Coniux dubius de seruitute alterius an teneatur reddere debitum?*

32 *Matrimonium liberi cum ancilla ignorato errore conditionis seruilis, an valeat transacto decennio, ex quo ancilla est in libertate?*

33 *Liber contrahens cum serua ignarus seruitutis potest detecta seruitute resilire, non autem ancilla: Et quid si copula postea accedat? numer. eodem.*

34 *Infideles ad fidem nostram accedentes an debeant redire ad vxores, quas primo habuerunt? Hac de re Pius quintus bullam edidit.*

35 *Infidelibus an possit summus Pontifex impedimenta matrimonij statuere; & an statuta obligent infideles subditos summo Pontifici?*

36 *Infideles si matrimonium contrahant in primo gradu consanguinitatis, si ad fidem conuertantur an sint separandi?*

37 *Infideles post baptismum an possint ducere consanguineas proprias intra quartum gradum?*

38 *Infideles conuersi an possint copulari matrimonio cum fideli, cuius coniux consilio eius coniugem proprium interfecit, aut si infidelis vxorem suam occidat vt cum adultera matrimonio copuletur?*

39 *Infideles quando validè contrahunt matrimonium, & quid debeant facere quando cum pluribus contraxerant tempore infidelitatis?*

40 *Infideles coniuncti in primo gradu affinitatis linea recta an sint separandi post baptismum?*

41 *Infideles ad fidem conuersi nequeunt diuertere ab infideli ad fidem conuerso ob fornicationem commissam tempore infidelitatis.*

42 *Infidelis habens filium, si conuertatur, an succedat in maioratu?*

43 *Papa an possit statuere vt Laicus criminosus fiat seruus, & habeat impedimenta ad contrahendum cum libera?*

44 *Infidelis ducens fidelem, si ille conuertatur, matrimonium valet.*

45 *Infidelis conuersus potest manere cum infideli si vult ille manere sine iniuria creatoris; & an possit discedere ab infideli, esto, infidelis sine iniu-*

ria

ria Creatoris cohabitare velit: & quando infidelis non vult manere nisi cum graui scandalo, & offensa Dei, fidelis tenetur eum relinquere.

46 *Seruitus ignorata quo iure dirimat matrimonium, & an apud infideles habeat locum.*

47 *Seruitus an possit superuenire matrimonio alterutro coniuge vendente se pro seruo?*

28 PRima difficultas circa onera, & priuilegia seruorum, quænam illa sint? Quoad onera certi iuris est seruum nõ teneri alere vxorem: cùm aliàs maritus regulariter teneatur alere illam, etiam quando illam sine dote duxit: Sanchez *de matrim. lib. 4. disp. 26. num. 21. & lib. 9. disp. 4. num. 19. ex l. penul. ff. vt in possess. legat.* Surd. *de aliment. tit. 1. tota quæst. 32.* Quod intelligitur quando vxor cohabitat viro, si enim absque viri culpa ab eius consortio recedat, non est alenda à viro, quia debet esse in obsequio viri: *cap. hæc imago, 33. quæst. 5.* quæ enim obsequium debitum non præstat, non est receptura alimenta sibi debita. Hæc autem obligatio non tangit maritum seruum, cùm spectet ad dominum in cuius obsequio est serua vxor, esto cohabitet in eadem domo cum marito libero.

Quoad priuilegia seruorum ea supra traditis ostenditur. In primis: Serui inuitis dominis possunt licitè matrimonio copulari: Cenedus *ad decretal. collect. 88. num. 1.* Flores *ad Gam. decis. 142.* vbi etiam addit posse maritum accusare vxorem seruam: Gutiet. *tract. de matrim. cap. 92.* Bonacio. *eod. tract. quæst. 3. punct. 3. num. 7.* Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 22.* Ex ea ratione, quia matrimonium à iure naturali, & diuino, datum est pro remedio concupiscentiæ, & pro propagatione naturæ humanæ. Hoc autem ius non aufertur seruis, imò peccant domini contra iustitiam impediendo positiuè seruos ne matrimonium ineant, aut impediendo maritale commercium inito iam matrimonio, cùm faciant contra ius tributum seruis à natura: Gutiet. *d. cap. 92. num. 3.* Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 21. num. 1. & sequentibus*, Basil. Pont. *de impediment. matrim. cap. 23. §. 1. vers. Ex dictis colligitur.*

Constat ergo priuilegium in gratiam seruorum, posse illos inuitis dominis licitè matrimonio copulari: ita etiam *l. 1. tit. 5 part. 4.* Valasc. *de iur. Emphyt. quæst. 37. num. 4. & 5.* Enriquez *in summa lib. 11. cap. 10. num 4. in medio, de matrim.* & Azor. *Instit. Moral. part. 2. lib. 2. cap 38. quæst. 4.* Quinetiam posse seruum accusare vxorem seruam adulteram licitè, vt Flores *supra*, & vltra illum tenet Cynus *in l. ferat, C. de adulter.* & *ibi* Odoffred. & Ioan. Faber, quos *ibi* referens sequitur, dicens hoc esse verum. Consentit ipse Gamma *decis. 142.* incipit: *Blasia quadam.*

Habent item priuilegium serui; ne possint domini impedire seruis ius matrimonio vtendi; nam eo ipso quòd serui habent ius contrahendi matrimonium, habent subinde ius illo vtendi; aliàs inutile esset ius illud. Quare sicut domini iniuriam faciunt seruis, si illis matrimonium impediant; ita etiam si eius vsum: Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 21. numer. 15.* vbi probat ius coniugum potius, ac vetustius esse iure dominorum. Ex dictis infertur quando vterque coniux sunt in seruitute, aut si alter est liber, & nõ possit commodè alterum sequi, si consensu domini matrimonium fuit contractum, teneri dominum lege iustitiæ non vendere seruum, aut seruam ad partes remotas, vt nequeant matrimonio vti: quia eo ipso quòd præstitit consensum, cessit iuri suo; & concesso principali, subinde accessorium fuit concessum: *cap. prudentiam, de officio delegat.* nisi seruus esset intractabilis, & ita male moratus, vt non posset à domino sine periculo proprio, ac cæterum suarum domi retineri, neque in oppidis vicinis reperiretur emptor; tunc enim posset vendi in partibus remotis: Sanchez *supra, disp. 22. num. 10.*

Quinimò etiam quando matrimonium fuit initum ignorante, aut contradicente domino, debet dominus sub mortali seruum non vendere in partibus remotis, vbi non datur facultas vtendi matrimonio, si pretium iustum reperiatur in partibus vicinis: Sanchez post alios *dicta disp. 22. à num. 11.*

Secunda difficultas continet, quando matrimonia seruorum sunt valida, & quando nulla? Resolutio sit. Error conditionis seruilis, quando nimirum liber contrahit cum serua; aut libera cum seruo; matrimonium est nullum: Enriquez *in summa, lib. 11. cap. 10. num. 3.* Rebell. *de obligation. iustit. part. 2. lib. 3. quæst. 3. sect. 2.* Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 19. num. 2.* quos referens sequitur Barbos. *in cap. 2. num. 2. de coniug. seruor.* vbi id ampliat, etiamsi seruitus ignorata non sit perpetua, sed ad tempus; vt eo scilicet elapso, in pristinam redeat seruitutem: Sanchez *ibid. num. 3.* Quòd si liber ineat matrimonium ignoranter cum serua, & postea rem habeat cum illa iam manumissa, ignarus tamen manumissionis, non propterea valet matrimonium: ita Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 36. num. 3.* contra aliquos, *ibi num. 2. argumento 5.* relatus, & *lib. 7. disp. 19. num. 5.* Amplia adhuc non valere, secundùm veriorem, quando liber contraxit cum ancilla ignarus conditionis, etiamsi contrahens eo esset affectu, vt si sciret, adhuc contraheret; quoniam non reperitur ibi consensus voluntarius positiuè, & actu, sed tantùm habitu, & animi præparatione. Quod alio modo dicitur quando error conditionis seruilis est concomitans: Sanchez *lib. 1. de matrim. disp. 65. per totam.* 29

Tertia difficultas, an seruitutis ignarus coniux possit propria authoritate quoad thorum recedere, quando seruitus alterius detegitur? Affirmant Basil. Pont. *de impediment. matrim. cap. 23. §. 2.* Nauarr. *in summa cap. 22. num. 33.* Syluest. *verb. matrimonium 8. quæst. 2. d. 10.* & alij apud Sanchez *dict. lib. 7. disp. 19. num. 7.* Ratio, quia hoc occultè, & secluso scandalo fieri potest. Item si matrimonium ita sit occultum vt nequeat probari testibus, nec testimonio libri Parochi, qui amissus est, potest fieri separatio per authoritatem propriam, quoad habitationem, modò non sit scandalum; quia certum est matrimonium fuisse nullum: ita Sotus *in 4. dist. 35. quæst. vnica, art. 2. col. 4. vers. verum verò.* Nauarr. *supra*, Ludouicus Lopez *2. p. Instruct. de matrim. cap. 47.* vbi de impedimento conditionis *col. 8. vers. Porrò solet hic.* Barthol. à Ledesma *dub. 31. de matrim. immediatè ante secundam conclus.* & Enriquez *lib. 11. de matrim. c. 10. num. 5.* 30

Porrò ambigitur quando matrimonium est notorium? Richard. *in 4. dist. 36. art. 3. quæst. 2.* & Syluest. *supra*, & Enriquez *loco citat.* negant absolutè posse tunc propria authoritate recedere, esto seruitus sit notoria: sequitur Nauarr. *d. cap. 22. num. 33.* licèt non explicet, si seruitus sit notoria: & probatur *ex cap. Porrò, de diuortiis*, quod de casu notorio loquitur: per cuius textum probatur desiderari Iudicis sententiam, vt licita sit thori separatio, vt per Caëtam *in repetition. cap. ad limina, 30. quæst. 1. §. 4. à num. 422.* Castr. *lib. 1. de leg. pænal. cap. 8. vers. vt igitur*, Cardinalis Bellarm. *in suis controuer. lib. 1. de matrim. vers. secundum est.* Perez *l. 7. Gloss. 1. col. 2. tit. 15. lib. 8. Ordin.* Molina *in Emporio iur. p. 1. tit. 1. quæst. 9. num. 51*

num. 51. Sotus autem, Barthol. à Ledesma, & Ludouic. Lopes, quando matrimonium non est occultum, *vbi supra*, tradunt requiri iudicium Ecclesiæ, si coniux desertus reclamauerit, quia quamuis notoria esset seruitus, potest esse ignotum an liber habuerit seruilis conditionis ignorantiam necessariò requisitam, vt matrimonium sit nullum, quam liber debet probare.

Aliqui tamen limitant prædictam resolutionem non procedere, vbi tam notoria esset seruitus, vt nulla prorsus tergiuersatione celari posset, nullúsque inficiationi esset locus, de qua limitatione in adulterio agit Couar. *de sponsalib. part. 2. cap. 7. §. 5. numero* 1 a. Petrus de Ledesma *de matrim. quæst. 62. ar. 3. in fin* Enriquez *lib. 11. cap. 17. num. 2. & in commento litet.* I. Sanchez *de matrimon. lib. 10. disp. 12. n. 13.* & prius *lib. 7. de impediment. disp. 19. num. 7. vers. & ideo breuiter dico*, vbi concludit licitum esse cessante scandalo: sequitur Enriquez *supra*: at quando scandalum non cessat, quia coniux liber non proficiscitur in partes longinquas, sed manet in loco, vbi publicum est matrimonium, tunc vera est sententia dicentium desiderari iudicium Ecclesiæ, nec fas esse propria authoritate abire, non propterea quòd coniugi libero competat probare ignorantiam seruitutis, sed quia id est impedimentum dirimens omnino matrimonium, quod quando datur, non est integrum alteri coniugi propria authoritate diuertere; esto sit publicum; quia concedatur alteri restitutio.

31 Quarta difficultas, an quando coniux est dubius de seruitute alterius, teneatur debitū reddere? Teneri vult Ioan. Andr. *in cap. 2. de coniug. seruorum, ad fin.* Butr. *ib. dem, n.* 6. Anchar. *num. eodem.* Alexand. de Næuo *num.* 11. Syluest. *verbo, Matrimonium*, 8. *quæst.* 5 *dist. 2. 4. &* 5. Petr. de Ledesma de *Matrimon. quæst.* 45. *art. 1. dub. 2. ad vltimum prima sententia*, & Sanch. *lib. 2. de matrim. disp. 43. numer. 5. cum sequentib.* Ratio, quia debet conseruare alterum coniugem in sua possessione, ideo debet reddere debitum, cùm existimare debeat alterum in hoc dubio possidere 10 bona fide. & ita non esse priuatum iure petendi. Quam partem ex Theologis docent etiam Palud. *in 4. dist. 36. quæst. 2. ar. 2. n. 14. D. Antonin. 3. p. tit.* 1. *cap.* 3 §. 2. Adrian. *4. de sponsal. dub. 13. vers. Præterea tertio, in parua forma fol.* 452. *col.* 2. Ledesma 2. *part. 4. quæst.* 54 *ar. 4. f. 473. col. 2. &* 3. Paludanus 4. *dist.* 30 *d sp. 1. f. 671. col. 2. §. sed quæritur, & dist. 36. disp. 1. fol. 797. col* 1. *§ per hæc, & fol. 798. col. 1. vers.* At verò, & Cuedub *lib* 3. *quæstionar. quæst. 8. fol.* 183. *col. 1. §. Ex supradictis sequuntur.* Idem Sanch. *d. disp. 43. n.* 8. quamuis contrarium, hoc est non teneri hunc reddere debitum, tametsi Ecclesia præcipiat, teneat Abbas *in d. cap. 2. de coniug. seruor. num.* 6. Præpos. *numer.* 10. *vers. venio ad secundam.* Couar. *de spor sal. part. 2. cap. 7. § 2. in fin.* Nauarr. *in cap. si quis autem, de pœnitent. dist. 7. numero* 84. Enriquez *in summa lib. 1. cap.* 10. *numero* 6. *& cap. 15. num.* 7. Sayr *in claui lib. 5. c.* 13. *n.* 40. *in fin.* Gregor. Lop. *lib. 4 verbo departir, tit. 5 partit. 4* Sed non est recedendum à parte affirmante teneri scilicet redere debitum coniugem dubium de seruitute alterius, etiam iudice non præcipiente, nec sibi præiudicium inferre. Quin addo iuxta sententiam, quam tradidit Sanch. *lib. 2 de matrim. disp. 41. numero* 47. si facta diligentia sufficienti non possit dubius vincere dubium, posse vtendo sua possessione etiam petere, neque in hoc coniux dubius sibi nocet, quin possit seruitute detecta ab illo matrimonio resilire, cum fuerit nullum, nec ratificatum illa copula.

32 Quinta difficultas, an matrimonium liberi cum ancilla, ignorato errore conditionis seruilis, possit conualescere per decennium transactum, ex quo ancilla est in libertate? Affirmat Tiraquel. *de præscription §. 1. gloss. 4. vers. 12. ex c. penult. de coniug. seruor.* ibi: *Elapso decennio*: vbi non auditur fœmina dum allegat viri seruitutem, qui probauit decennio se tanquam liberum gessisse, nulla lite circa statum sibi excitata. Nam libertas præscribitur per decennium; imò per quinquennium, vt vult Gloss. *in d. cap. penult. verbo, Decennio, per leg.* 1. & 2 *l. si pater*, C. *ne de statu defunctor.* Nihilominus quidquid sit de foro exteriori, vt insinuat Paludan. *in 4. dist. 36. quæst. 1. ar. 2. numero* 15. dicendum est in foro conscientiæ non conualescere matrimonium, nisi post libertatem præscriptam accedat nouus consensus, cognita prioris matrimonij nullitate, vt quando ancilla illa esset iam manumissa, ita Palat. *in 4. d. st. 36. disp. vnica, col. 5. vers. Porro quidquid, & vers. sequent.* Quod est verissimum vt volt Sanch. *d. lib. 7. disp. 19. numero* 6. si ante matrimonium initum ancilla iam legitimè præscripsisset libertatem, concurrentibus ad eam præscriptionem cæteris requisitis. Quare valet matrimonium cum liberta, hoc est cum fœmina, quæ fuit serua, & iam libertate donata est: vt tradunt Couar. *de sponsalib. p. 2. cap. 3. §. 7. num. 1. vers. Primum.* Enriquez *in summa, lib. 11. cap. 10. numero 3. in commento, litera N.* & Sanch, *disp. 19. supra numero* 10. quos referens sequitur Barbos. *in cap. licet, de coniug. seruor. numero* 10. *ad fin.*

Sexta difficultas, an liber contrahens cum serua ignarus seruitutis, possit detecta seruitute resilire, & quid si ipse postea ad illam accedat? Responsio sic quoad priorem partem, liberum posse cognita seruitute resilire; seruam autem, si velit resilire cogendam esse ab Ecclesia stare matrimonio; quia fuit in culpa deceptionis: sequitur Alexand. de Næuo *in cap. vltim. de coniug. seruor. in fine.* Nauarr. *in manual. cap.* 22. *numero* 33. Enriquez *lib.* 11. *cap.* 10. *numero* 5. Sanch. *de matrim. lib. 4. disp. 15. numer. 4. vers.* 5. vbi etiam resoluit decipientem teneri ante compulsionem stare matrimonio. Quoad posteriorem partem, quando liber contraxit cum serua ignarus seruitutis, accedente postea copula esse validum matrimonium censebatur olim; hodie tamen post Concilium Tridentinum *sess.* 24. *de reformat. matrim. c.* 1. cùm non satis sit per matrimonium præsumptus consensus, nisi nouus accedat inter contrahentes post sublatum impedimentum coram Parocho, & testibus; etiamsi postquam ipse deprehenderit certò eam esse ancillam, & carnaliter ipsam cognoscat, non est compellendus vt illam sicut vxorem maritali affectione pertractet: ita [illegible] *in specul. testam. in gloss.* 15. *princip. numero* 61. Nec iam procedere text. *in cap.* 2. *de coniug. seruor.* Cened. *ad decretal. collect.* 88. *numero* 2. vbi subdit pari ratione, si liber ancillam ducat, quam liberam esse crediderat, quamuis post donatam libertatem cum illa cohabitet, & habeat tem cum illa sicut antea; non dici ex hoc verum matrimonium inter ipsos existere, nisi nouus consensus accedat coram Parocho, & testibus; quantumcunque cooperantes se tractent sicut coniuges; quia vbi non est consensus inter personas legitimas, non datur matrimonium, quamuis sequatur traductio, & copula, & mutua cohabitatio: facit Gloss. *in cap. ad nostram, vltim. de coniug. seruor.* & plenè Veracruz *in specul. coniug. 1. p. ar. 29. vers. dubitatur adhuc*, & Guttier. *lib. 1. Canon. quæst. cap. 18. ex numer. 5. vers. Quartò roboratur.*

Septima difficultas circa infidelium matrimonia, an teneantur redire ad vxores post conuersionem, quas priores habuerunt? Hac de re Bulla Pij V. sic habet: *PIVS Papa V. ad perpetuam rei memoriam. Romani Pontificis æqua, & circumspecta prouidentia, ne ea quæ pro salute Indorum nouiter ad fidem conuersorum*

33 (margin, beside "Sexta difficultas")
34 (margin, beside "Septima difficultas")

ferum, & conuertendorum sanciri debent, & terminari; alicuius hasitationis scrupulo subiaceant, declarationibus, & aliis opportunis consueuit prouidere remediis. Cùm itaque, sicut accepimus, Indis in sua infidelitate manentibus, plures permittant vxores, quas ipsi etiam leuissimis de causis repudiant; hinc factum est quòd recipientibus baptismum permissum sit manere cum ea vxore, quæ simul cum marito baptizata existit: Et quia sæpenumero contingit illam non esse primam coniugem, inde tam ministri, quàm Episcopi grauissimis scrupulis torquentur, existimantes illud non esse verum matrimonium. Sed quia durissimum esset separare eos ab vxoribus, cum quibus ipsi Indi baptismum susceperunt, maximè quia difficillimum foret primam coniugem reperiri. Ideò Nos statui dictorum Indorum paterno affectu benignè consulere, atque ipsos Episcopos, ac Ministros huiusmodi scrupulis eximere volentes, Motu proprio, & ex certa scientia, ac de Apostolicæ potestatis plenitudine, vt Indi sicut præmittitur, baptizati, & in futurum baptizandi, cum vxore, qua cum ipsis fuerit baptizata, & baptizabitur, remanere habeat tanquam cum vxore legitima, aliis dimissis, Apostolica authoritate, tenore præsenti declaramus; matrimonium huiusmodi legitimè inter eos consistere, sicque per quoscunque Iudices, & Commissarios, quauis authoritate fungentes, sublata eis, & eorum cuilibet, quauis aliter iudicandi, ac interpretandi facultate, & authoritate, iudicari, ac diffiniri debere. Et si secus super his à quocunque quauis authoritate scienter, vel ignoranter contigerit attentari, irritum, & inane decernimus; Non obstantibus quibuscunque Apostolicis, ac in prouincialibus, ac in synodalibus Conciliis editis generalibus, vel specialibus constitutionibus, & ordinationibus, cæterisque contrariis quibuscunque. Datum Romæ apud sanctum Petrum sub annulo Piscatoris, die secundo Augusti anno 1571. anno sexto nostri Pontificatus. Hæc ad literam, vt refertur 3. p. *coniugiorum specul. conclus.* 5.

Quamois ergo ex constitutione supradicta colligatur quid dicendum sit ad propositam difficultatem, disputationis gratia re aliis relicta; Dico primò; de iure infideles ad fidem nostram conuersos, si tempore infidelitatis legitimas vxores repudiarant, ad illas redire cogendos esse, etiamsi iam alias nuptias contraxissent, nisi fortè casus contingat, in quo per conuersionem alterius dirimatur matrimonium initum tempore infidelitatis; vt constat *ex cap. Gaudemus, vers. Qui autem, de diuortiis*, ita Sotus *in 4. dist. 33. q. 3.* Syluest. *verb. Matrimonium* 8. *quæst.* 10. *dict.* 7. Gaeta *in repetition. cap. ad limina*, 30. *quæst.* 2. §. 4. *num.* 427. & alij, quos referens sequitur Sanch. *de matrim. lib.* 10. *disp.* 1. *n.* 21. eòquia secunda vxor non est legitima, nec potest esse talis, dum viuit prior repudiata. Quinimo soluto priori matrimonio nouus consensus requiritur vtriusque, vt secundæ nuptiæ subsistant.

Ex prædicto Motu tamen Pij V. mancipia, quæ ex Æthiopia singulis annis in Brasilicam regionem, seu nouum orbem deferuntur, si baptizantur, possunt transire ad secundas nuptias, viuente adhuc priore coniuge, relicto in Æthiopia, cum, quo ob distantiam loci, & ob conditionem seruitutis nequeunt mutua cohabitatione vti: ita Sapientissimus Doctor Pater Ferdinandus Peres *in manuscriptis*, quam partem tanquam magis piam, & magis probabilem, & sequendam amplectitur, eamque probat potissimùm ex diplomate Pij V. Nam in proposita constitutione nullum nouum ius statuit summus Pontifex, neque dispensationem aliquam adhibuit; sed solùm declarauit si infidelis plures vxores tempore infidelitatis duxerat, & postea ad fidem conuertatur, validè matrimonium contrahere cum ea vxore, quæ cum ipso baptizata fuerit; quamuis ea non sit prima, si modò primam reperire non possit. In hoc enim euentu solummodo intelligendum esse decretum summi Pontificis rectè obseruauit Alfonsus de Veracruz, & omnino colligitur ex *cap. Gaudemus, de diuortiis.*

Quod autem hac in re nulla interuenerit dispensatio, aut noui iuris constitutio, sed sola antiqui iuris declaratio, patet ex ijs verbis, quibus hæc in re summus Pontifex vtitur: *Apostolica, inquit, authoritate tenore præsenti declaramus, matrimonium huiusmodi legitimè inter eos consistere*, &c. Non posset autem summus Pontifex declarare hoc secundum matrimonium validum esse, nisi censeret matrimonium in infidelitate cum prima contractum dissolui posse, quando maritus, scilicet ad fidem conuersus primam coniugem reperire non potest; quasi censeat summus Pontifex, quemadmodù in eo euentu, quo coniuge vno ad fidem conuerso, altera habitare cum illo renuit, fas esse coniugi conuerso, soluto priore, secundum matrimoniù contrahere, ac conuersus ad fidem sine coniuge viuere compellatur: Sic idè fas esset, quando ita, qui ad fidem conuertitur, non potest eam coniugem reperire, cum qua matrimonium in infidelitate contraxerat, quamuis huiusmodi matrimonium in lege naturæ validum fuerit: quòd si hoc summus Pontifex declarat, certè in casu Æthiopum, de quo *in principio* quæsitum est, videtur idem esse dicendum, cù iis in Brasiliam productis fas omnino non, sit propter loci distantiam, & incómodum seruitutis, vllas reperire coniuges, quas antea cùm essēt infideles in sua patria duxerāt, nec spes vlla sit simul illos viuere posse.

Hanc etiam sententiam Sapientissimi Patris Ferdinandi Perez sequuti sunt hij grauissimi Doctores nostræ Societatis in scolis publicis iuratis ducti constitutionis Pij V. authoritate, ob quam multo minus reuocari posse in controuersiam certum est, & ostenditur ex verbis illis eiusdem constitutionis, ibi: *quia durissimum esset.* Et rursus ibi: *& maximè quia difficillimum foret primam coniugem reperiri.* Quia ipsa determinatio est declaratio iuris diuini. Quod constat non esse tantùm, vt occidentalibus Indis cóngruis, verum etiam vt omnibus coniugibus, qui ex infidelitate ad Ecclesiæ gremium veniunt, succurratur. Præterea quia siue secunda, siue tertia, siue quarta sit, cum qua post primam viuentem Indus initur coniugium, nequaquam est vllo modo ipsius vxor vera, aut magis vxor quàm quæcunque alia, quam nunquam nouit: Vndè nullo pacto est maior ratio cum qua secundò, tertiò, aut quartò factum est coniugium, quàm de quauis alia, cum qua nunquam fuit coniugij mentio; & ita inter occidentalem Indum, & Æthiopem Brasiliæ quoad verum vxorem, aut præsentem, aut absentem nullum est discrimen constituendum, sed vterque verum vxorem absentem, & neuter præsentem habet: & hinc est vt Pius V. nequaquam interpretandus sit, vim vllam fecisse ex ea parte; quia Indus plures vxores duxerat, aut quia erat secunda, tertia, aut quarta vxor; sed potius ex parte difficultatis, quæ in separatione à noo vera vxore, siue aliunde esse potest.

Ex quibus colligitur quoties coniux infidelis inueniri commodè non potest ad consortium maritale, vt accidit in casu Æthiopum, transire posse coniugem conuersum ad fidem ad secundas nuptias: facit *caput, Iudæi*, 28. *ex Concilio Toletano* 4. vbi statuitur, vt Iudæi, qui Christianas habent vxores (hoc est, quæ ante conuersionem ad fidem contraxerant cum illis) admo

admoneantur ab Episcopo, vt si cum illis permanere cupiunt conuertantur, alioquin separentur ab illis: & reddit rationem textus, ne scilicet, dum fidelis salutem quærit infidelis, potiùs ipse infidelitatis perditionem inueniat: at verò in eo casu vtique mulier fidelis ita separata ab infideli, qui ad fidem non vult conuerti, transire potest ad secundas nuptias; & ita habet consuetudo Romæ: quod quando aliquis de genere Iudæorum, qui coniugatus erat, conuertitur ad fidem, eo ipso, quòd alter coniux interrogatus, non vult conuerti, conceditur conuerso facultas transeundi ad secundas nuptias. Quare cùm eadem videatur esse ratio de cæteris infidelibus, sic vt Æthiops coniugatus, qui conuertitur ad fidem, eo ipso, quòd alter coniux est inter infideles, neque est spes quod de proximo conuertatur, neque facultas illum interrogandi an velit conuerti propter distantiam loci, & alias circunstantias occurrentes, possit transire ad secundas nuptias. Hæc Doctissimus Mulina interrogatus respondit.

35 Octaua difficultas, an possit summus Pontifex infidelibus impedimenta matrimonij statuere, & an statuta obligent infideles subditos summo Pontifici? Prior pars placet Guillel. Rubeo 4. *dist.* 40. *q.* 2. *in princip. & conclus.* 3. posse scilicet Ecclesiam infidelibus impedimenta matrimonium dirimentia statuere, & proinde irritare inter ipsos matrimonium in gradibus consanguinitatis, quod fidelibus prohibet. Dicendum tamen est non posse aduersùs infideles ea statuere, cùm sint extra Ecclesiæ gremium, atque ideò non ligantur constitutionibus Pontificiis: Innocentius III. *in c. gaudemus, de diuort.* accedéte Pauli testimonio 1. *Corinth.* 5. *Quid enim mihi de iis, qui foris sunt, iudicare?* Sanch. *de matrimon.* 7. *disp.* 1. *num.* 3. vbi *disp.* 3. *num.* 8. addit posse summum Pontificem, vt est Dominus temporalis in locis suæ iurisdictionis statuere infidelibus impedimenta sibi temporaliter subditis, eò quia veram habet iurisdictionem temporalem supremam in eos infideles tãquam Dominus temporalis eorum: argumento Principis infidelis, qui potest impedimenta dirimentia matrimonium suis legibus inducere (cùm id Principibus Catholicis non sit integrum, quia Ecclesia id sibi reseruauit. Sanch. *vbi supra, in vtroque loco,* præsertim *n.* 5.) cùm Sacramenta non sint: ita D. Thom. *in* 4. *dist.* 39. *quæst. vnica, art.* 2. *ad* 3. Astensis *summa* 2. *p. lib.* 8. *tit.* 21. *art.* 1. *q.* 4. Rosella, *verbo, Impedimentum, impediment.* 9. *num. vltim.* D. Antonin. 3. *part. tit.* 1. *cap.* 6. *vers. tertium punctum est.* Caiet. *in d. cap. ad limina,* 30. *quæst.* 1. §. 4. *num.* 435. Vera-Cruz 1. *part. specul. art.* 32. *in probation.* 2. *octaua conclusionis,* Ludouicus Lopez 2. *part. instructor. de matrim. cap.* 52. *col.* 3. *notab.* 1. Emmanuel Saà *summa, verbo matrimonium* vbi de impedimentis dirimentibus, *n.* 18. Vnde fit, infideles illos, qui cum impedimento dirimenti secundum eorum leges coniugium ineunt, cùm ad fidem conuertuntur, iterum debere id matrimonium inire, si in eo velint perseuerare, quia priùs fuit nullum: ita Sà *supra,* Anglez *in floribus* 1. *p. de matrimonio, quæst.* 13. *de impedimento consanguinitatis, art.* 3. *difficult.* 4. Sotus *in* 4. *dist.* 39. *quæst. vnica, art.* 1. *in solutione ad* 3. *in fine.*

36 Nona difficultas, an infideles si matrimonio coniuncti sint in primo gradu consanguinitatis, & postea ad fidem conuertantur, an sint separandi. Dico primò inter ascendentes primi gradus coniugium esse prohibitum, idest inter patrem, & filiam: Valent. *p.* 4. *disp.* 10. *quæst.* 5. *punct.* 3. vbi de cognationis impedimento, *vers. quartò conuenit.* Henriquez *in summa lib.* 12. *cap.* 9. *num.* 3. Reginald. *in praxi fori pænitent. lib.* 31. *n.* 118. Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disp.* 51. *num.* 7. dicens esse irritum iure naturæ coniugium inter parentes, & filios. Quod probatur, quia omnes gentes bene, & doctè solo naturæ lumine instructæ, nuptias inter hos nefandas existimarunt; & Persæ ea connubia permittentes notantur tanquam barbariã Tertulliano *in Apologetico cap.* 9. & à D. Augustino *lib.* 3. *qq. in Leuitic. q.* 61. & à D. Chrisost. *homil. de Pentecost. in fine.*

Quin immò est prohibitum inter collaterales primi gradus coniugium, quales sunt frater, & soror, & ex consequenti irritum iure naturæ inter eos initum: Valent. *d. quæst.* 5. *punct.* 3. *tit. de matrim. cognat. vers. sed tamen contraria sententia.* Henriquez *d. lib.* 12. *cap.* 9. *num* 4. & Sanchez *num.* 11. *d. lib.* 7. *disp.* 52. vbi *num.* 12. infert infideles matrimonio coniunctos in primo gradu consanguinitatis lineæ transuersæ, quales sunt fratres, separandos esse dum ad fidem conuertuntur, & huiusmodi connubia inter fratrem, & sororem vti prohibita lege naturali; Ecclesiæ, vel Papæ dispensatione permitti non posse, docet Azor *instit. Moral. p.* 2. *lib.* 5. *cap.* 3. *q.* 2. *vers. communiter.* Confirmatur ex Innocent. III. *in cap. gaudemus, de diuortiis,* vbi decernitur, infideles conuersos ad fidem non separandos esse a matrimonio contracto in infidelitate in secundo, & tertio consanguinitatis gradu, quòd legibus Ecclesiæ non obligentur. Igitur censuit Pontifex à contrario sensu, si matrimonio coniungantur in primo gradu, separandos esse, quòd is gradus iure naturali ita interdicitur, vt irritet matrimonium iure naturali. Iuuat D. Augustin. *lib.* 15. *de ciuitate Dei, cap.* 16. *& lib.* 22. *contra Faustum, cap.* 35. dum censet matrimonia inter fratres, & sorores solo mundi exordio licita fuisse, necessitate generis humani propagandi compellente.

Neque obstat quod dicitur de Abrahamo viro sanctissimo ducente in vxorem Saram sororem suam, de qua ipse *Genes.* 20. ait: *Verè soror mea est, filia patris mei, & non filia matris meæ,* & ita fuisse veram sororem testantur D. Hieronymus *in quæst. Hebraicis in Genes.* Clemens Alexand. *lib.* 2. *stromat.* Caiet. *in verba Genes. proximè citata.* Ex quibus coniici potuit similia connubia inter fratres, & sorores fuisse licita secundùm aliquos: Quia oppositum est dicendum, scilicet, Saram non fuisse Abrahæ sororem, vt constat ex familia Thare patris Abrahæ, Nachor duxit Melcham filiam Aram fratris sui. *Genes.* 11. & Abraham duxit Saram filiam sui fratris Aram, inter quos hodie ob publicam causam inter magnos Principes summus Pontifex solet dispensare in lineæ æquali, & inæquali, vt inter patruum, vel auunculum cum nepte; & inter amitã, & matereram cum nepote. Cùm ergo matrimonio coniuncti sunt in primo gradu consanguinitatis lineæ transuersæ infideles; dum ad fidem conuertuntur, separandi sunt; quia id matrimoniũ iure naturæ est irritum. Contra verò cùm sit valde probabilis sententia, de qua Sanchez *lib.* 7. *disp.* 52. *num.* 10. docens hoc matrimonium sola lege Ecclesiastica irritari, cui infideles tempore infidelitatis non subiacebant, habet subinde eandem probabilitatem, separandos non esse, dum ad fidem conuertuntur, nisi speciali lege, aut consuetudine eorum tale matrimonium irritetur: vt expressè volunt Ver-Cruz 2. *part. speculi, art.* 22. *conclus.* 2. *& artic.* 25. *pag. antepenult.* §. *ex omnibus istis,* Vega 2. *tom. summ. cap.* 34. *casu* 127. *ad fin.* præsertim si ægrè ferant separationem, & ita relinqui possunt in primo matrimonio: Sanch. *suprà n.* 10. *& n.* 14. vbi addit in cæteris gradibus lineæ transuersæ infideles matrimonio coniunctos nullatenus esse separandos, vt cauetur *in d. cap. gaudemus, de diuortiis,* eo quòd omnes illi sola lege Ecclesiastica matrimonia irritant, à qua infideles sunt exempti.

Decima difficultas, an infideles post baptismum 37

possint

possint ducere consanguineas proprias intra quartum gradum? Pro solutione notandum est consanguinitatem esse quid naturale, & ideò inuenitur apud infideles seclusa omni lege Ecclesiastica. Nam ex communicatione eiusdem sanguinis suapte natura manat quædam coniunctio, & amicitia naturalis; atque ita infideles non possunt valido matrimonio copulari post susceptum Baptismum cum consanguineis intra quartum gradum; etiamsi tempore infidelitatis possent vltra primum gradum, eo quòd cùm consanguinitas tempore infidelitatis proficiscatur tanquam quid naturale, & ipsi post baptismum manent consanguinei, & iam eo tempore subdantur legibus Ecclesiasticis intra quartum gradum consanguinitatis coniugia irritantibus, nequeunt validè contrahere matrimonium intra illum gradum. Nec obest posse tempore infidelitatis inire matrimonium secluso primo gradu. Quia consanguinitas in vlterioribus gradibus non dirimit matrimonium, nisi solo iure Ecclesiastico, cui non subduntur infideles: Enriquez *lib. 12. de matr. cap. 3. num. 5.* & Nauarr. *lib. 4. cons. in prima edit. de sponsal. cons. 7. num. 7. & 8. & in 2. edit. tit. de consanguinit. cons. 12. num. 7. & 8.*

38 Vndecima difficultas, an infideles conuersi possint copulari matrimonio cum vxore, quando insidiis, & machinationibus maritum illius occiderunt, quamuis vxor hoc efficeret causa alliciendi infideles spe ineundi cum ipsis coniugium, vt ad fidem hac reductio? Affirmant Diuus Antoninus *3. part. tit. 1. cap. 5. n. 1.* Syluester *verbo, matrimon. 8. quæst. 9. dict. 1.* Nauarr. *cap. 22. in summa, num. 46.* Antonius Cucch. *lib. 5. instit. maior. tit. 12. num. 87.* Tolet. *lib. 7. summa cap. 6. num. 2.* non posse: quibus accedit Frat. Basil. Ponti. *de impediment. matrimon. cap. 27. vers. sed quæres,* per text. *in cap. 1. de conuersion. infidel.* vbi id expressè probatur, ex ea ratione, quòd tale damnum eo lucro Ecclesia compensare noluerit. Magna ergo est contentio inter Scribentes in præsenti, in explicando quomodò potuerit Ecclesia hoc impedimentum infidelibus statuere in pœnam delicti, dum adhuc essent in infidelitate; & quare ea pœna per baptismum susceptum non expirauerit, qui omnino præterita delicta absorbet? Hostiens. *in d. cap. 1. de conuersion. infidelium, num. 2.* Ioan. Andr. *ibi num. 3.* Butr. *numero 2.* & Anchar. *numero 7.* dupliciter respondent. Primò, quia hoc impedimentum conuenit communiter tam fideli, quàm infideli mortem coniugis machinantibus, atque ita etiamsi expiret per baptismum ex parte infidelis, perseuerat adhuc ex parte fidelis. Secundò quia per baptismum peccata extinguuntur, & ipsorum pœnæ moriuntur, non tamen impedimenta.

Dicendum tamen est infideli eam pœnam non esse indictam, nec indici potuisse ab Ecclesia, sed solum fideli, vt perpetuò non possit inire matrimonium cum illo infideli, quantumcunque ad fidem conuertatur. Ex quo sequitur si eo tempore, quo id accidit vterque coniux sit in infidelitate, non reperiri adhuc impedimentum, cùm non sit ex natura rei impedimentum, sed tantùm ex lege Ecclesiastica, quæ non arctat infideles, sicut hodie ex Ecclesiæ decisione matrimonium fidelis cum infideli non subsistit, non propter impedimentum infidelis, sed quia fidelis eo impedimento Ecclesiastico arctatur: ita Henriquez *lib. 12. de matr. cap. 14. num. 2.* quem approbat Sanch. *loco proximè citato, lib. 7. disp. 78. num. 3.* vt benè docet Frat. Basil. Ponti. *ed. cap 27. vers. sed quæres.*

Sed quia dubitari potest quid dicendum de infideli interficiente vxorem propriam animo ineundi coniugium cum adultera? Palat. *in 4. dist. 39. disp. vnica, col. 24. fol. 791. vers. Obserua tamen:* respondet illum esse inhabilem etiam post baptismum ad contrahendum cum adultera: *ex cap. 1. de conuers. infidel.* sed meo iudicio fallitur, quare cùm *ibi* sit sermo de infideli, qui ex fidelis consilio coniugem occidit, fidelis reus fuit illius homicidij; idcirco punitur ab Ecclesia ne valeat contrahere, cuius ineundi causa homicidium suo consilio commissum est: at in nostro casu nullus est fidelis, quem pœna Ecclesiastica punire possit, eo quòd adultera illa fidelis non est homicida. nec pœna hæc propter adulterium absque homicidio imposita est: ac proinde adulterium solum non obstat matrimonio contrahendo, vt expressè deciditur in *cap. significasti, de eo qui duxit. & cap. siquis viuente, 31. quæst. 1.* Erit autem impedimentum, adulterium cum machinatione mortis alterius coniugis, aut cum fide data de contrahendo post coniugis mortem, vel cum contractu matrimonij de præsenti, cum adultera. Et multo clarius est impedimentum dirimens si adsit homicidium alterius coniugis ab vtraque perpetratum, vel ab vno illorum, insidiis tamen, & machinationibus alterius, animo contrahendi matrimonium etiam sine adulterio: Card. Bellarmin. *lib. 1. de matrimon. cap. 22. col. 2. vers. Crimen autem homicidij.* Vega *in summa, tom. 2. cap. 34. casu 74. notab. 1.* Henriquez *in summa cap. 14. §. 2.* & Matienz. *ad Rubric. tit. 1. gloss. 1. num. 179. lib. 5. noua recopil.* quibus accedit Fratr. Basil. Ponti. *d. cap 27. de impediment. matrim. vers. Tertius casus,* vbi aduertit, quòd ad hoc tres conditiones sunt necessariæ. Prima vt vterque cooperetur ad mortem siue per se, siue per alium, & satis est, quod solùm consilio, aut mandato, ad necem coniugis: Matienz. *dict. gloss. 1. n. 178.* quare non sufficit si alter tantùm sit causa mortis, vel tantùm ratam habeat. Secunda conditio est intentio contrahendi, vnde non erit impedimentum si mors fiat ob vindictam, vel ob aliquam aliam causam. Tertia, vt occisio sequatur ex illorum opere: secùs si ex culpa Medici, aut ex negligentia ipsius percussi; tunc nullum erit impedimentum.

Duodecima difficultas quærit, quando valeat matrimonium infidelium, & quid quando cum pluribus contraxerint tempore infidelitatis? Quoad priorem partem, responsio sit matrimonium apud infideles esse verum, & legitimum, non tamen ita perfectum, vti inter fideles. Constat ex *1. ad Corinth. cap. 7.* vbi Diuus Paulus consulit conuerso ad fidem, ne ab infideli coniuge diuertat: Sed id illicitum esset, nisi tempore infidelitatis verum contraheretur matrimonium. Probatur ex *cap. de infidelib.* per text. *ibi;* vbi decidit matrimonium apud infideles iustè, & validè contrahi posse: Sanch. *de matr. lib. 1. disp. 8. & 9.* & *lib. 7. disp. 73. à n. 2. ad 7.* Bonacina *eodem tract. q. 2. punct. 2. n. 2.* Cened. *ad Decretal. collect. 70. n. 1.* Sayr. *de Sacrament. in genere, lib. 2. c. 5. art. 3. vers. Secunda propositio.* Paul. Comitol. *respons. moral. lib. 1. q. 116. vers. Tertia;* Barbos. *in c. Quanto, de Diuortiis, n. 5.* vbi cum Sayro *supra* tradit, quòd si matrimonium inter infideles ineatur, verum esse potest, non tamen inter eos Sacramentum est: dicitur namque à summo Pontifice *in d. cap. Quanto,* huiusmodi matrimonium esse verum, quia est validum, non tamen est ratum, id est non est omnibus modis indissolubile, quia non est Sacramentum. 39

Cæterùm his obstat cap. *Gaudemus. de Diuortiis,* vbi sunt hæc verba, ibi: *Cum Sacramentum coniugij apud fideles, & infideles existat;* Quomodò autem sint intelligenda, variant Doctores, quia Sacramenta non reperiuntur, nisi in Ecclesia: *cap.*

Quia ex sola, 24. *quaest*. 1. *cap. Extra Catholicam*, 1. *quaest*. 1. ita vt extra Ecclesiam nullum reperiatur: *cap. plerumque*, 3. *Hinc est*, 2. *quaest*. 7. Ratio est, quia cùm careant baptismate, quod est ianua omnium sacramentorum, *cap. veniens, de Presbyter. non baptizat*. Consequens est, vt omnes, qui baptismi gratiam non receperunt, in Ecclesia esse dici non possint. *cap. firmissime, de consecrat. dist*. 4. *cap. Maiores, de baptism*.

Ex quo circa hunc locum indagant diuersas solutiones Scribentes, nimirùm Couar. *de sponsal. p*. 2. *cap*. 1. §. *vnico, num*. 4. opinatur Sacramentum coniugij apud infideles existere habitu, non verò actu. Sanchez autem de matrimonio *lib*. 2. *disp*. 8. *num*. 1. post alios ait, matrimonium infidelium appellari Sacramentum largè, & impropriè, quatenus aliquo modo designat vnionem Christi cum Ecclesia, quamuis impropriè, quia fide carent infideles. Nouissimè tandem Antonius Ricciul. *in tr. de iur. Personar. extra gremium Ecclesiae existent. lib*. 2. *cap*. 1. *num*. 8. duobus modis matrimonium considerat: Primò vt est naturae contractus, & remedium concupiscentiae, & vt signum rei sacrae non conferentis gratiam, & hoc modo reperitur etiam inter Iudaeos, vt Scribentes *in* 4. *d*. 39. *art*. 1. vbi Sotus *in* 1. *concl*. Secundo modo ait idem Ricciul. posse matrimonium considerari prout Sacramentum a Christo Domino institutum, & hoc modo non reperitur nisi inter fideles, prout probavi ea, quae diximus in confirmationem huius dubij.

Mihi tamen placuit aduertere semper Sacramentum esse nomen generale, de cuius ratione in genere est, saltem quòd sit rei sacrae signum. Caeterum Sacramenta in genere sumpta in duas partes diuisa sumuntur, nimirum in Sacramenta legis naturalis, & veteris; & in Sacramenta legis nouae, quae inter se valdè differre notum est, & tamen vtraque dicuntur Sacramenta, & ita vocantur à Sanctis Patribus, & appellantur à Concilijs, & hoc modo matrimonium infidelium vocatur Sacramentum, non quidem legis Euangelicae, sed legis naturalis, quia specialiter institutum est, tum quia significat rem sacram, hoc est vnionem inter Christum, & Ecclesiam, & hoc modo sumitur Sacramentum coniugij, *in cap. Gaudemus*, quando dicitur Sacramentum coniugij apud fideles, & infideles existere, hoc est in genere, sed diuerso modo. Apud infideles, scilicet, imperfectum, significans tantum, & non efficiens; apud fideles tamen significans, & efficiens, ac gratiam conferens.

Quoad posteriorem partem quando cum pluribus scilicet contraxerunt tempore infidelitatis, vt solent Aethiopes, & Brasilienses, relictis passim prioribus, & alijs deinde assumptis sine grauamine, & inimia regulariter priorum, quod etiam foeminae solent efficere vt ex patribus nostrae Societatis fide dignis apud Brasil. accepi, vbi addunt, ad fidem conuersos contrahere cum posteriori vxore, relicta priore, absque eo, quòd prius ostenderit ex repudiatione sibi aliquam fuisse iniuriam illatam; ita refert in tractatu coniugiorum Brasiliensium, Pater Iosephus de Anchieta vir sanctitate, & pietate insignis, & multis exemplis id probat.

Nihilominùs dicendum videtur quando infideles conuertuntur ad fidem, cogendos esse a matrimonio posteriori tanquam irrito recedere, & ad prius redire, vt supra dixi, & vult Sanchez *de matrimonio, lib*. 1 *c. disp*. 1. *n*. 11. vbi loquitur de infideli, qui repudiata legitima vxore aliam duxit. Idem si infidelibus contractis plures sint vxores, separandos scilicet esse ab omnibus alijs, dempta priori, quae sola est legitima vxor, deciditur expressè *in c. Gaudemus, de Diuortijs*, nam plures habere vxores aduersatur iuri naturae.

Quando autem prior vxor noluerit fidem nostram amplecti, potest conuersus quamcunque aliam, quae conuertitur, ducere vxorem, sicut potest aliam personam fidelem sibi collocare in matrimonium: ita D. Thom. ab omnibus receptus, *in* 4. *dist*. 39. *q. vnica, art*. 3. *ad* 4. & *ibi* Sotus *art*. 3. *ad* 5. dicens cùm nulla alia ex prioribus illis vxoribus, excepta prima, conuersis ad fidem, teneri infidelem illum conuersum celebrare matrimonium, eò quia nulla alia fuit legitima vxor: subditque idem dicendum de Iudaeis, quibus quamuis olim vxorum multitudo esset permissa, tam id per legem Euangelicam sublatum est.

40 Terriadecima difficultas; an infidelis coniunctus in primo gradu affinitatis lineae rectae, sit separandus post baptismum? Respondetur in primo gradu affinitatis lineae rectae prohibitum, & irritum esse matrimonium iure naturae, veluti inter priuignum, & nouercam, vel priuignam, & vitricum, socerum, & nurum, socrum, & generum: Haec sententia est Diui Thomae in illud 1. *Cor*. 5. *Omnino auditur inter vos fornicatio, lect*. 1. D. Antonin. 3. *part. tit*. 1. *c*. 11. §. 1. statim *in principio*, Syluest. *verbo, matrim*. 8. *q*. 15. *dict*. 6. Couar. 4. *decret*. 2 *p. c*. 6. §. 10. *n*. 6. Bellarmin. *lib*. 1. *de matrim. cap*. 28. *paulo post princip. notab*. 2. Valent. 4. *p. disp*. 10. *q*. 5. *punct*. 3. vbi de impedimento cognationis, *vers. Tertio controuersia est*. Vasq. 1. 2. *q*. 74. *art*. 8. *disp*. 112. *n*. 7. Secundùm quam opinionem, coniunctos infideles in primo gradu affinitatis lineae rectae, cùm baptizantur, esse separandos est io confessio; quia coniuncti sunt in gradu iure naturae irritanti: Secus secundùm asserentes affinitatem ex matrimonio ortam in nullo gradu lineae rectae, ita prohiberi iure naturae matrimonium, vt illud irritum reddat: ac proinde secluso iure Ecclesiastico in quocunque gradu esse validum, quia id matrimonium solo iure Ecclesiastico est irritum, cui non subduntur infideles: *c. Gaudemus, de Diuortijs*, ita, Vera-Crux 2. *p. speculi, art*. 25. *col. antepenult. vers. Ex omnibus istis*, Henriq. *lib*. 12. *de matr. cap*. 9. *n*. 5. & ideò non sunt separandi, cùm baptizantur. Sanch. *lib*. 7. *disp*. 66. *n*. 8. & multo fortius quando affinitas oritur ex fornicatione, id tenendum est, videlicet in nullo cuiuscunque lineae gradu dirimere eam iure naturali matrimonium, quia ea solo iure Ecclesiastico ea affinitas consurgit: Sanch. post alios *disp*. 65. *n*. 9. & esse certum tradit Petrus de Ledesma *de matrim. q*. 55. *art*. 6. circa primum statum affinitatis, *diffic*. 2. *conclus*. 3.

41 Decimaquarta difficultas: an infideles ad fidem conuersi, possint diuertere ab infideli ad fidem conuerso propter fornicationem commissam, tempore infidelitatis: Responsio est negatiua. Nec obest si obiciatur fornicationem tempore infidelitatis admissam occasione data per coniugem innocentem, eo quòd noluerit admittere ad mutuam cohabitationem maritalem volentem illum cohabitare absque contumelia Creatoris: ita Frat. Basil. *de impediment. matrim. c*. 21. *vers. sunt tamen*. Sanch. *de matr. lib*. 10. *disp*. 5. *n*. 8. qui etiam tradit non obstare text. *in c. Gaudemus, de Diuortijs*, ibi, *nisi alias fuerit fornicata*. Quia eò tantum pertinet, vt fornicatio patrata tempore infidelitatis non censeatur extincta per baptismum, quoad diuortium faciendum ratione illius. Sequitur Diuus Thomas *in* 4. *dist* 39. *in fine*, vbi meminit huius dubij, negans posse diuertere, quia fuit in culpa infidelis, & causa fornicationis illius: vide tamen rationem apud Sanchez *lib*. 10. *de Diuortijs, disputatione* 5. *numero* 8.

Decimaquinta difficultas: an infidelis habens filium, si conuertatur, succedat in maioratu.

Gregor.

Gregor. Lopez *l. 2. verbo, si no el fijo mayor, tit. 15. part. 2.* loquitur de infideli habente iam filium maiorem ea vxore, qui iuxta uxorem patriæ possidet maioratum, si maritus conuertatur ad fidem, & postea procreent filium alium, tradit primum filium succedere in maioratu, non obstante quòd sit natus in infidelitate,& est argumentum quod filij suscepti ante baptismum habere debent partem hæreditatis; & hoc est verum nisi remanerent in infidelitate;tunc enim priuari debent paterna,& materna hæreditate: *l. cognouimus, C. de hæretic.*

43 Decimasexta difficultas: an possit summus Pontifex statuere vt laicus criminosus fiat seruus,& habeat impedimenta ad contrahendum cum libera? Glossa *in cap. ita quorundam, de Iuda. & Sarracen.* docet hoc facere posse: quam latè exornat Nauarr. *ibid. notab. 11. in gloss. 5. & in gloss. penult. n. 15.* addens aliquam seruitutem inductam esse iure Pontificio iuxta Gloss. *verbo, seruos, in d. c. Ita quorundam,* qualis est etiam ea, de qua *cap. De raptoribus, 36. quæst. 1.* vbi raptor vim inferens puellæ fit seruus illius, nisi se redimat; quòd si puella consenserit, & patrem habeat, raptor tenebitur satisfacere Patri, satisfactióque æstimabitur iudicio boni viri. Eodem modo fient serui capientium, qui ad hostes arma portabunt; vt per Menchac. *Illust. quæst. cap. 10. num. 3.* & per text. huuc *in d. cap. Quorundam, ibi: & capientium fieri seruos,* tenet à iure diuino, quasi supernaturaliter homines seruos pœnæ fieri per peccatum: Sequitur Barbos. *in d. cap. Quorundam, numero 11.*

44 Decimaseptima difficultas: an Infidelis ducens fidelem, si ille conuertatur, matrimonium subsistat? Ratio, quia infideles inter se validè contrahunt, & è contra inter fidelem, & infidelem non stat matrimonium, vt est communis: Quinimò inter personam baptizatam, & cathecumenam est irritum matrimonium ex defectu baptismi, qui sacramentorum ianua est, & potest cathecumenus fidem tenere, & esse in gratia: Sanch. post plures *lib. 7. disput. 61. num. 2.* vbi *num. 5.* subdit matrimonium fidelis cum Infideli esse iure diuino naturali vetitum, non tamen esse irritum aliquo iure naturali diuino, aut diuino positiuo, sed solo iure Ecclesiastico: Sanch. ibi, *n. 7.* vbi id plenè probat. Vnde sequitur posse summum Pontificem dispensare, vt fiat matrimonium inter fidelem, & infidelem; cùm sit irritum solo iure Ecclesiastico.

45 Hoc posito ad præcipuum dubium, dicendum est infidelem ducentem fidelem, si ille conuertatur, matrimonium valere: Contra verò matrimonium infidelium quantumuis consummatum potest dissolui, si alter coniux ad fidem conuertatur; alter verò in infidelitate perseueret pertinax, aut omnino cohabitationem mutuam negligat, aut nolit habitare sine Creatoris contumelia, vel absque eo, quòd coniugem fidelem ad peccandum mortaliter pertrahat: tunc enim conuersus potest transire ad alias nuptias. Probatur ex *cap. Quanto, de Diuort.* vbi Innocent. III. loquitur his verbis. *Si alter infidelium coniugum ad fidem Catholicam conuertatur, altero, vel nullo modo, vel non sine blasphemia diuini nominis, vel vt eum pertrahat ad peccatum mortale, ei cohabitare volente, qui relinquitur, ad secunda, si voluerit, vota transibit: Et in hoc casu intelligimus quod ait Apostolus: Si infidelis discedit, discedat; frater enim, vel soror, non est seruituti subiectus in huiusmodi. Et canonem, in quo dicitur: Contumelia Creatoris soluit ius matrimonij circa eum, qui relinquitur.* Idem decidit idem Innocentius *in cap. Gaudemus, verf. Qui autem, de Diuortiis.* Sanchez *de matrimon. lib. 7. disputat. 74. numero 4.* Rebellus *2. part. lib. 3. quæstione 10. sect. 1. ex numero 1. ad 8.*

Censebitur item dissolutum matrimonium contractum inter infideles alterutro ad fidem conuerso, tribus concurrentibus; ita vt possit fidelis statim contrahere cum alia: Primum est, cùm infidelis conuersi fidelis respuit conuictum: Secundum, cùm non vult sine iniuria Creatoris cum fideli commorari. Tertium, cùm ex conuictu infidelis permanet fideli pernicies, atque animi eatinum; ita Paul. Comitol. *respons. moral. lib. 1. quæstione 126. verf. Quarta. Ægyd. de Sacrament. tom. 2. disp. 26. dub. 5. num. 58.* Bonacina *de matrim. quæst. 3. punct. 7. n. 4.* An autem his tribus concurrentibus sit matrimonium ipso iure solutum? Paulus Comitol. negat tanquam probabilius, sed tunc demum cùm secundum est legitimè in facie Ecclesiæ celebratum. Sequitur Henriquez *in summa, lib. 1. cap. 8. num. 4.* vbi *in commento, litera S.* non approbat opinionem eorum, qui negant sustineri matrimonium secundum fidelis, si infidelis coniux monitus vellet quidem remanere sine iniuria Creatoris, sed non vult conuerti: Bonacin. *prædicto loco, punct. 7. numero 6.* vbi contrarium sequitur.

Quæres, quomodo possit dissolui matrimonium consummatum in his euentibus, an ex iure aliquo Pontificio? Pars negans est certa, quamuis in infidelitate sit initum saltem lege generali. Soluitur ergo ex priuilegio Christi id concedentis in fauorem fidei, quod priuilegium Diuus Paulus explicuit, *1. ad Corinth. 7.* ibi; quòd *si infidelis discedit, discedat, non enim seruituti subiectus est frater, aut soror in huiusmodi;* Ita etiam vult Anglez *in Floribus, 1. part.* vbi *de matrimon. quæst. 10. art. 2. dub. 4. difficult. 1.* Henriquez *lib. 11. De matrimon. cap. 8. num. 4. & lib. 12, cap. 13. num. 5.* Canned. *de Sacrament.* vbi *de matrimon. cap. 7. num. 67. in commum.* Gallego *de cognation. spiritual. cap. 3. num. 71.* Lodouic. Lop. *2. part. Instructor.* vbi *de matrimon. cap. 53.* col. 4. contra Abbatem *in cap. Quanto, n. 5. de Diuort.* & ibi Alex. de Neuo, *n. 9.* Palud. *in 4. dist. 39. q. vnica, art. 2. n. 12.* asserentes ibi Pontifico matrimonium tunc dissolui, Ecclesia sic interpretante ius diuinum de matrimonij indissolubilitate.

Sed quid si infidelis non vult conuerti, vult tamen cohabitare cum conuerso absque iniuria Saluatoris, & absque periculo peruersionis, aut scandalo, licitane erit cohabitatio ista? Negat Richard. *in 4. dist. 39. art. 2. q. 1.* & Sotus *ibidem, q. vnica, art. 3.* Sed contrarium est verius; ita D. Antoninus *3. part. tit. 1. cap. 6.* Nauarr. *cap. 22. n. 49.* Couarr. *2. part. Epito. cap. 7. § 4. num. 5.* ex illo Pauli, *1. ad Corinth. 7.* ibi: *Si qua mulier habet virum infidelem, & hic consentit habitare cum illa, non dimittat virum.* vbi loquitur de mutua cohabitatione quoad thorum. Quod patet ex verbis Apostoli sequentibus; filios eorum immundos non esse, eò quod *infidelis per fidelem sanctificetur.* Interdum namque melius erit cohabitare, quando scilicet probabiliter datur spes conuertendi infidelem. Secus si noluerit cohabitare nisi cum iniuria Creatoris, aut id cedat in contemptum fidei, aut periculum peruersionis, alteriúsve scandali mortalis: tunc enim fidelis tenetur discedere ab infideli: Sotus *in 4. distinctione 39. artic. 3.* Rebell. *supra quæstione 10. sectione 1. numero 3. & 4.* Sanchez *de matrimonio, libro septimo, disputatione 73. numero 13. & 14.*

Decima octaua difficultas; quo iure seruitus ignorata dirimat matrimonium, & an apud infideles habeat locum? Affirmant aliqui iure naturali obstare matrimonio seruitutem ignoratam, nam hæc 46

quæstio dupliciter expediri potest, ac discuti. Primo an seruitus secundùm se præstet impedimentum matrimonio, sicut impotentia ad maritale commercium. Secundò an error seruitutis dirimat matrimonium iure naturali? Certi iuris est seruitutem non esse matrimonio incundo naturale impedimentum, quia serui inter se, & liberi cum seruis scientes conditionem seruilem validè contrahunt. Quare quæstio est de seruitute ignorata, & quamuis sint qui putent iure naturæ matrimonium esse irritum, eo quod is error omnem auferat consensũ probabilius est solo iure Ecclesiastico irritari matrimonium, quamuis id valdè iuri naturali consonum sit. Ratio, quoniam seruitus non est impedimento absolutè, & simpliciter vsui matrimonij libero; sed duntaxat certis temporibus, nimirum quãdo iustè dominus occupat seruum, quod non aduersatur substantiæ matrimonij, quæ contenta est corporis potestatis absoluta traditione, & onere reddendi debitum, quando non sese obtulerit legitimum impedimentum: Atque ita ex Theologis approbant hanc partem D. Thom. *in 4. dist. 36. quæst. vnica, ar. 1. ad 3.* & *ibi* Durand. *quæst. 1. in solutione ad 2.* Diuus Antonin. *3. p. tit. 1. cap. 3. ad fin.* Sotus *in 4. dist. 35. quæst. vnica, ar. 2. post 1. conclus. vers. dubium autem est*: Ledesma *2. p. 4. quæst. 35. art. paulo post princip.* & *quæst. 54. ar. 1. paulo post princip.* Vera-Cruz *1 part. speculi, ar. 29. paulo post princip. conclus. 1.* & *2.* Petrus de Ledesma *de matrimon. q. 52. ar. 1. dub. 1. conclus. 1.* & Ludouicus Lopez *2. p. Instruct. de matrimon. cap. 47.* vbi de impedimento conditionis, *col. 8. vers. Postremo autem.* Ex qua sententia sequitur subsistere matrimonium inter fideles contractum cum errore conditionis, nisi per aliquam specialem legem ipsorum reddatur irritum, quod legibus Ecclesiasticis id irritantibus minimè arctetur, ita Vera-Cruz *conclus. 2.* Bartholomæus à Ledesma *de matrimon. dub. 31. col. 3. §. & an recta,* Vega *2. tom. summ. cap. 35. casu 117.* Non est tamen negandum esse satis probabile non valere matrimonium cum errore conditionis initum, sicut est probabilis sententia, quæ vult iure naturæ, cui subiiciuntur etiam infideles, id matrimonium esse irritum; vt post alios tradit Sanch *lib. 7. de impediment. disp. 19. n. 15. & 18.*

47 Decima nona difficultas, an seruiens possit superueniente matrimonio, vendere se pro seruo altero coniuge. Responsio est affirmatiua in marito: potest enim vir se venundare inuitente vxore, quia non subditur in omnibus vxori vir, nisi in iis, quæ ad debiti redditionem pertinent: in cæteris autem maritus est sui iuris: ita Diuus Thomas *in 4. dist. 36. quæst. vnica, art. 3. in corpore, & ad 1.* & *ibi* Bonauentur. *in expositione literæ, num. 5.* Astensis *summa 2. p. lib. 8. tit. 15. ar. 3. quæst. 1.* Syluest. *verbo, matrimonium, 8. quæst. 2. in fin.* D. Antonin. *3. p. tit. 1. cap. 3. §. 1.* Sotus *in 4. dist. 35. quæst. vnic. art. 3. conclus. vnica,* Petrus de Ledesma *de matrimon. quæst. 52. art. 3. conclus. vnica,* Requiritur tamen vt venditio sit iusta, nempe quod fiat ex causa. Petrus de Ledesma *de matrimonio, quæst. 52. art. 3. in solutione ad vltim.* Non erit tamen peccatum contra iustitiam, quamuis maritus faciat in fraudem, quia iure suo vtitur, nec in vxoris detrimentum cedat quoad debitum coniugale; & in cæteris non est subditus vxori: Sotus *in 4. dist. 35. quæst. vnica, art. 3. ad primum.*

Quoad vxorem, certi iuris est non posse illam, se vendere inconsulto viro, quia vltra mutuam obligationem cohabitandi, & debitum reddendi, subditur viro tanquam capiti in reliquis, quæ ad regimen domus, & familiæ spectant. Atque ita non potest se vendere: ita Sotus *in 4. dist. 35. quæst. vnica, art. 3. ad 2.* Gregor. Lopez *l. fin. verbo, Sacar, tit. 5. part. 4.* Palat. *dist. 30. disp. vnica, quodlib. 14. vers. Quod si etiam,* & Petrus de Ledesma *de matrim. quæstion. 52. art. 3. in 2. argument.* Hæc de iure communi.

Nam de iure Hispano ex *l. Regia fin. tit. 5. part. 4.* deciditur non posse maritum seipsum vendere, nec venditionem valere, & posse ab vxore rescindi: Gregor. Lupez *ibi, verbo, asabiendas,* per hæc verba: *si por auentura el marido se tornasse sieruo asabiendas por auer razon de se partir de su muger, non deue valer, ni se departirà el casamiento, antes le puede la muger demandar, y sacarle a un de la sierue dumbre se quisiere, y esto es porque ha derecho en el, y porque nace ende muy gran deshonra à ella, y à sus hijos, si los ouiere.* Ita lex.

§. IV.

De reliquis quæ spectant ad matrimonia inter infideles iure naturæ, & an inter eos vera sint?

EPITOME.

48 *Matrimonia infidelium an dicantur contracta iure naturæ: & qua in illis obseruentur.*

49 *Infideles dum sedem mutant, ducunt iterum vxores ex illo loco vbi domicilium fixerint.*

50 *An dentur matrimonia in lege naturæ, inter Indos Brasilienses: & qua requirantur ad tale matrimonium contrahendum.*

51 *Inter Indos Brasilienses datur differentia inter vxorem & concubinam.*

52 *Inter Indos Brasilos, vt plurimum reperiuntur matrimonia legis naturæ. intendunt enim aliquam ducere in vxorem.*

53 *Intendunt etiam non dissoluere illud matrimonium, & seruare fidem, & suscipere prolem.*

54 *Inter plures Indos Brasilos non est verus contractus matrimonij legis naturæ, ex defectu prædictarum conditionum.*

55 *In dubio pro matrimonio est iudicandum.*

56 *Indi Brasili an licitè tale matrimonium contrahant? Pro negatiua vsque ad num. 60. inclusiuè.*

57 *Quæ sint de substantia & essentia matrimonij.*

58 *Matrimonium vt est Coniunctio maris & fœminæ indiuiduam vitæ consuetudinem retinens, est de remotis conclusionibus iuris naturalis.*

59 *Matrimonium debet esse perpetuum & indissolubile.*

60 *Brasili quot volunt vxores ducere possunt.*

61 *Inter Brasiles Indos matrimonium legis naturæ esse posse probatur ex vocabulis Mariti, Vxoris, & similium, quibus suo idiomate vtuntur: nec solum nomine, sed re vxorem à concubina secernunt.*

62 *Indi Brasili summam propè felicitatem in eo ponunt, vt liberos post se relinquant.*

63 *Antequam ducant puellam in vxorem aliquo tempore seruiunt socero.*

64 *Possunt ducere ex sua lege neptes ex sororibus, sed non ex fratribus.*

65 *Matrimonium est de dictamine legis naturæ.*

66 *Iudæi in veteri lege habebant vera matrimonia.*

67 *Quo iure Iudæi libellum repudij dare poterant.*

68 *Apud*

68 *Apud Gentiles passim repudia locum habebant.*
69 *Inter fideles potest matrimonium contrahi cum animo ingrediendi religionem.*
70 *In matrimonio fidelium si apponatur conditio separationis ab altero coniuge non expressè approbata, an valeat.*
71 *Indi Brasiles matrimonia contrahunt ad modum Turcarum, & veterum Romanorum quoad repudia.*
72 *Matrimonium nullum est si desit intentio debita.*
73 *Quando vterque consentit in matrimonium seu coniunctionem naturalem, si neuter habuerit animum perpetuò manendi in ea, an sit verum matrimonium.*
74 *Dum infideles contrahunt matrimonium, séque inuicem coniuges nominant, taléſque se habent, & habentur ab aliis, an sint separandi, si nulla alia sit lex quæ dirimat tale matrimonium.*
75 *Et quid si tales postea conuertantur ad fidem, an separentur.*
76 *Ad quid fuerit permissum repudium.*
77 *Respondetur sententia eorum qui negant dari vera matrimonia in iure naturali, inter Brasilienses, & num. seqq. vsque ad 82. inclusiuè. Vbi declarantur requisita ad matrimonium contrahendum.*
83 *Si conuertatur infidelis coniugatus altero coniuge in infidelitate permanente, an soluatur matrimonium ipsorum, & possint alias contrahere nuptias.*
84 *Deducuntur rationes ex quibus olim fuerit licitum plures ducere vxores: hodie secus.*
85 *Apud Indos mortuo coniuge, eius vxores coram Iudice contendebant, vt victrix se flammis addiceret & cum coniuge cremaretur.*
86 *Posteriores nuptiæ prioribus consistentibus iure naturæ sunt interdictæ.*
87 *An summus Pontifex possit dispensare in pluralitate vxorum.*
88 *An ex eiusdem dispensatione vxor pluribus viris nubere possit.*
89 *Contrahentes cum pluribus grauiter puniri solent, non solum de iure Canonico, sed etiam ciuili, & num. 90.*
91 *An ex consuetudine introduci possit polygamia.*
92 *An sicut Hebræis, ita & Gentilibus permissa fuerit polygamia.*
93 *Apud Romanos veteres duas simul vxores ducere fuit in vsu: Idem apud alios, n. 94.*
95 *Artaxerxes, & alij Reges Persarum quot vxores habuerint: Et quid hodie apud Turcas, Mauros, & alias gentes barbaras.*
96 *Quot Salomon Rex habuerit vxores: & an circa illas peccauerit, & n. 97.*
98 *Non licebat Hebræo ducere fœminam gentilem.*
99 *Refellitur Abulensis existimans pluralitatem vxorum etiam Gentilibus fuisse permissam ante prædicationem Christi.*
100 *Pluralitas vxorum an aduersetur fini matrimonij.*
101 *In antiqua lege polygamia permissa fuit ex dispensatione.*
102 *Matrimonium an sit homini naturale.*

48 INterrogatus Pater Balthazar Barreira virtute, & pietate insignis, qui per multos annos in Angola, in conuersione infidelium se exercuit, & postea in Promontorio viridi etiam per aliquot annos versatus tandem obiit; interrogatus, inquam, circa matrimonia gentilium, an inter eos apparerent iure naturæ? Respondit sibi esse in mente vt putaret inter illos non esse coniugia in lege naturæ inita, duabus rationibus. Prima, quia omnes ineunt sub ea conditione saltem tacita, vt quilibet possit separari à prima vxore, quotiescumque voluerit, & ducere aliam, seu alias. Dicitur primo, quia fœminam, quoties vir illius exosam habet, ab ea diuertit, & mittit in domum patris, & retinet reliquas, quas domi habet, aut quærit de nouo alias. Similiter quotiescumque mulier discordat à viro, illum etiam dimittit, & ad domum paternam se confert, paterque tenetur soluere quod maritus pro illa dedit tempore traditionis, & traductionis; & hoc modo vir relinquit quasdam, & alias de nouo sibi assumit instar Domini dimittentis famulos, & assumentis alios, & omnes vocat Vxores. Quod adeò commune est, vt etiam Rex ipse postquam ad Angolam Lusitani delati sunt, tres Reginas respuerit ob nescio quæ grauamina ab illis sibi illata: neque in hoc est discrimen quòd sint priores. Secunda ratio ob quam non videtur inter eos matrimonia iure naturæ inita, est, quia omnes, siue expressè, siue tacitè contrahunt matrimonia simul cum multis fœminis, inter quos idem Rex peragit, quem cæteri Nobiles imitantur, & reliqui, qui re familiari abundant; atque ita non solùm quando deueniunt ad nubilem ætatem, sed etiam in infantili ætate iam in vxores alias puellas assumunt ipsi pueri, dum adhuc vsu rationis carent, quæ simul cum eisdem educantur. Dicit ergo quòd quando ipsi ad vsum rationis accedunt, & ad ætatem, in qua sibi deliberandum est de eligenda sibi vxore, cum qua in lege naturæ legitimè sit ineundum matrimonium ob consuetudinem, quam habent ducendi illas omnes in vxores, & quia eadem est consuetudo apud omnes, nullam eligunt ex illis in particulari pro vxore, & ita non contrahunt cum hac, aut illa, sed omnes simul assumunt sibi. Nec dici potest esse præcipuam priorem illam, quam parentes illis delegerunt, cùm adhuc non pollerent rationis vsu: quia inter eos id non procedit: quinimò postquam ad virilem ætatem accedunt, & incipiunt domui, & familiæ præesse, superiorem ex omnibus constituunt illam, quæ magis placet, & quæ magis est idonea ad gubernandum: proinde propter aliquam causam si hanc domo eiiciunt aut ipsa ab ipsis diuertit, aliam loco illius eligunt. Id autem quod Nobiles & Grandes expressè tradunt, & peragunt, idem ignobiles & pauperes tacitè assuescunt: eò quia mos omnibus est, quando cum vna contrahunt, contrahere cum omnibus aliis, quæ vxores illorum esse voluerint, qui mos inter illos declarat non aliter matrimonia celebrari solita esse.

Frageſi Regim. Christ. Respubl. P. III.

Est etiam id commune, & regulare inter illos, 49
qui de vno ad alia loca se transferunt, siue sint liberi siue serui, vbicumque sedem fixerint, ipsos assumere sibi vxores ex eodem loco, & illas maritos. Id autem quod eos inducit ad plures vxores eligendum, est familiæ dignitas, magnaque vtilitas & emolumentum, quod ex ipsis vxoribus recipiunt, nam illæ modò sint nobiles, modò ignobiles, seminant, & metunt, exterosque fructus recipiunt: atque ita quo plures existunt, eò maiores maritis redditus acquirunt. Nobiles item, & Potentes vltra prædictas vxores aliis quoque vtuntur, quas vocant *Quicumbes*, hoc est, *Concubinas*, quæ loco vxorum inter alias viuunt; sed ita dicuntur, quòd sint filiæ suarum ancillarum, aut fœminarum suorum locorum.

Ex occasione huius Asserti, quam potest virùm 50

63 Quartò, quia cùm quis filiam alicui in vxorem locat, tenetur gener iuxta gentis morem, socero, aut socrui seruire, vt Iacob seruiuit Laban pro Rachele, & Lia: quod vt melius præstet, transit in soceri domum, saltem per tempus aliquod. Id autem satis vrgentem facit coniecturam, matrimonia, quæ suo modo ineunt, vera esse.

64 Quintò, quia ex lege quam inter se ratam habent, & firmam, neptes ex sororibus suot veræ, & legitimæ vxores, auunculisque suo iure debitæ, cùm interim nefas ducant neptibus ex fratribus patruos coniungi.

65 Sextò, matrimonium est de iure naturali, seu de dictamine iuris naturalis, quod dictat matrimonia esse ineunda ad procreationem sobolis: cùm igitur hoc dictamen naturæ insit; non est absque vrgentissimis rationibus: & qui oppositum vehementer suadeant asserendum, ostendere debent dari aliquam integram Nationem hominum, inter quos non celebrentur vera matrimonia: præsertim cùm tanti referat virum ab vxore separari, & alteri coniungere.

Huiusmodi autem rationes, quæ id probent in hominibus Brasiliensibus, non huc vsque apparuerunt. Nam prima earum, quas attulimus pro aduersa parte, quæ omnium videtur potentissima, non id probat sufficienter.

66 Primò, quia Iudæi in veteri lege habebant vera matrimonia vt ex tota serie Scripturarum constat; qui tamen passim vxores repudiabant; nec intendebant perpetuo manere cum vxoribus; imò ducebant eas interim existimantes se posse vti lege repudij, quoties causa intercessisset: Ergo animus perpetuò commanendi non est necessarius in contrahentibus, quantumcunque demus inseparabilitatem suapte natura inesse matrimonio.

67 Si dicas diuina dispensatione factum esse, vt repudium Iudæis liceret, & ex consequenti vt matrimonia valerent, quamuis cum spe concepta repudij celebrarentur; Non effugis: tum quia communior est Patrum, & Theologorum sententia, quæ ait Iudæos peccasse vxores repudiando, vt videre est apud Sotum *4. dist. 33. q. 2. art. 2.* quod & apertè explicatur à Diuo Augustino *lib. 19. contra Manichæos, cap. 26. & 29.* & à D. Thoma *3. contra gentes c. 123. in fine, & 1. 2. q. 105. ar. 4. ad 8.* & alibi sæpè. Tum quia post promulgationem Euangelij absque dubio peccant viri vxores repudiantes, vt Abulensis probat *in Matth. 19. q. 62.* Cùm lex vetus, vbi dispensatio (si dispensatio dicenda est) continebatur, expirauerit; & tamen matrimonia inter illos celebrata, etiam spe concepta repudij, sunt vera, & legitima. Quod inde comprobatur, quia si ille ad fidem conuertatur, & vxor quã primò duxit velit habitare cum illo absque Creatoris contumelia, eam cogetur ducere, si contrahere velit, etiamsi illâ repudiatâ aliam superinduxisset; vt dicitur *cap. Gaudemus, de diuortiis*, quod iustum non esset, si matrimonium primum verum non fuisset.

68 Secundò, quia Gentiles plerique, aut omnes, vtebantur passim repudiis, apud quos nec negamus, nec negare debemus; imò nec possumus, vera fuisse matrimonia: vt apud Ægyptios, Turcas, Mauros; imò verò apud Romanos, qui omnium habiti sunt iustitiæ naturalis colentissimi, quibus licebat non sola consuetudine, sed etiam lege, non tantùm Iureconsultorum, sed etiam Christianorum Imperatorum, vxores ab se abiicere, & alias admittere. De qua re Sotus. Quinimo tempore Augustini, lege communi licebat, & vxorem repellere quam quisque habebat, & aliam accersere absque vlla pœna, vel nota, licèt non absque culpa propter legem Christi; vt ipse apertè significat, *de nuptiis, & concupiscent. lib. 1. cap. 10.* Ergo non est cur in his hominibus Brasiliensibus vera matrimonia negemus, quòd, vnâ vel pluribus repudiatis, alias adsciscant.

69 Tertiò, quia etiam inter fideles potest quis contrahere cum animo ingrediendi Religionem ante consummationem, si Spiritus Sanctus suggesserit, vt dicitur *in cap. ex publico, de conuers. coniugat.* imò *in cap. commissum, de sponsalib.* dicitur, tutius esse eum, qui iurauit aliquam ducturum, & vult Religionem amplecti, priùs eam ducere, & postea ingredi. Ex quo colligitur matrimonium illud esse validum; (tenebitur tamen relicta expectare ipsius professionem vt ad alias possit transire nuptias) quamuis contrahens animum non habeat permanendi cum vxore, sed ad Religionem transuolandi, quidquid sit de culpa: de quo Sotus *4. dist. 27. quæst. 2. art. 5. & dist. 38. q. 2. ar. 1.* Nam si matrimonium non teneret ea intentione contractum, nullo modo Papa respondisset tutius esse illud contrahere; nec Scotus assereret ita esse faciendum, vt Sotus refert. Idem asserit Martin. Ledesm. *2. 4. quæst. 48. art. 1.*

70 Quartò, si fideles contrahant apposita expresse per alterum conditione separationis, & per alterum non expresse approbata, valet matrimonium iuxta communem doctrinam Canonistarum, & Theologorum, vt refert & sequitur Syluest. *verbo, matrimonium, 4. §. 5. & 6.* Ergo potiori ratione valebit, si conditio à nullo exprimatur, quamuis vterque separationem intendat. Quòd si matrimonium inter fideles sic contractum valet, quis audeat dicere inter infideles eodem modo contractum non valere. Cùm igitur homines Brasilienses nihil de separatione paciscantur, non est cur inter eos vera matrimonia esse non possint; maximè cùm separationem nunquam videantur actu intendere, cùm primò aliquã in vxorem accipiunt: quamuis postea separationem faciant, cùm se occasio obtulerit: & præterea, quia miseræ fœminæ, quidquid sit de viris, nunquam in eam separationem consentiunt.

71 Hæc mihi occurrunt pro vtraque parte. Posterior tamen mihi magis placet, cùm hi homines sua matrimonia contrahant ad modum Turcarum, Maurorum, imò & Romanorum, quantum ad repudia vxorum attinet. Nam in cæteris ceremoniis, quæ parum ad rem faciunt, longè aliter se habent: quæ inpræsentiarum totam ingerunt difficultatem, non video cur horum matrimonia debeant reprobari, cæteris ab Ecclesia, & omnibus, probatis. Quapropter per tres conclusiones rem expediam, propositis tribus quæstionibus priùs.

72 Prima quæstio sit, si voluntas aut intentio desit contrahendi in vtroque, vel altero, nullum est matrimonium. Hæc quæstio, siue conclusio est clara, neque indiget probatione.

73 Secunda quæstio, vtrùm quando vterque consentit in matrimonium, id est, in eam coniunctionem, ex qua licitè, & via à natura, Deóque auctore naturæ concessa proles sequi possit; quamuis neuter animum actu habuerit perpetuò manendi in ea coniunctione, verum est matrimonium? Sit secũda conclusio affirmatiua. Quod intelligo modò conditio separationis non sit ab vtroque expresse concessa: tunc enim solùm ea conditio impedimentum est dirimens matrimonium. Conclusio hæc manifesta manet ex his, quæ dicta sunt superiùs in refellenda prima ratione. Sed probatur præterea: quia iam essentialis est voto obligatio implendi, quod voto promissum est, quàm matrimonio inseparabilitas, seu obligatio perpetuò commanendi: sed siquis habet animum promittendi aliquid Deo, verè vouet, verúmque est votum; quamuis

uis animum habeat n on se obligandi; vt Caietan. x. 2. *quaest.* 88. *ar.* 1. asserit, & eum sequutus Nauarr. *cap.* 12. *num* 27. & alij. Ergo qui animum habet contrahendi matrimonium verè contrahit, verumque est matrimonium, quamuis animum habeat non perpetuò manendi. Vnde sicut ille obligatus manet ad implendum: ita hic manet obligatus ad perpetuò manendum, quia vtraque obligatio est essentialis vtrique: & sicut contra ius faceret diuinum, qui votum non implet, quia votum est de iure diuino; ita contra ius naturale facit, qui repudiat vxorem, quia matrimonium est de iure naturali.

74 Tertia quaestio, vtrùm quando quis inter infideles accipit aliquam in vxorem, & illi se coniuges nominant, & vt coniuges se habent, & tales habentur ab aliis, sint separandi, si illa sit prima vxor, & nulla sit alia lex, quae dirimat matrimonium inter eos, eo modo contractum? Conclusio tertia negat; quia cùm hic nihil desideretur ad iudicandum verum esse matrimonium, nisi notitia intentionis contrahendi; & illa, quòd interna sit, soli Deo pateat, non est cur detur separatio; quamuis ipsi asserant se non habuisse intentionem contrahendi: vt tradit Syluest. *Matrimonium* 4. §. 1. maximè si varij sint, & mutabiles ingenio, & in respondendo inconstantes, quales sunt omnes Brasilienses, praesertim infideles.

75 Ex quo sequitur, quòd si qua mulier, quae dicit se habere maritum seque solam esse vxorem, vel esse primam, conuertatur ad fidem, non potest alteri copulari in matrimonium, si ipsius vir habitare velit cum illa absque cōtumelia Creatoris. Item si quis vir conuertatur ad fidem, non potest matrimonium inire nisi cū illa, quā primò duxit vxorem, etiamsi eā repudiarā, alteri sit coniunctus: modò prima velit habitare cum illo absque Creatoris iniuria. Quod si ambo fideles fiant, ante matrimonium in fide contractum, cogendi sunt in pristino matrimonio manere; vt habetur *in cap. Gaudemus, de diuortiis.* Dico autem hos cogendos esse redire ad primas vxores, quia non sunt adeò rudes, & irrationabiles vt putent eis licere repudium; eo enim admisso matrimonia postteriora tenerent; vt hi assenerant, qui repudium Iudaeis dicunt licuisse, quidquid sit de lite super hac re inter Abulensem *in Matth.* 19. *quaest.* 47. & *quaest.* 48. qui ait posse licere repudium Gentilibus, & Sotum 4. *dist.* 33. *q.* 1. *ar.* 2. qui illud mordicùs negat.

76 Sed re vera dici potest repudium fuisse permissum non tanquam licitum, sed tanquam minùs malum, ad euitanda maiora: vt per Couar. *de sponsal. part.* 2. *cap.* 7. §. 5. *num.* 4. Tiraquel. *l.* 9. *Connubial. numero* 5. Nauarr. *cons.* 3. *in fin. sub titulo, de conuers. coniugat. in nouis*, Petrus Gregor. *Syntagm. Iuris p.* 2. *lib.* 9. *cap.* 16. *num.* 1. & *p.* 3. *lib.* 52. *cap.* 3. *num.* 20. Sed probabilius est vt alibi diximus repudium fuisse licitum Hebraeis, Deo dispensante in lege naturali, cui repudium aduersabatur: vt per Gaeram *in repet. cap. ad limina*, 30. *quaest.* 1. §. 4. *numero* 23. Vgra-Crux *p.* 3. *specul. ar.* 10. *conclus.* 1. Petrus de Ledesm. *quaest.* 68. *ar.* 3. *conclus.* 1. & 5. Enriquez *lib.* 11. *cap.* 8. *num.* 3. Doctor Barbos. *in Rubric. ff. solut. matrim. cum sequentib.* Sanch. *de Matrim. lib.* 10. *disp.* 1. *numer.* 5. quos referens sequitur P. Augustinus Barbos. *in d. cap. Gaudemus, de diuort. n.* 17.

77 Superest vt respondeatur argumentis pro parte negante, inter Brasilienses non dari vera matrimonia in iure naturali. Dicitur ergo primò, illam diffinitionem Matrimonij intelligi à Magistro *in* 4. *dist.* 27. & Syluestro cum aliis, quos refert, & sequitur Armilla, de matrimonio fidelium consummato, quod solum veram habet, & absolutam inseparabilitatem. Secundò dicitur inseparabilitatem essentialem esse matrimonio, at non est de essentia illius animus perpetuò manendi actu habitus, dum contrahitur, vt ex superioribus constat, sicut obligatio adimplendi votum essentialis est voto: at non intentio actualis, dum fit, adimplendi illud, vt dictum est. Tertiò dicitur, homines Brasilienses pessimè facere, dum uxorum praecedens matrimonium existimant, repudiando vxores contra ius naturale, quod nullo modo est dicēdum, nec faciendū iuxta ea quae tradit Syluest. *Matrimonium*, 8. §. 10. *dict.* 7. Quòd si homines supradicti non haberent matrimonia vera, dicendum esset necessario eos rectè facere, & quod decet viros iustos repudiando vxores; quia illud esset concubinas expellere: quod nōn est farendum.

Ad confirmationem ex Diuo August. primam, dicitur iam explicatam esse, quomodò intentio non perpetuò manendi sit impedimentum essentiale matrimonij, si nimirum separatio in pactum deducatur, & ab vtroque expressè approbetur. Quod fortassè in matrimoniis infidelium adhuc locum non habet, cùm lex sit Ecclesiastica, quae non iudicat de his, qui foris sunt, & ita inter infideles, qui animum habeant matrimonium contrahendi, quantumcumque inter se de separatione expressè conueniant, non audeiem de nullitate matrimonij sententiam ferre. Ad secundam responderet eum loqui de eo, qui aliquam acceperit non animo contrahendi, sed libidini vacandi, quem clarum est non esse coniugem, iuxta primam conclusionem. Quod autem de eo loquatur, patet ex vltimo verbo, *maritale consortium.* 78

Ad secundam rationem dicitur, ibi loqui Platonem de hominibus quibusdam, qui vxores habebant communes, nec certos quisquam inspiciebat liberos; quem modum nuptiarum certum est non habere imaginem matrimonij. An verū illud ex obscurato lumine naturali prodierit, non adeo est clarum; cùm Plato ad maiorem ornatum Reipublicae a se excogitatae, & institutae, vxores debere esse communes decreuerit. Hi autem homines Brasilienses vxores habent proprias, quas nulla ratione patiuntur aliis esse communes, & molestè ferunt iniurias in hac re sibi illatas, & liberos proprios inspiciunt, quibus maximè egeerantur, nec sunt tam agrestes, vt ratione non polleant sufficienti ad matrimonium contrahendum. 79

Ad tertiam dicitur, quòd sicut educatio filiorum apud hosce homines non probat sufficienter dari inter eos vera matrimonia, ita nec probat non dari: quia filiorum educatio vt homines decet, nōn est de prima intentione matrimonij, sed de secunda; quae si desit, deerit ornatus quidam ipsi matrimonio debitus, non tamen continuò matrimonij substantiam aboleuit, quin apud Sueuos Germanorum fortissimos eadem viguit incuria filiorum educatio; vt testis est Caesar 4. *lib. de bello Gallico*, quibus tamen non negantur propterea vera matrimonia. 80

Quarta ratio nihil facit, cùm repudium sit contra legem naturae, nec inane reddit praecedens matrimonium. Quod autem matrimonium cum secunda contractum non valeat viuente prima, non facit defectus intentionis ad contrahendum, sed quia pluralitas vxorum non est licita absque dispensatione. 81

Quinta etiam ratio etiam parum valet, facit enim socer contra ius naturae auferendo filiam genero, cui primò eam tradiderat, vt fecit Saul auferendo Michol à Dauid, cui primò vxor fuerat data, 1. *Regum* 18. & tradendo eam Phalti, 1. *Regum* 25. optimoque iure eam Dauid quamprimùm potuit, repetiuit: 2. *Reg.* 3. Libuit hoc loco adiungere duas has responsiones sapientissimorum Patrum Brasilicae Prouinciae; ex quibus ostenditur quid ipsi existimauerint circa matrimonia Indorum Brasiliensium. Nunc autem pro corōnide adiiciam aliquas quaestiones spectātes ad matrimonia Indorum post conuersionem. 82

Qua

Quaritur ergo quando finiatur matrimonium fidelis, relicto coniuge infidels, ita vt ad secunda vata possit transire.

83 SIt prima resolutio. Quando conuertitur infidelis, altero in sua infidelitate permanéte, non propterea soluitur matrimonium antea contractum cum infideli, vt habetur *in c. gandemus, de diuortiis*, donec fidelis ad alias nuptias trãseat: habet tamen antequã transeat ad secuñdas nuptias ius dissoluendi coniugium in tribus casibus. Primò si infidelis cum ipso cohabitare nolit. Secundò, si velit, sed cum Saluatoris contumelia. Tertio, si manendo coniugem inducat adhuc ad discessum à fide, vel ad peccatum mortale: Sanch *de matrim. disp.* 74. *n* 5. vbi primùm tamen fidelis ad alias nuptias conuolauerit, tunc solutum est matrimonium cum infidelitate, vt generatio vnius sit corruptio alterius: vt per Conar. *de sponsalib. p.* 2. *c.* 7. §. 4. *n.* 5. Nauarr. *in Manual. c.* 22. *n.* 49. *& conf.* 1. *n.* 6. *&* 9. *& conf.* 2. *n.* 5. *in antiquis, & conf.* 1. *n.* 5. *& conf.* 3. *n.* 6. *&* 9. *in nouis, sub tit. de conuersion. infidel* Emmanuel Sà *in summ. verb. matrim. tit. de impediment. dirimeut. n.* 8. *vers. cõuersus ad fidem*, Enriquez *in summ. lib.* 11. *c.* 8. *n.* 4. Frat. Basil. *de impedim. matr. c.* 21. *vers. sad explicandum, p.* 171. & alij, quos referens sequitur P. August. Barbos. *in d. c gaudemus, n.* 18. quibus accedit Rebell. 2. *p. de obligat. instit. lib.* 3. *q.* 10. *sect.* 2. *ex n.* 5. *ad* 8. vbi de hac re satis.

Cur olim licitum fuerit plures habere vxores, nunc autem non sit integrum?

84 REspondeo veteres Patres legis antiquæ pluribus vxoribus coniunctos culpæ fuisse immunes, Deo cum illis dispensante; & quod gentiles olim vicini excusari videbantur, quando ex ignorantia vnus plures ducebat: quod tamen per se nunquam licuit, nec illis datum fuit hoc priuilegium à Deo. Cæterùm iam in lege Euangelica huiusmodi dispensatio non est in vsu, nec solet concedi à Christo Domino reducente, *Matth.* 19. matrimonium ad primæuum statum, in quo vnica vxor tantùm licebat. Quamobrem nec fidelibus, nec infidelibus integrum est hodie vti polygamia, quæ iure diuino Euangelico, naturali & humano prohibita est. Hæc omnia colliguntur ex Cardinali Bellarmino *lib.* 1. *de matr. c.* 11. *propositon.* 3. *&* 4. Valent. *p.* 4. *disp.* 10. *q.* 1. *punct.* 3. Enriquez *in summa lib.* 11. *c.* 6. *n.* 1. Tiraq. *l.* 7. *Connubial. gloss.* 1. *p.* 7. *n.* 20. *cum seqq.* vbi adducit plurium gentium testimonia, quæ plures habent vxores: & rursus plures, quibus non permittitur. Menoch. *casu* 420. *de arbitrar. n.* 2. *cum seqq.* Guttier. *de matrim. c.* 106. *n.* 2. & alij, quos refert Sanch. *lib.* 7. *disp.* 80. Farinac. *in praxi criminal. p.* 5. *q.* 140. *n.* 2. Sapientissimus F. Ludouic. de Soto maior ex sacra Prædicatorũ familia in Academia Conimbricensi insignis sacrarum literarũ interpres *super Cantica Canticorum c.* 6. *in verbo, sexaginta sũt Reginæ, p.* 1091. Frat. Basil. Pont. *de impediment. matr. c.* 13. Bonac. *eod. tr. q.* 3. *punct.* 10. *à princip.*

85 Sunt ergo ex gentilibus olim, qui vxores plures ducebant, præcipuè Indi: hæ autem mortuo marito apud grauissimos Iudices contendebant, & quæ in amore ipsius victrix existebat, læta se flãmis addicebat, & cum illo cremabatur; Reliquæ verò cum tristitia, & mærore in vita remanebant. Similiter Pomponius Mela *lib.* 11. scribit Thraces plures vxores singulos habuisse, quod & tradit Euripides *in Andromacha*, Heraclides *in Politicis*, & Solinus *lib.* 11. *c.* 15. vbi subdit hos vxorum numero se iactare, & gloriari, & honoris loco multiplex coniugium ducere. Vide cætera apud Tiraq. *supra n* 21. *&* 22. hac de re, sed de gentilibus *infra n.* 92. *& seqq.*

86 Hodie autem posteriores nuptiæ prioribus consistentibus iure naturæ sunt interdictæ, & ex consequenti pluralitas coniugum in nullo euentu conceditur, & ea quidem veritas tanquã Catholica præmittenda est: sunt enim in lege Euangelica prohibitæ iure diuino, & ideò non est integrum plures simul habere vxores, vt diffinit Concil. Trident. *sess.* 24. *de matr. canon.* 2. per hæc verba, ibi: *Siquis dixerit licere Christianis plures simul habere vxores, & hoc nulla lege diuina esse prohibitum; Anathema sit.* Idem decisum fuit ab Innocent. III. *in c. gandemus, de diuortiis*; & ita esse prohibitum, vt posterius matrimonium priore subsistente sit irritum. Quam veritatem Innocentius ipse *in d. c. gaudemus*, probat ex testimonio Christi Domini, *Matth.* 19. ibi: *Quicumque dimiserit vxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, mœchatur*: vbi Seruator noster volens reducere matrimonium ad eam rectitudinem, quæ in prima sui institutione habuit à Deo, aboleuit omnino polygamiam, quasi aduersaretur primææ matrimonij institutioni. Quod etiam comprobatur *Matth.* 19. dũ dicitur ibi: *Qui facit hominem ab initio, masculum, & fœminam, creauit eos, & dixit: propter hoc, relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori suæ, & erunt duo in carne vna*: itaque iam non sunt duo, sed vna caro. Vbi nota, matrimonium in sua institutione pluralitatem vxorum simul exclusisse, quia non fuit dictum adhærebit vxoribus suis, sed vxori suæ. Ex quo constat matrimonium esse vnici cum vnica cõiunctionem. Item, esse vnam carnem: quod dici non potest ex vnius viri cum pluribus vxoribus matrimonio copulati esse vnicam carnem, sed multiplicem, & ex eo consurgere diuisionem.

87 Quæri potest, an summus Pontifex possit dispensare in pluralitate vxorum? Communis sententia negat, cùm nequeat dispensare in iure naturæ, vel diuino; ideircò nequit in hoc casu dispensare: ita Ledesma *de matrim. q.* 65. *art.* 2. *conclus.* 3. Ægid. *de sacrament. & Censur. tam.* 2. *disp.* 26. *dub.* 2. *n.* 20. Reginald. *in praxi, lib.* 31. *n.* 4. Bonacin. *de matrimon. q.* 3. *punct.* 10. *n.* 4. vbi *n.* 6. ait infideles dum contrahunt matrimonia cum multis fœminis inualidè contrahere, & debere cum prima habitare, si ipsa voluerit cum eo perseuerare absque Creatoris iniuria; exteris in infidelitate relictis: Et quamuis omnes vxores quas vir tempore infidelitatis duxerat, ad fidem redirent; & prima nollet cum ipso habitare, aut vellet, sed cum iniuria Saluatoris, aut cum inductione ad peccatum; vir non tenetur vllam ex conuersis, in matrimonium elocare, in rigore loquendo: quoniam nulla ex ipsis est eius coniux, exceptâ primâ.

88 Ambigitur tamen, an ex dispensatione liceat vt vna vxor pluribus viris nubat? Communis resolutio Doctorum negat in hoc cadere dispensationem: Bellarmin. *lib.* 1. *de matrim. cap.* 11. *post* 2. *propositon.* vbi addit nec Deum posse dispensare, quia est contra principia iuris naturæ: Nihilominus nullam video contradictionem, nec repugnantiam; neque id ita intrinsecè est malum, quin Deus possit dispensare. Ita Maior *in* 4. *dist.* 33. *quæst.* 1. *in primo argumento contra primam conclus.* & Petrus de Ledesma *de matrimonio, q.* 65. *ar.* 2. *dub.* 2. *conclus.* 2.

89 Porrò solent grauiter puniri contrahentes cum pluribus simul viuentibus, contra quos Inquisitores procedunt etiam tanquam contra suspectos de hæresi, eo quòd videantur malè sentire de Sacramento Matrimonij: ita Nauarr. *conf.* 1. *de Hæretic. num.* 8. Azened. *l.* 5. *n.* 5. *tit.* 1. *lib* 5. *nouæ racopil.* Menoch. *de arbitrar. casu* 420. *n.* 114. *& de præsumption. lib.* 5. *præsumption.*

sumptioa.n.37. Guttier. *practicar. lib. 2. quaest. 8. n. 5.* & Enriquez *lib. 11. c. 2. n. 3. & lib. 12. c. 6. n. 4.*

90 Quinimò de iure ciuili imponitur contrahentibus cum pluribus simul viuentibus grauissima pœna, *in l. eum qui duas, C. de adulter. & in §. Affinitatis, vers. qui duas, Instit. de nupt.* Nec non apud nostrates leges *lib. 5. tit. 19.* vbi Barbos. *in remission. per totam,* & apud Hispanos *in l. fin. tit. 17. part. 7. & l. 8. tit. fin. lib. 8. Ordinam. & l. 8. tit. 20. lib. 8. noua recopil.* vbi referunt plura in detestationem huius criminis, diuersasque pœnas iuxta diuersarum Prouinciarum leges infligentes: Tiraquel. *de iur. Marit. gloss. 8. n. 26. & l. 7. connub. gloss. 1. p. 7. n. 24.* Gomes. *l. 80. Taur. n. 27. cum sequentibus,* Clarus *§. Fornicatio, n. 30.* vbi Baiard. *n. 34.* Menoch. *de arbitrar. casu 420. n. 96. cum seqq.* & plures alij per Cened. *ad decretal. collect. 171.* quibus accedit Sãch. *disp. 80. & 81.* vbi de his multa.

91 Quæri etiam potest, an possit consuetudine introduci, vt vir plures habeat vxores? Negatiuè respondetur, cùm præualere nequeat contra ius naturale, & diuinum positiuum: vt tradunt Sotus *in 4. dist. 33. q. 1. ar. 2. col. 8.* Couar. *in 4. 2. p. c. 6. §. 3. n. 1.* Sed aduersus solum ius humanum præualebit: *c. fin. de consuetud.* non autem contra ius naturale habebit locum: vt per Micha. Grass. *t. 1. commun. opin. lib. 1. tit. 17. n. 308. pag. 243.* Duen. *regul. 137.* Fortun. Garf. *in l. velhti, n. 25. ff. de iustit. & iur.* Ioseph. Gonzal. *lib. unic. variar. c. 38.* Azor. *instit. moral. p. 1. lib. 5. c. 17. q. 2. & 3.* Sayr. *in claui, lib. 3. cap. 11. n. 4.* Sanch. *lib. 7. de matrim. disp. 80. n. 10.*

92 An autem polygamia fuerit concessa Gentilibus, sicut & Hebræis controuerti potest? Et quidem satis probabile videtur fuisse concessam polygamiam populo gentilium, atque ita Gentilibus fuisse licitam vxorum pluralitatem, tradit tanquam probabile Bellarmin. *lib. 1. de Matrim. c. 11. Proposit. 6.* Ledesma *2. p. 4. quaest. 67. ar. 1.* Valent. *4. p. disp. 10. quaest. 1. punct. 3. col. 4.* Rebellus *2. p. de obligat. iustit. lib. 13. quaest. vltim. de bigamia, n. 8.* Probabilius tamen est non fuisse hanc dispensationem extensam ad populum Gentilium, quia in eo populo ratio dispensationis non habebat locum, quæ militabat in populo fideli; hoc est multiplicatio, atque ita nisi ignorantia excusaret a peccato Gentiles polygamia vtentes, peccabant, vt tradit Sotus *in 4. dist. 33. q. 7. ar. 2. col. 7. vers. longè tamen,* & Enriquez *lib. 12. de matrim. cap. 6. n. 8. & lib. 11. cap. 1. n. 3.*

93 Sed & apud Romanos aliquando duas vxores simul ducere fuit in vsu; Testis est Socrates Constantinopolitanus apud Cassiodorum *in Tripartita historia lib. 8. c. 11.* vbi tradit Imperatorem Valentinianum Seueram, & postea Iustinam duxisse vxores: vt autem id cohonestaret, sanciuit legem vt licuisset volentibus duas ducere vxores. Id ipsum etiam retulit *in Valente* Paulus Diaconus; sed id postea per sequentes leges posteriores fuit abrogatum: *l. Nemo, l. 2. C. de Iudæis, & l. eum qui duas, C. de adulter.* vbi in id eadem pœna, quæ & stupro statuitur; & cum textum ad id ponderat, vt pœna sit capitalis. Quare quam illicitæ forent huiusmodi leges duplicia connubia admittentes, facilè deprehendere est ex Euripide illa damnante *in Andromache.* ibi: *Nunquam duplicia connubia collaudauero mortalium.* Tiraquel. *l. 7. connubial. gloss. 1. p. 7. n. 24. & sequent.*

94 De numero etiam plurium vxorum constat apud Plutarchum in vita Artaxerxis Regis Persarum *pag.* 95 357. vbi ait Artaxerxem trecentas & sexaginta eximiâ formâ pellices habuisse præter vxorem, hoc est præter illam quam amabat, atque præ cæteris colebat loco legitimæ vxoris, seu Reginæ. Ammianus quoque Marcellinus *lib. 23. histor. sua.* dum agit de moribus Persarum scribit, Persas non vna fuisse contentos vxore, sed multitudine pellicum gloriari. Concinit Seruius *commem. in Virgilium lib. 1. Æneidos* super illis verbis Iunonis ad Æolum Regẽ ventorũ, ibi: *Sunt mihi bis septem præstanti corpore Nymphæ.* quo loco excusat Regum licentiam, de quibus Salustius; de Maurorũ connubiis loquens: *alij denas, alij plures habent: sed Reges eò amplius.* Hæc Seruius. Iunius Alexander ab Alexandro *lib. 1. Genialium dierum c. 24. pag. 94. & sequent.* vbi scribit Numidas, Turcas, & Mauros, & alias Barbaras gentes pro modo facultatum vxores habere. Itaque nullis denas, plerisque vicenas habere permissum esse.

Hos omnes Salomon longè superauit: nam *Cantic. 6. sexaginta illi fuerunt Reginæ, & octoginta concubinæ, & adolescentularum non erat numerus;* qui locus intelligitur de tempore, quo Canticum Canticorum scripsit, seu promulgauit: postea verò *tertio Regum, c. 11.* cùm iam in ætatem declinaret, vt refert sacra historia, *fuerunt Regi Salomoni vxores quasi Reginæ septingentæ, & concubinæ trecentæ.* Quæ omnes mille erant numero, D. Hieronymus *in lib. 1. contra Iouinianum.* Nomine tamen vxorum præcipuæ vxores continebantur; & concubinæ vxores minùs principales, seu secundariæ dicebantur: & ex tanta vxorum, ac concubinarum multitudine, solus Salomoni mas natus est Roboam filius, & ipse ex alienigena Naama Ammanitide indignus imperio, teste Suida *in historicis, verbo, Salomon, pag. 907.* quẽ refert sapientissimus Pater Ludouicus Soto maior *loco præcitato.* Primariæ item vxores erant, quæ cum certis quibusdam cæremoniis, & ritibus ducebantur. Concubinæ autem, id est secundariæ vxores sine huiusmodi cæremoniis, & ritibus accipiebantur, & earum filij non succedebant patri in hæreditate, sed tantummodò dona quædam accipiebant. Constat *ex Genes. cap. 25.* vbi legimus Abraham antequam moreretur dedisse cuncta, quæ possidebat Isaco filio Saræ primariæ vxoris, filiis vero concubinarum largitus est quædam munera. 96

Nihilominus quamuis licita esset Polygamia, hoc est pluralitas vxorum filiis Israel, præsertim Regibus, ac Principibus; non est excusandus Salomon in extremo tempore, quo cùm iam senuisset, deprauatum est cor eius circa mulieres etiam alienigenas, vsque adeò, vt ipse etiam sequeretur, & coleret earum Deos alienos, vt refert sacra historia *3 Reg. c. 11.* Quare voluptatibus corporis pressus, plurimas, hoc est, numero mille vxores alienigenas, & idololatras contra omne ius, & fas sibi connubio iunxit, ab eisque persuasus est vt etiam ipse Idololatra fieret. Quo præcipuo vitio, & crimine notatur, quòd scilicet vno tempore iam multas vxores sibi copulauerit contra morem, & exemplum Maiorum suorum, præsertim Dauid patris sui, qui plures habuit vxores de gẽte, & tribu sua Hebræas, seu Israelitícas; Salomõ autem alienigenas contra diuinam legem adamauit, quæ apertè extant *Exod. c. 34. & Deutero. c. 4. & 7. & 10. & 2. Paralip. 6. & 12. & 33.* 97

Non excusatur itẽ Salomon vir Hebræus, quamuis esset Rex, quia non licebat viro Hebræo accipere in vxorem fœminam gentilem. Excusantur tamen duo filij Elimelech, & Noemi, scilicet Mahalon, & Chelion, qui acceperunt in vxores Orphan, & Ruth Moabitidas cùm essent in Idumæa, Abulens. *Exod. tom. 2. pag. 289. littera B.* Eodem modo est immunis Booz ducens vxorem Ruth, quia ipsa iam conuersa erat ad Iudaismum, & iam poterat iungi connubio cum Hebræo. Abulens. *ibid.* alias non licebat. Quinimo magis inconueniens erat fœminam hebræam tradi in matrimonium viro gentili; quàm quod Hebræus duceret in vxorem fœminam gentilem, eò quia vxor semper consequitur domicilium 98

lium viri sui: Sanch. *de matrim. lib. 1. disp. 41. ex num. 10. cum duobus sequent.* Barbos. *in cap. Relatum, Qui matrimonium, num. 4.* Abulens. *supra. tom. 2. Exodi pag. num. 289. litera F.* Ratio autem, quòd Iudæis interdictum fuerit accipere vxores alienigenas, ob id fuit: ne ipsæ vxores inducerent viros, & filios ad Idololatriam. Secùs si tales vxores, quas possent ad Iudaismum conuertere, tunc enim bene licebat: *Exod. 34.*

99 Dicendū denique est non esse audiendū Abulens. *Matth. 19. 1. Reg. tom. 1. fol. 225. litera A. & liter. F. & fol. 252. litera E.* dum ait ante Christi prædicationē fuisse licitam pluralitatem vxorum tam gentilibus, quam Iudæis: nec esse necessariam dispensationem aliquam, sed iure suo potuisse quemlibet plures vxores habere. Quod est negandum, quamuis vxorum pluralitas non aduersetur primario fini matrimonij, sed illum optimè assequatur, cùm idem vir sit sufficiens fœcundandis mulieribus multis, & earum liberis educandis, qui primarius est matrimonij finis: esto secundario fini, nimirum tranquillæ coniugum cohabitationi non resistat per se hæc vxorum pluralitas, sed ipsarum malitia, ideòque vnus polygamiā vnius viri cum pluribus vxoribus non esse omninò contra ius naturæ, atque adeò non esse contra prima ac vniuersalia eius principia aliqui tenent; sed aliquo modo iuri naturæ aduersari; quatenus vxorum pluralitas aduersatur fini secundario matrimonij, tranquillæ scilicet cohabitationi coniugum, ac regimini domestico, qui est finis secundarius: vt ait Philosophus 8. *Ethicor. cap. 9.* & ideo omnis principatus, quo pax seruatur suapte natura singularitatem amat, ac proinde non erit in eo euentu in familia, sed facili negotio odia & contentiones cōsurgent, si vna præ aliis à viro diligatur, & præferatur; vt de Sara, & Agar; Lia, & Rachele sacra pagina meminit, *Genes. 16 & 30.* Nec non de Anna, & Phenenna 1. *Reg. 1.* Quæ omnia ex natura rei manant considerato fœminarum natiuo ingenio, & amore, quo vxor virum prosequitur.

100 His adde pluralitatem vxorum aduersari alij fini secundario matrimonij, nimirum prout est remediū concupiscentiæ, cui satisfacere vir non poterit, datis pluribus vxoribus, & periclitabitur illis simul debitum petentibus continentia illius, cui debitum negabitur. Quare Diuus Chrysostomus *homil. 56. in cap. 30. Genes.* tradit consuetudinem habendi plures vxores fuisse iniquam citra diuinam dispensationē. Iuuat Innocent. 3. *cap. Gaudemus, de diuortiis,* dicens nulli vnquam integrum fuisse sine dispensatione polygamia vti. Quare si sola lege Euangelica positiua esset interdicta polygamia, id est vxorum pluralitas, infideles non ligarentur, imo illis licita esset etiam nunc, quia ante susceptum baptisma specialibus populi Christiani legibus minimè tenentur: cuius tamen contrarium deciditur *in d. c. gaudemus*, vbi habetur, infideles pluribus vxoribus coniunctos cum sola prima debere post baptisma remanere; nam si ea matrimonia essent legitima, non dissoluerentur per Baptismum, ex *eodem cap. Gaudemus, & cap. Quanto, de diuortiis:* sequitur Diuus Thomas *in 4. dist. 33. q. 1. art. 1. in corpore; & ad 1. 6. & 9. art. 2. in corpore.* Dried. *lib. 1. de libertat. Christian. cap. fin. paulo post princip.* Perera *in cap. 16. Genes. disp. 1. n. 22.* Enriquez *lib. 12. de matrim. cap. 6. n. 1.* Cordob. *in suo quæstionar. lib. 4. q. 3. dub. 2.*

101 Vnde colligitur veteres antiquæ legis Patres fuisse vsos polygamia ea dispensatione, quæ concedebatur non externa aliqua loquutione, sed inspiratione interna facta Patriarchis, quæ deriuata est vi exēpli, & consuetudinis ad reliquos ex populo Israëlitico; ac proinde omnibus illis licebat vxorum pluralitas vt supponitur *Deuteron. 20.* ibi: *si habuerit homo duas vxores,* ita Diuus Thomas *in 4. dist. 33. q. 1. art. 2. in corpore,* & *ibi* D. Bonauent. *art. 1. q. 3.* Quæ dispensatio extensa fuit ad populum Gentilium secundùm probabilem, sed non esse extensam secundùm probabiliorem dictum est *supra, hoc §.*

Ex dictis, quæri potest an matrimonium esset homini naturale, & videtur non esse naturale quasi ex propriis naturæ proueniens; esset enim illicitum vouere virginitatem: sed dicendum matrimonium esse naturale, id est ex inclinatione naturali proueniens: D. Thomas *in 4. dist. 26. q. 1. art. 1.* quem omnes sequuntur. Dictum est non esse naturale quasi ex propriis naturæ proueniens, vt moueri sursum est naturale igni: esse tamen naturale, id est ex inclinatione naturali proueniens, quatenus natura se ipsam conseruare, & perficere intendit: & quia hoc fieri nequit perpetuò, intendit secundò saltem per indiuiduorū multiplicationem conseruari: Sanch. *de matrim. lib. 2. disp. 2. num. 2.* 102

---

§. V.

De Salario famulis debito.

EPITOME.

103 *In casibus, in quibus quis damnatur ad soluendum salarium famulis non datur appellatio.*

104 *Salarium debetur quando de illo conueniunt contrahentes, & probatur conuentio per alios famulos.*

105 *Salarium est soluendum secundum tempus, quo seruitium factum fuit*

106 *Famulus, qui seruit non conuento salario, aut minori, quia sperat à domino iustam remunerationem, in vtroq; foro debetur illi iustū salarium.*

107 *Famulus conductus minori pretio per imprudentiam, debet obtinere in foro conscientia iustum stipendium, quamuis fit de foro externo.*

108 *Pueri ante quatuordecim annos, & puella ante duodecim, non merentur salarium.*

109 *Famulis non debetur salarium seruientibus sine conuentione, si causa est impulsiua. Et quid de famulis pedissequis dominorum. ibidem.*

110 *Famulis scholasticorum non debetur salarium de Iure: & quid de consuetudine.*

111 *Famulis abeuntibus ab heris, postquā acceperunt aliquod vestimentū, quid debeatur de iure Lusitano. Et quid quando discedunt cum culpa, vel sine culpa dominorum, num. 112.*

113. *An debeatur salarium Cantoribus, citharedis, & similibus.*

114 *Vtricus an debeat salarium suo priuigno pro seruitio ipsi præstito.*

115 *Famulus ex iracundia domini eiectus, an teneatur redire ad dominum repetentem.*

116 *Qua ex culpa teneatur famulus resarcire damna domino illata.*

117 *Salarium an debeatur filio familias laboranti in re patris, & n. 118.*

IN primis appellationi non defertur in causa, qua quis condemnatur ad soluendum salarium famulis: Rebuff. *de sent. prouis. art. 3. gloss. 7. n. 1.* Steph. Grat. *Marchia decis. 53. n. 2.* Barbos. *in remiss. ad Ordin. Reg. lib. 3. tit. 70. in princip. n. 9.* 103

Debetur autem salarium in multis casibus famulis. Primò quando conueniunt de illo, & probatur hæc conuentio per alios famulos, & in causa salarij proceditur summariè, & executiuè, & per viam prouisionis, & ideò spreta appellatione. Flores, *var. qq. lib. 1. q. 8. §. 1. n. 23.* Quinimo etiam debetur salarium non conuentum, quando famulus solet aliis seruire cum salario, 104

salario, & dominus conducit operas famuli, & famulus continuò assistit, & dierim seruitio domini: Rebuff. *gloss.* 1. *num.* 1. *de famul. salar.* tom. 1. Lodouic. Lopez. qui loquitur de foro conscientiæ *in suo instructorio negotiantium*, *cap* 25. *fol.* 408. *& in instructorio conscientia*, 2. *part. cap.* 8. Nauarr. *in manuali, cap.* 17. *à num.* 108. & Petr. de Nauarr. *de restitution. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 1. *à num.* 409.

105. Seruitium item est soluendum secundùm quòd consuetum erat solui, tempore, quo seruitium factum fuerit; non verò pro tempore sententiæ latæ, vel liquidationis factæ: Cabed. 1. *part. decis.* 162. *num.* 6. Azor. *instit. moral. p.* 3. *lib.* 8 *de locato, cap.* 13. *quæst.* 1.

106. Famuli, qui seruiunt dominis minori, vel nullo salario contento, quia sperant à dominis fieri iustam remunerationem, & de hoc tacitè, aut expresse conueniunt, & hæc est causa finalis seruiendi; si dominus non soluit vt spetabatur, debetur iusta remuneratio in vtroque foro: ita Lodouic. Lopez *suprà*, quem sequitur Flores *d. quæst.* 8. §. 2. *num.* 6.

107. Quòd si famulus conducatur minori pretio, quàm de iustitia debebatur sibi taxati, siue hoc fiat per imprudentiam famuli, siue ob necessitatem illius, in foro conscientiæ debetur digna remuneratio solita solui integrè; quamuis in foro externo non vincet famulus, nisi decipiatur vltra dimidium iusti pretij; aut si fuerit minor, & petierit restitutionem. Nihilominus si homo non egeat famulo, sed propter preces illius, illum recipiat in suam domum sine salario, donec commodum inueniat, immunis est à salario soluendo in vtroque foro: ita Lodouic Lop. *præcitato loco*, quia censetur donatio, seu remissio stipendij inducta ex coniecturis: Mascard. *de probation. p.* 1. *concl.* 554. Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *casu* 88.

108. His adde, pueros non esse dignos salario; nisi post quatuordecim annos expletos, & puellas post duodecim: vt ita que fuisse iudicatum apud Lusitanos refert Cabed. 1. *p. decis.* 162. *num* 5.

109. Ad hæc non deberi salarium famulis seruientibus absque conuentione tacita, vel expressa de remunerando, vel absque eo quod inter famulos, & dominos tacitè, vel expresse conuentum fuit de remuneratione; neque causa seruiendi fuit finalis, sed impulsiua; quia ipsi confidebant de liberalitate dominorum: est communis, nisi fortè concurrant imprudentia famulorum, vel eorum necessitas: tunc enim in foro conscientiæ debebitur salarium; secùs de famulis pedissequis dominorum, vulgò *paies*, quibus de consuetudine nullum constituitur salarium, sed solùm alimenta, & indumenta, & bonæ educationes duntaxat: tenebuntur tamen domini in foro conscientiæ eos facere bene educari, & artes doceri; eò quia ob has causas gratis seruiunt. Quod intelligitur apud Hispanos teste Flores *d. lib.* 1. *quæst.* 8. §. 2. *n.* 9. de consuetudine: secùs apud Lusitanos vbi debetur salarium ex Ordinatione *lib.* 4. *tit.* 31. §. 5. *& ibi* Barbos. Excusantur autem à soluendo salario magistri famulis seruientibus, vt doceantur ab eisdem; quinimò ex consuetudine, & conuentione famuli soluunt magistro, & ipse magister debet docere, & dare tempus sufficiens ad conficienda opera artis; quòd si negauerit, peccat cum obligatione restituendi iacturam peritiæ artis: ita Flores *lib.* 1. *variar quæst* 8. §. 2. *num.* 12. *&* 13. Pater Rebell. *de obligat. instit p.* 2. *lib.* 14. *quæst.* 13. *num.* 1. Mulin *de iustit. tract.* 2. *disp.* 506. *vers. alterum est*, aliàs *num.* 6. & Pater Azor. *p.* 3. *lib.* 8. *cap.* 13. *de locato, quæst.* 3.

110. Similiter famulis scholasticorum non debetur salarium in vtroque foro: Guttier. *de iuramento confirmatorio, p.* 1. *cap.* 64. *n.* 1. Flores *supra.* §. 2. *num. etiam* 3. Cabedo *part.* 1. *decis.* 162. *num.* 1. quibus accedit Marta *in votis decision. voto* 99. *num.* 7. vbi *num.* 8. tradit posse herum scholasticum auferre famulis volentibus recedere ab eius obsequio, vestes, quas dederat, dum erat in suo seruitio; quia non videtur donasse, nisi pro tempore, quo seruierat. Ex consuetudine tamen in Academia Conimbricensi tenetur herus famulo studenti suppeditare calceamenta, quæ recedere volenti nullo modo auferre poterit.

Ex ordinatione etiam nostra *d lib.* 4. *tit.* 30. *in rubrica*, famulum inseruientem nulla pacta mercede, 111.
postquam ab hero tunicam, & pallium receperit, non posse abire insalutato hero, sine eius consensu, ante annum seruitij impletum. Contra verò si vel tunicam tantùm, vel pallium tantùm ab eo receperit, aut quodvis aliud vestimentum, ab eo nequit recedere, nisi post dimidium annum obsequij completum. Idem dicendum si inseruiat comitando equo incedens, & idem, aut aliud æquiualens acceperit. Aliter enim his non seruatis poterit carcerari donec duplum soluat, & expensas omnes in ea re factas. Pro seruientibus Regi, Reginæ, Principi, aut eorum filiis, & ab eorum seruitio recedentibus, Molin. *de Iustit. tract* 2. *disput* 505. *num.* 3. *in princip.* & Pater Rebell. *de obligationibus instit. p.* 2. *lib.* 14. *quæst.* 13. *n.* 5. *&* 6.

Pro reliquis circa famulos de iure Lusitano sine 112.
culpa dominorum recedentes, vel cum culpa, diximus 1. *p. de obligation. nostri Regiminis, lib.* 5. *disput.* 13. §. 9 *num.* 98. *& sequem. & ex num.* 205. Item de famulo infirmo, & de salario post triennium elapsum nondum soluto, *lib* 4. *disp.* 9. §. 4. *num.* 7. vbi famulo infirmo deberi cibaria dictum est, & *lib.* 3. *disput.* 8. §. 3. *num* 34. vbi non obstante triennio iam elapso adhuc deberi salarium in conscientia, diximus.

Quid de famulis cantoribus, citharedis, mimis, 113.
saltatoribus, & similibus, qui inseruiunt dominis ad exhilarationem? Dicendum est nisi merces deducatur in pactum, non deberi salarium: satis enim est eisdem loco mercedis frui cibo, & potu, & vestitu dominorum, quasi nulla sit voluptatis æstimatio: provt resoluit Steph. Gratian. *disceptat. forens. c.* 185. *num.* 41. *cum seqq.* vbi *num.* 43. addit eosdem nihil posse exigere ab hæredibus dominorum post illorum mortem tanquam sibi debitum, quamuis se tradiderint eorum seruitio ob expectationem futuræ liberalitatis: ita Coller. *de process. execut. p.* 1. *c.* 9. *n.* 12.

Porrò vitricus suo priuigno debet soluere sala- 114.
rium pro seruitio sibi facto in ea ætate, qua salarium debetur; hoc est post quatuordecim annos: modò ipse vitricus excusset famulum alium, cuius operas alias debuisset conducere. Si autem sit minor, modò excedat decem annos, quamuis non debeatur illi salarium, tamen alimenta compensantur cum seruitiis, & si nondum perueniat ad decennium, debet soluere alimenta taxata ex bonis suis vitricoita Cordub. de Lara *in tract. de aliment. in §. si mater*, *num.* 72. & Francisc. Bursat. *cons.* 83. *à num.* 9. *cum sequentib. lib.* 1. nisi ex aliis circunstantiis appareat vitricum voluisse priuigno gratis alimenta suppeditare.

Quando dominus iratus eiecit famulum domo, 115.
& intra breue tempus facti pœnituit, & illum recepit, tenetur famulus redire ad seruitium; quod si non redeat non consequetur salarium: Azeued. *in l. fin. tit.* 15. *lib.* 4. *nona recopilat. num.* 25. Secùs si non sit intra breue tempus, & res nun sit integra, idest, quando famulus conductus est ab alio, in quo euentu non tenetur redire, & debetur illi salarium præteriti temporis. Quinimò si dominus renuat soluere, & difficilè sit recuperare viâ iustitiæ, aut quia magis expendet famulus, quàm sibi debeatur de salario; aut quia timet probabiliter ex lite sibi damna ventura, & debitum in rei veritate est liquidum, potest vti compensatione de bonis domini sublato scanda-

lo, nec tenetur se prodere per virtutem monitorij generalis, sicut nec etiam tenentur denuntiare, quid de omnibus aliqui cognouerint: Lodou. Lop. *vbi suprà*, & Cordub. *in summa casuum conscientia, q. 3. per totam*, & Rebuff. *in tit. de famulor. salar gloss. 10. per tot.*

116. Quæstionis sit ex qua culpa teneatur famulus resarcire domino illata damna? Respondeo teneri ex culpa saltem leui famulum in foro conscientiæ integrè damnum resarcire; nihil impediente dispositione Ordinationis Lusitanæ *lib. 4. tit. 35.* ita Molin. *suprà, disp. 516. tract. 2. num. 13.* Pater Azor *instit. moral. p. 3. lib. 8. de locat. cap. 13. quæst. 7.* vbi idem asserit de famulo gratuitum seruitium domino præstante. Nam eo ipso quòd sponte sua se famulum obtulit, ex leui culpa mansit obstrictus ad fidelem curam, & diligentiam in rebus domini adhibendam per se. Quinimò si huic tradatur custodia rerum domesticarum, tenetur satisfacere damnum ab aliis famulis illatum, quia ratione sui muneris, & officij damnum impedire compellitur: secùs si non habeat custodiam, tunc ex lege quidem charitatis, non autem ex iustitia domino tenetur rebus suis prospicere: ita Azor *d. cap. 13. quæst. 8. de locat.* & latiùs Molin. *d. disput. 516. num. 15. vers. vtrium.*

117. Pro filio laborante in rebus patris, si adhuc sub eius potestate est, nec ipse, nec eius hæredes salarium eo motiuo tenentur soluere, quamuis opera digna sint stipendio, si fierent ab alio, modò labor non excedat qualitatem, & possibilitatem illius: nam filius patri acquirit, & mandata peragere patris tenetur sine spe salarij; aliàs non differret ab extraneo, qui sine salario non operatur: Guttier. *in tract. de iurament. confirmat. à num. 17. p. 1. cap. 5.* Cordub. de Lara *in tract. de aliment. § sed si filius, num. 138.* Parlador. *in tract. rer. quotid. cap. 19. per totum*, & Nauarr. *in manual. cap. 17. num. 144. & 148.* Ratio quia filius non præsumitur seruire patri ob mercedem, sed ob amorem, & debet obsequium patri; vt habetur *in l. veluti, ff. de instit. & iur.* Nec refert si dicatur quòd filius debet patri solùm operas obsequiales, non autem artificiales, vt *in l. nullum, ff. de obsequiis à liberis & libertis patrono præstandis*, quia vt dictum est *lib. 1. disp. 2. §. 10. num. 283.* est intelligendum, legem loqui in filio emancipato, qui per emancipationem est exemptus à iure ciuili, & solùm tenetur ad operas obsequiales. Filius ergo de iure ciuili in potestate patris, est res patris, & ex consequenti debet operari mandante patre. Faciunt *l. 3. tit. 20. part. 2. & l. fin. tit. 7. part. 2.* concludentes patres in bello, & in pace posse vti obsequio filiorum ad libitum, & qui totum dicit, nihil excipit: etiamsi Anton. Gomes. *in l. 19. Tauri, n. 27.* oppositum teneat, & Ayora *in suo tract. de partitionib. part. 3. quæst. 3.* dicentes posse petere salarium filium in potestate patris, ob eam rationem, quia vt diximus *d. §. 10.* non potest pater cogere filium vt sibi præstet operas suas, *d. num. 283.* præsertim quando eas præstat animo salarium petendi; quod significabitur si protestetur se seruire spe salarij, vt vult Nauar. *in manual. cap. 17. num. 144. & 148.* quamuis alij negent deberi salarium, nihil impediente protestatione nisi sit emancipatus.

Confirmatur, quia quando filius ex negotiatione 118.
negotiatur cum pecunia patris, acquirendo aliquid sua industria, totum quod respondet industriæ, & in dubio medietas lucri, est aduentitium, & acquiritur filio quoad proprietatem, & patri quoad vsumfructum, vt deducitur ex verbis *l. cum oportet, C. de bonis, quæ liber.* vt in terminis tradit Bartol. *in l. illud, C. de collation. & in Authent. ex testamento, C. de collat.* Bald. *in Authent. ex testamento, num. vltim. C. de collat.* quam partem verissimam dicit Velasquez de Auendan. *l. 29. Tauri, gloss. 4. à num. 17.* sequitur Azeued. *in l. 3. tit. 8. num. 24. lib. 5. recopil.* qui secundùm Bartol. & suam distinctionem intelligunt *l. 7. tit. 4. lib. 5. fori, & l. 3. titul. 15. part. 6.* quæ contrarium ostendebat, nimirum omnia, quæ filius acquirit cum patris pecunia, acquiri patri ipsi; & esse diuidenda inter fratres mortuo patre: debent enim procedere in his, quæ filius acquirit sine labore suo, emendo scilicet annuos reditus, vel alio modo; non verò quando filius acquirit cum suo labore: In quo euentu id quod respondet labori, totum erit suum: In dubio tamen dimidia pars tribuetur patri, & alia filio. Nihilominus sententia Bartoli est æquissima, & in praxi potest admitti. Dico ergo si filius debet laborare patri sine salario, lucrum etiam suo nomine factum, esse profectitium, & debere in totum acquiri patri: secùs si non debet operas suas patri; tunc enim totum sibi filius acquiret, quoad proprietatem: patri tamen vsusfructus acquiretur pro tempore vitæ suæ: at verò si patri acquiritur vsusfructus ex labore ipsius filij, iam labor filij quodammodo cedit in vtilitatem patris: igitur non debetur salarium filio. Quod tamen procedit si filius negotiatur cum pecunia patris, & re, & nomine patris; tunc cùm omnia quæsita conueniant patri, habebit filius salarium secundùm eos, qui putant non teneri filium operas præstare patri. Eodem modo si filius laborauit vt extraneus, qui salarium lucratur, & auxit rem paternam, saltem de æquitate dabitur aliquid amplius vltra alios fratres ex bonis lucratis, arbitrio boni viri; quamuis in rigore pater ratione patriæ potestatis gaudeat labore filij, & filius si lucretur non est ex eo, quòd lucrum non sit patris, & seruitium patri debitum; sed quia pater permittit facere, & sine patris permissione tenebatur filius patri laborare. Hæc pro vtraque parte satis sint, quæ non procedunt in filio emancipato, neque in filio naturali, nec habent locum respectu matris, aut auorum; cùm isti non habeant patriam potestatem; & ideò non tenentur seruire, sed possunt petere salaria; nisi constet de coniecturis donationis: ita Nauarr. Guttier. & Azeued. *præallegati.*

Ego Baptista Fragosus Societatis IESV, si quid est in hoc opere, quod sanctissimis Ecclesiæ sanctionibus contraueniat, aut repugnet veræ Patrum doctrinæ, ac bonis moribus contradicat, inualidum, & nullum, & indictum volo.

F I N I S.

INDEX



INDEX.

Eorum omnium quæ in hac Tertia Parte OEconomica Regiminis Reipublicæ Christianæ continentur.

Priores numeri sedem materiæ; Posteriores paginam fideliter indicant.

A

Accusator, Accusatio.



CCVSATOR non debet occidi per calumniam etiam si iniustè moriatur innocens. num.17.pag.8

Accusatio adulterij quomodo & à quibus fieri possit. disp.6. §.2. per tot. p.177

Vide *Adulterium*.

Actio. Actus. Agere.

Actio quotuplex in iure reperiatur. n.72.p.19

Actio contra patrem dissipantem bona aduentitia filij, ipsi filio datur. n.17. p.85

An filius possit agere cum patre pro fructibus ex beneficio filij perceptis. n.50. p.85. & n.53.p.84

Actio competens ad vindictam an transeat ad hæredes, in causa adulterij. n.57.p.183

Actus disponentis in dubio intelligitur de præsenti potiùs quàm de futuro. n.3.p.360

Actus, appellatione pendente ab interlocutoria, an irritandus. n.10. p.480

Actus, quando requirit propriam personam, non potest delegari. n.6. p.490

Agere non potest seruus, & est incapax actionis. n.35. p.624

Agere tamen potest seruus ea causa alimentorum. n.36. p.654

Adire, Aditio.

Filius qui adit hæreditatem, an censeatur ea eo approbare testamentorum vt non possit detrahere Trebellianicam. n.459.p.305

Aditio hæreditatis an sit necessaria ad sustinenda ea quæ in testamento relicta sunt, tam de iure communi quàm Lusitaniæ & Castellæ.num.477. p.308

Tempus deliberandi pro adeunda hæreditate, quantum olim, & quantum hodie concedatur. n.607. p.334

Temporis petitio ad adeundam hæreditatem præsumitur suspecta & in detrimentum creditorum & legatariorum. n.608. p.333

Administrare, Administratio.

Filius potest agere aduersus patrem malè administrantem bona aduentitia ipsius filii. n.17. p.85. & n.120. p.102

Patris bona an sint hypothecata pro mala Administratione bonorum aduentitiorum filij. num.18. pag. 85

Pater dissipans bona filij an possit priuari eorum Administratione. n.19. p.85

Pater est legitimus Administrator bonorum aduentitiorum filij. n.34.p.87

Pater legitimus Administrator an censeatur habere contractam societatem cum filio. n.36. p.87

Adoptio, Adrogatio.

Filij Adoptiui sunt alendi à parente legali.num.183. & seq. p.59

Patrem Adoptantem sequuntur onera patris naturalis. n.186.p.59

Filij Adoptiui non excludunt fœminas, stante statuto quòd masculis extantibus filiæ non succedant. n.187.p 59

Filius Adrogatus acquirit patri Adrogatori. n.188. pag. 59

Pater Adoptiuus succedit loco patris naturalis. n.189. p.59

Adoptatus, siue Adrogatus, quid debeatur de bonis parentum Adoptantium. n.191. p.59

Filij Adoptiui succedunt ab intestato cum cæteris filiis naturalibus in portione æquali. num. 192. pag. 60

Adoptio si fiat in fraudem ascendentium possunt ascendentes conqueri, & probata fraude rescinditur adoptio. n.193. p.60

Filio Adoptato ab extraneo an debeatur Quarta pars bonorum ea bonis adoptantis.ibid.num.194. pag. 60

Adoptatis ab ascendentibus & Adrogatis Quarta pars debetur. n.195. p.60

Adrogati, & Adoptati ab ascendentibus manent in eorum potestate. n.196. p.60

Adrogati, & Adoptati ab ascendentibus, neque impunè præteriri, neque iniustè exhæredari possunt. n.197. p.60

Adoptantes succedunt filiis adoptiuis. ibid, n.198. pag. 60

An Adoptiui excludant fideicommissum relictum sub conditione si sine liberis decesserit.num.200. pag. 61

Adrogatus si graoetur restituere intelligitur si sine liberis decesserit. n.201. p.61

Dispositio in fauorem filiorum extenditur ad adoptiuos ex identitate rationis. n.202.p.61
Patres adrogantes quomodo succedant filiis ab intestato. n.203. p.62
Patres adoptiui & naturales an simul succedant adoptatis. n.204. & 205.p.62
Pater Adoptiuus & pater naturalis & mater quomodo succedant filio adoptato. n.206. p.62
Adoptans aliquem in nepotem, excluditur à patre naturali in successione filij. n.207. p.63
Adoptatus ab extraneo an succedat agnatis patris Adoptiui. n.208.p.63
Nepos Adoptatus ab Auo quomodo succedet eidem cum patruis. n.209.p.63
Adrogatus non succedit patri naturali, si praemoriatur durante adrogatione; matri tamen succedet. n.210. p.63
Adoptatus ab extraneo succedit patri naturali, adoptione stante, & post illam. n.211. p.63
Adoptione durante non tenetur adoptans extraneus adoptato aliquid relinquere, & à fortiori post illam extinctam. n.212. p.63
Adoptans non succedit filio adoptato ab intestato: quod secùs est in filio. n.213.p.63
Filius Adoptiuus, dum est in potestate patria, necessariò debet decedere intestatus. n.214. p.63
Filio impuberi adrogato adrogator non succedit ab intestato: secùs si praemoriatur pubes iam factus. n.215. p.64
Attrogator an possit substituere impuberi arrogato in bonis aduentitiis ante vel post arrogationem quaesitis. n.216. p.64
Substitutus adrogati potest grauari ab adrogatore. n.217. p.64
Adoptio adrogatio.
Adrogator non potest substituere in omnibus bonis pupilli: potest verus pater. n.219. p.64
An Quarta quae debetur filio adrogato in bonis adrogatoris, debeatur etiam adoptato à non extraneo. n.220. p.64
De iure Castellae adoptatus ab auo non habet ius successionis testamentariae, sed tantùm legitimae. n.221. in fin. p.64
Adrogator an teneatur soluere debita contracta à filio adrogato ante adrogationem. n.222. p.64
Donatio an reuocetur per adrogationem *ex l. si vnquam.* num. 135. pag. 138. & num. 139. & 140. pag. 139
Adrogati & adoptiui dicuntur filij imaginarij, seu ficti. n.136. p.139
Filij adoptiui gaudent priuilegio legitimorum naturalium quoad educationem. n.137. p.139
Filius adoptiuus non potest patrem conuenire sine venia. n.138.p.139
Adoptiui non sunt verè filij. n.1. p.504
Adoptiois an debeatur emphyteusis pro filiis concessa. n.2. p.504
Adoptiui an succedunt in feudo. n.3. & n.6. 7. 8. 9. p.504.
Adoptiui an succedant in Regno: & in patronatu Ecclesiastico. n.4. p.504
Adoptiui quando concurrunt cum naturalibus ad feudum admissis, an praeferantur. n.5. p.504
Adoptiui an succedant in priuilegiis. n.10.p.504
Adoptiui, & legitimati, an aequiparentur, num.11. p.504
Adoptiui an excludant filias. n.13. p.505
Adoptiui an succedant in feudo quando sunt adoptati ad petitionem concedentis feudum. num.12. p. 504
Adoptiui non veniunt appellatione filiorum in successione maioratus. n.63. p.609

Adulter, Adulterium.

Adultero quae obligatio sit restituendi ex filio nato ex adulterio. n.31. p.10
Separatio thori ob Adulterium vxoris impeditur, si vxor excipiat de eodem crimine à viro commisso. n.82. p.164
Ob adulterium vxoris cui maritus dedit occasionem, etiam fit separatio thori. n.83. p.164
Ob adulterium ab vxore admissum non potest maritus eam propria authoritate expellere. num.84. p. 164
An possit vxor accusare maritum adulterij ad amissionem dotis. n.96. p.168
Adulterium est graue crimen, & nullâ causâ iustificari potest. n.30. p.177
Adultera non excusatur à crimine propter famem, vel saeuitiam mariti, vel mortem ipsam. num.31. p.177
Adultera offendit maritum, consanguineos, & Rempublicam. n.32. p.177
Adultera perdit dotem & donationem propter nuptias. n.33. p.177
Adultera an amittat bona paraphernalia ob adulterium. n.34. p.177
Vxor innoceos consequitur donationem propter nuptias mariti adulteri. n.35.p.178
Vxore adultera habente filios ex aliquo matrimonio, vir gaudet dote dum viuit, eo defuncto, succedunt filij adulterae. n.36.p.178
Adultera non priuatur dote ipso iure, sed per sententiam. n.37. p.178
Si maritus, cui dos fuit applicata ob adulterium vxoris, fiat postea adulter, an illam debeat restituere. n.38. p.178
Vxori in illo casu datur actio ad dotem repetendam. n.39. p.178
Vxor dimissa post diuortij sententiam potest accusare maritum de adulterio commisso ante sententiam; & ad quid. n.40.p.178
Marito agenti criminaliter de adulterio an possit vxor opponere de concubinatu. ibid. num. 41. p. 179
Maritus reconciliatus potest accusare vxorem de nouo adulterio. n.42.p.179
Reconciliatio de adulterio quot & quibus modis fiat. n.43.44. & 45. p.179
Adulteria non compensantur in iudicio criminali. n.46. p.180
Et an possit vxor accusare maritum adulterij criminaliter. ibid.
Maritus accusans criminaliter non lucratur dotem. n.47. p.181
De iure Lusitano, vir accusans vxorem de adulterio, eo probato, acquirit omnia bona vxoris. n.48. p.181
Nisi vxor adultera habeat descendentes. num. 49. p. 181
Accusare adulteram praeter maritum qui possint. n.52.53. & 55. p.182
Cessante mariti accusatione an Iudex ex officio prosequi possit. n.54. p.182
Haeres mariti non potest petere dotem per viam accusationis ob adulterium: sed solùm retinere per exceptionem. n.56. p.182
Quibus poenis olim & hodie puniantur adulteria ex omni iure. n.58. p.183
Maritus Iudex vxorem in adulterio deprehensam & occidens peccat. n.62. p.184
Occidens Clericum in adulterio inuentum peccat, sed non excommunicatur, secùs si ex interuallo. n.64. p.185
Adultera à marito occisa an amittat dimidium locri

constante matrimonio quæsit. ibid. n. 65. p. 185
Si matrimonium sit nullum, an vxor adultera puniatur. ibid. n. 66. p. 185
Et quid si mulier sciat impedimentum, marito illud ignorante, & ipsa sit conuicta de adulterio. ibid. n. 67. p. 186

Æstimator. Æstimatio.

Æstimatores bonorum debent esse periti, & eorum arbitrium habet vim iudicij, & exceptione repelli possunt. disp. 8. §. 9. n. 290. p. 261
Æstimatio fundi soluenda est extraneo si illi fundus ex familia relictus fuerit. disp. 9. §. 17. n. 5. p. 376
Idem de emphyteusi accepta pro filiis, si extraneo legetur, æstimatio illi præstatur. ibid. n. 6. p. 377
Turpe secundùm se an possit esse pretio æstimabile. disp. 9. §. 20. n. 3. & 4. p. 384

Æthiopes.

Æthiopum venditio quomodo possit esse licita tam in genere quàm in specie: & quibus titulis fieri valeat. n. 13. p. 630
Æthiopum emptio de manu mercatorum in Lusitania an possit defendi ab iniustitia. n. 15. p. 630
An liceat Æthiopes furto rapere, & in seruitutem redigere, vt ita ad veram fidem conuertantur. n. 13. p. 630
Æthiopes de manu parentum etiam vili pretio licitè emuntur. n. 25. p. 632
Æthiopes de Iustitia belli non curant sed ius ponunt in armis. n. 26. p. 632

Alere, Alimenta.

Alendi filios obligatio oritur ex charitate sanguinis. disp. 2. §. 1. n. 107. p. 28
Vide *Parentes.*
Filios alere & educare est de iure naturali. ibid. n. 108. p. 28
Alimentorum nomine quid veniat. ibid. n. 109. p. 28
Vbi teneantur parentes Alimenta præstare, & quæ veniant appellatione ciborum. ibid. n. 110. p. 28
Alimenta semel data, & semel deperdita, an teneantur parentes iterum præbere. ibid. n. 111. p. 28
Alimenta non sunt neganda filio, quem pater exhæredare potest. ibid. n. 113. p. 29
Contrarium probabile est, disp. 2. §. 2. n. 114. & 115. p. 29
Pater negans Alimenta tenetur probare causam. ibid. n. 116. p. 29
Pater Catholicus filio extremè indigenti hæretico, an debeat Alimenta. ibid. n. 117. p. 29
Pater non tenetur alere filios quando habent vnde viuant. ibid. n. 118. p. 30
Pater an teneatur alere filium excommunicatum, vel eiectum à Religione. ibid.
Pater quando est pauper an excusetur à filio alendo. ibid. n. 119. p. 30
Filij an sint alendi à Fisco quando publicantur bona parentum. ibid. n. 120. & 121. p. 30
Filij hæreticorũ extremè egeni, an possint sibi retinere alimenta ex bonis confiscatis. ibid. n. 122. p. 31
Mater an teneatur alere filios deficiente patre, an hæredes patris. ibid. n. 124. & 125. p. 32
Diuortio facto quis teneatur alere filios. ibid. n. 123. p. 31
Alendi sunt filij naturales etiam de iure ciuili. disp. 2. §. 4. n. 136. p. 35
Alimenta peti possunt à filio naturali Iudicis officio, si pater renuat. ibid. n. 137. p. 35
Alendi sunt Spurij ex quocumque congressu damnato & punibili suscepti. ibid. n. 141. p. 37
Alimentorum loco aliquid spuriis patet relinquere potest: & an illud sit transmissibile ad hæredes spurij, an verò reuerti ad hæredes patris. ibid. n. 142. p. 37
Alimenta spuriis debita an sint præstanda secundùm dignitatem parentum. ibid. n. 153. p. 41
Alendi sunt à parentibus filij legitimati siue sint naturales, siue spurij. disp. 2. §. 7. n. 185. p. 59
Vide *Legitimatio.*
Alendi sunt filij legales siue adoptiui. ibid. num. 183. & seqq. p. 59
Vide *Adoptio.*
Filius tenetur alere parentes, etiam proscriptos, vel hæreticos. disp. 2. §. 8. n. 227. & 228. p. 65
Frater Clericus tenetur alere sororem, & dotare de bonis Ecclesiæ. disp. 4. §. 3. n. 70. p. 130
Fratres vterini quando non teneantur alere fratres, nec sorores. ibid. n. 71. p. 130
Soror vterina an sicut est alenda à fratre, an sit etiam dotanda. ibid. n. 72. 73. & 74. p. 130
Vide *Repetere.*
An socius teneatur alere socium. Vide *Societas.*
Filia est alenda & dotanda ex bonis societatis. disput. 4. §. 4. n. 93. p. 133
Valet argumentum ab Alimentis ad dotem. ibid.
Alimenta relinqui possunt filiis naturalibus. disp. 4. §. 5. n. 131. 132. & 133. p. 139
Mater & auia si domi alant filium vel nepotem, censentur alere de suo: secùs si sumptus faciant in bonis filij aut nepotis. disp. 5. §. 3. o. 43. p. 148
Frater possessor maioratus vt teneatur alere fratres & sorores, vel eorum liberos, &c. ibid. num. 46. & seqq. p. 149
Maritus alit vxorem ex dispositione iuris positiui. disp. 6. §. 1. n. 3. p. 169
Maritus debet etiam pedissequas vxoris alere. Ibid. n. 4. p. 169
Mariti bona sunt pro alimentis vxori obligata non minùs quàm pro dote. ibid. n. 5. p. 170
Maritus non potest vxorem priuare alimentis: & quibus modis hoc limitetur. ibid. n. 8. p. 170
Maritus an teneatur vltra fructus dotis alere vxorem infirmam quæ habet patrem diuitem. ibid. n. 9. p. 172
Vide *Dos.*
Maritus pro alimentis vxoris infirmæ non tenetur suppeditare fructus sequentis temporis, sed pro rata. ibid. n. 11. p. 172
Maritus accipit à socero alimenta actione negotiorum gestorum, & potest pacisci vt sibi detur annuum quid, donec dos soluatur. ibid. n. 12. p. 173
Alimenta tenetur vir præstare vxori indotatæ: & quid si vir sit pauper: & dos sibi promissa non soluatur. ibid. n. 13. p. 173. & disp. 5. §. 5. n. 92. p. 167
Maritus alit vxorem, quamuis fructus dotis non sufficiant pro alimentis: Et quid si excedant alimenta. ibid. n. 16. p. 174
Vxor an teneatur alere maritum culpa sua depauperatum, vel bannitum. ibid. n. 18. & 19. p. 174
Vxor magis tenetur alere patrem, quàm maritum. Ibid. n. 20. p. 174
Vxor an teneatur alere maritum de bonis paraphernalibus si dotalia non sufficiant. ibid. n. 21. p. 174
Vxor quæ est in seruitio mariti alenda est etiam infirma. ibid. n. 22. p. 175
Vxor non potest à marito alimenta petere extra domum: non tamen cogitur habitare in domo testatoris. ibid. n. 23. p. 175
Alimenta vxori relicta cum obligatione habitandi cum filiis, etiam debentur illis mortuis. ibid. n. 24. p. 175
Vxor an sit alenda à filiis prioris mariti, quando secundus est pauper. ibid. n. 25. p. 175
Et quid si secundus maritus non sit inops. ibid. n. 26. p. 175
Vxor cui alimenta relicta sunt, si dotem non petierit, non amisit alimenta pro tempore quo non

non petiit, licèt postea petat. ibid. n.27.p.175
Vxor non tenetur alere maritum hæreticum: tenetur alere adulterum. ibid.n.28.p.176
Emeriti Senatores & Cathedratici aluntur à Principibus. disp.9. §.12.n.12.p.366
Famuli in senectute à dominis alendi. ibid.
Successor maioratus an teneatur alere vxorem prædecessoris pauperem. n.19. p.562
Successor maioratus quando teneatur alere fratres vel dotare sorores prædecessoris. num. 20. p.562
Successor in maioratu qui tenetur alere aliquas personas, an teneatur ex fructibus vel ex prædio aliquo assignato. n.21.p.562
Seruus à domino alendus etiamsi habeat patrem liberum. n.27.p.622
Alimenta seruo relicta debentur domino.n.28.p.622
Seruus litigans cum domino alendus est lite pendente. n.34.p.623
Seruus an possit agere ea causa alimentorum sibi relictorum, & super illis transigere. n.36.p.624

Alienare, Alienatio.

Pater an possit Alienare bona filij. disput. 3. §. 4. n.122.p.102
Pater ad alienanda bona filij non eget decreto Iudicis. ibid. n.123. p.103
Maritus non potest alienare donationem propter nuptias etiam de consensu vxoris. disput.4. §.2. n.22. p.122
Nominatio ad emphyteusim secuta traditione, an sit alienatio. disp.9. §.22. n.3.p.390
Iuramentum de non alienando, quid operetur. disp.14. §.5. n.10. p.459
Alienatio prohibita quomodo intelligatur, de prima vice, an de secunda. ibid. n.13. p.460
Res semel alienata, perpetuò fit alienabilis.disp.14. §.6. n.6. p.462
Quando alienatio cedit in euidentem Ecclesiæ vtilitatem, an requiratur authoritas Pontificis. ibid. n.13. p.465
Renouatio emphyteusis, an sit actus alienationis. ibid. §.8. n.8. p.471
Bona maioratus an possint alienari pro debitis institutoris soluendis. n.4. p.560
Bona maioratus quando possint alienari ad soluendam dotem ex Regia facultate promissam. n. 2. p.601
Bona maioriæ in quibus casibus alienentur.n.16.17. 18.19 & 20. p.603
Facultas alienandi bona maioratus non comprehendit alienationem anteà factam. n.21.p.603
Licentia impetrata pro faciendo maioratu non extenditur ad bona iam alienata. n.79.p.612

Amicitia, Amor, Amicus.

Nullus Amor vincit paternum. disp.1. §.1. per tot. p.1. & seqq.
Amoris Paterni & materni parallelus. disput.1. §.2. n.14. & seqq. p.7
Amor maternus feruentior: paternus fortior & constantior. ibid.n.17.& 18. p.7
Amor paternus regulariter præfertur paterno: excepto aliquo casu. ibid.n.20.p.7
An ex maiori labore in educandis filiis maior colligatur Amor. ibid. n.15.p.7
Amor filij an sit maior in matrem quàm in patrem. ibid. n.19. p.7
Amor coniugalis vnde oriatur. ibid.§.3.n.32.p.10
Amoris coniugalis exempla. ibid.n.33.p.11
Amoris coniugalis typus est annulus pronubus.ibid. n.34. p.11
Amor coniugalis soluitur ex inæqualitate inter coniuges. ibid. n.35.p.11
Amor coniugalis ea æqualitate augescit. ibid. n.36. p.12
Amor coniugalis inter Patriarchas & viros sanctos maximè viguit. ibid n.36.& 37.p.12
Amor coniugalis ea quibus causis minuatur vel augeatur. ibid. p.12.n.41.& seqq.
Amor mutuus & fidelis reddit nuptias felices. ibid. n.38.42.44.p.12
Amor vt vigeret inter primos parentes fecit vt vxor ex corpore Adami esset efformata. ibid.n.39.p.12
Amor coniugalis maximus est, vbi reperitur morum similitudo & pulchritudo virtutum.ibid.n.37.p.12
Magnus Amor idem operatur atque sanguinis coniunctio. disp.4. §.4.n.80.p.131
Amicitia adæquat, & interdum superat fraternam affectionem. ibid.n.81. p.132
Verus Amicus præsumitur acceptare mandatum tacendo. ibid. n.82. p.132. Idem de sanguine coniuncto. ibid.
Amicitia inducit præsumptionem donationis. ibid. n.83. p.132
Amicitia inducens affectum paternum impendit animo donandi. ibid.n.87.p.132
Impensæ factæ circa personam amici non sunt repetendæ: secùs si fiant circa res & negotia illius. ibid.n.88.p.132
Amor paternus ad filios tam primi quàm secundi matrimonij extenditur. disp.9.§.18.n.6.p.379

Ancilla.

Ancilla tradita matrimonio à domino homini ignaro seruitutis, libero tamen, fit libera: Et quid si dominus non tradat, sed alter. n.20. p.620
Ancilla ducta à domino in vxorem inspecto iure communi, non fit libera, secùs de iure Hispano. n.21. p.620
Filij geniti ex ancilla & domino coniugato si soluto matrimonio ancillam ducat in vxorem, an fiant legitimi. n.22. p.620
Ancilla per concubinatum perpetuum cum domino vsque ad mortem an fiat libera. n.23. p.620
Ancilla si ineat matrimonium cum libero seruitutis ignaro, domino sciente & tacente an fiat libera & validè contrahat. n.26. p.621

Arrha.

Arrhæ de iure Lusitano & Castellano quantæ sint in contractu matrimonij. disp.5.§.4.n.65.p.158
Arrhæ cur promittantur in matrimonio & an debeantur quando dos integra non soluitur. ibid. n.66.p.159.
In matrimonio per dotem & arrhas, an liceat vtrique coniugi non inire societatem quoad lucra. ibid. n.67. p.159
Arrharum donatio facta vxori putatiuæ an valeat, & an possit fieri per minorem absque Iudicis decreto. ibid.n.70.p.161
Arrharum donatio an valeat vltra taxam facta, quoad excessum. ibid.n.71.p.161
Arrhæ an debeantur integræ, habita fide de dote soluenda. ibid.n.72.p.161
Arrhæ post contractum matrimonium & post consummationem an possint constitui apud Lusitanos & Castellanos. ibid. n.73. p.161
Maritus si fuit in mora recipiendi dotem, tenetur eius hæres arrhas persoluere. ibid.n.74. p.161
Vide verb. *Communicare. Matrimonium.*

Artaxerxes.

Artaxerxes quot habuerit vxores. n.95. p.647

Attentatum.

Attentatum an committatur ea petitione renouationis emphyteuticæ. disp.14.§.13.n.1.& 2.p.479
Attentatum censetur, quando quod petitur nocet tertio. ibid.n.3.p.479

Attentatum

Attentatum non committitur per recursum ad Superiorem. ibid.n.6.p.479
Attentatum an dicitur quod fit pendente appellatione ab interlocutoria. ibid.n.11.p.480

B

Bellum.

Bellum an possit esse iustum cum Barbaris ex vtraque parte: & quando inter ipsos bella nequeant esse iusta. n.4.p.628
Cum Tartaris an bellum iustum gerant Synæ, & si capiantur Synæ in bello an fiant serui ,ita vt licitè vendi possint. n.8.p.629
An sit sufficiens titulus ad seruitutem iure belli inter hostes, quando bellum inter illos est ex tempore immemoriali ex vtraque parte, & nescitur belli origo. n.9.p.629
Inter Christianos Principes iustum præsumi debet bellum,etiam ignorata antiqui belli causa: secùs si inter Principes infideles,si bellum fiat,&offensiuum sit. n.10.p.629
Serui capti in bello defensiuo licitè ab externis emi possunt, quamuis belli prima origo non teneatur, & tunc licita præsumitur defensio. n. 11.p.629
Bellum defensiuum & offensiuum quid sit, & an occidens in vtroque fiat irregularis. n.12.p. 629

Beneficium Competentiæ.

Beneficium competentiæ declaratur. disp 5. §.5. n. 77.p.162.
An illi maritus renunciare possit. ibid. num. 79. p. 162
Qui gaudeant hoc beneficio vltra maritum. ibid. n. 80.p. 162
Quando cessat hoc beneficium. ibid.n.81.p.163

Beneficium Ecclesiasticum.

Dispensatus ad beneficium curatum an possit obtinere beneficium sine cura. disp.9. §.15. num.7. p.372
Fructus collecti ad hæredes beneficiarij,non collecti ad successorem in beneficio pertinent. disp. 12.§.2.n.5.p.437
Hæredes beneficiarij quid teneantur præstare seruienti in beneficio. ibid.n.6.p.438
Beneficio vacante per resignationem qualiter fructus diuidantur. ibid.n.8.p.438
Beneficium per resignationem censetur vacare à tempore datæ. ibid.n.9.p.438
Fructus beneficij an spectent ad resignatarium à die præstiti consensus,vel possessionis: ibid. n.10. & 12.p.439
Resignans conditionaliter ante captam possessionem à resignatario ,potest administrare beneficium vt antea. ibid.n.11.& 14.p.439
Vide *Fructus.*
Beneficium lite pendente an possit resignari. disp. 14.§.13.n.4.p.479

Bona.

Bona parapherna quæ sint,& vnde dicantur. disp.5. §.1.n.2.p.141.
Communicatio bonorum omnium inter coniuges non datur in Lusitania nisi post copulam maritalem,disp.5.§ 4.n.54.p.153
Ad communicationem bonorum an sufficiat copula per vim habita intra tempus datum sponsæ ad ingrediendum in religionem. ibid.n.55.p. 153.
Vide *Communicatio.*
Bona clericorum delinquentium cui applicentur. disp.9.§.13.n.11.p.369
Bona omnia præsumuntur libera. disp.9.§.21.n.1.a. 3.p.587
Bona censentur allodialia nisi descripta sint in registro emphyteuticorum, vel feudalium. ibid. n.4. p.587
vide *Probatio.*
Ex quibus elici possit bona esse emphyteutica, & cui incumbat onus probandi.ibid. n.7. & per tot. p.588
Bona immobilia an dicantur molendina.§.2.num.4. p.488
Bona feudalia præsumuntur, quando dubitatur de latitudine prædiorum,nisi sint limites diuersitatis. disp.17.§.7.n.13.p.526
Bona coniuncta castro feudali censentur feudalia: secùs de contiguis nisi id declaretur. disp.17.§.7. n.14.p.526
Bona in dubio non præsumuntur feudalia, sed allodialia. disp.17.§.8.n.1.p.528
Bona feudalia,cùm in dubio præsumantur,quæ sunt intra fines feudi, requiritur probari exemptio à parte contraria. n.2.p.528
Bona allodialia,& feudalia,quando sunt commixta; discussio, vel diuisio, in quo iudicio, possessoriòne,an petitorio sit facienda. n.3.p.529
Bona existentia in territorio feudali, si nunquam pro illis fuit præstitum iuramentum fidelitatis; neque homagium,an sint feudalia? n.4.p.529
Bona empta,quæ non sunt scripta in libro bonorum allodialium, an censeantur feudalia, & quid quando inueniuntur descripta in inuentario feudalium. n.5.p.529
Bona empta ex pretio rei feudalis intelliguntur feudalia,interced&entibus solemnitatibus requisitis. n.6.p.529
Bona censentur feudalia, quando vasallus ostendit feudum seruitio non proportionatum. num. 11. p.530
Bona sita in territorio, & non sunt possessa ab aliis, quando dici possunt feudalia. n.12.p.530
Bona esse feudalia an probetur per famam,& qualis debeat esse fama? n.13.p.530
Bona feudalia si quis confiteatur in iudicio, non ob id sunt feudalia; sicut recepta vt feudalia, non sunt propter id talia. n.14.p.530
Confessio quod bona sint feudalia, nec ne, potest nocere confitenti,suisque hæredibus,non autem prodesse. n.15.p.530

Brasilienses.

Brasilienses an possint seruitutem pati post baptismum susceptum. n.6.p.628
Brasilienses Indi an contrahant sua matrimonia in lege naturæ. n.50.p.641
Inter Indos Brasilienses datur differentia inter vxorem & concubinam. n.51.p.642
Inter Indos Brasilienses, vt plurimùm reperiuntur matrimonia legis naturæ. n.52.p.642
Brasili dum contrahunt matrimonium, intendunt aliquam sibi ducere in vxorem. ibid.
Brasili dum ineunt matrimonium, intendunt non dissoluere illud, & seruare fidem, & suscipere prolem. n.53.p.642
Inter plures Brasilienses non reperitur verus contractus matrimonij legis naturæ. num. 54. p.642
Brasili nonquid possint contrahere matrimonia secundùm præcepta iuris naturalis. n.56.p.642
Brasili quo ritu matrimonium contrahant. ibid.
Brasili ad libitum dimittunt suas vxores, & alias ducunt. n.57.p.643
In Brasiliensibus, & huiusmodi hominibus lumen naturæ est penè extinctum. n.58.p.643
Brasili, vt quidam putant, non curant educationem prolis. n.59.p.643

Brasili antequam vxorem ducant, aliquo tempore seruiunt socero. n.63.p.644
Brasilienses possunt ex sua lege ducere neptes ex sororibus, sed non ex fratribus. o.64.p.644
Brasilienses mattimonium contrahunt ad modum Turcarum, & veterum Romanorum, quoad repodia. n.71.p.644
Respondetur sententiæ eorum qui negant dari vera matrimonia legis naturæ inter Brasilienses. n.77.p.645
Brasilienses non patiuntur vxores suas esse aliis communes, & molestè ferunt adulteria. num.79. p.645

C

Capella, Capellania.

Consanguinei viri & vxoris ab iisdem instituti in Capellania de bonis vtriusque fundata, in pari gradu concurrentes, qui præferantur. disp. 7.§.1.n.23.& 24.p.196
Institutio Capellæ in testamento minus solemni cur valeat, non autem maioratus creatio. num.4. p.601
Dubia de Capellaniis, quæ non sunt beneficia, debent expediri per leges maioratus. num.28.29.& aliis seqq.p.695
Capella an possit constitui à marito sine consensu vxoris de bonis communibus. n.81.p.612

Calumnia.

Non potest occidi Accusator per Calumniam, vel falsos testes, etiamsi iniustè moriatur innocens. disp.1.§.2.o.27.p.8

Charitas.

Charitas bene ordinata incipit à se ipso: & hoc latè ostenditur. disp.14.§.11.n.5.p.477

Census Censuarius.

Census quid: & quomodo differat ad emphyteusi. disp.9.§.1.n.10.p.338
In dubio an sit census vel emphyteusis. ibid.num.11. & 12.p.338
Quomodò possideat censuarius. ibid.n.13.p.338
Si apponatur Clausula, quòd Censuaria pensione non soluta, cadat census in Commissum, valebit. ibid.n.14.& 15.p.338

Clausula.

Clausula codicillaris. Vide *Codicillus.*
Clausulæ Maioratus intelligi debent, vt perpetuò durent. n.3.p.569
Clausulæ primogeniorum in Hispania intelligenda sunt secundùm consuetudinem Hispaniæ. num.2. p.570
Clausulæ speciales, siue præcedant, siue sequantur, præferuntur generalibus. n.3.p.570
Clausula, bonis liberis deficientibus, expressa in facultate non reddit clausulam conditionalem. n.4. p.571
Clausula in Maioratu apponi solita, vt possessores sint vsufructuarij tantùm, an sit vtilis, & quomodo apponi debeat? n.5.p.571
Clausula translationis Maioratus in sequentem successorem ob delictum possessoris qualiter apponi debeat? n.6.p.571
Clausula in Principis rescripto apposita, quod primogenium postquam factum est semel possit rescindi. n.7.p.571
Clausula quòd instituens Maioratum possit augere illum, si non apponatur, an subintelligatur? n.8. p.572
Clausulæ tendentes ad perpetuitatem Maioratus in omnibus vocationibus censentur repetitæ. n.9. p.572
Clausula generalis apposita post expressam rem particularem est specialis. n.10.p.572
Clausula, quòd masculi fœminis semper præferantur, quomodo debeat intelligi? n.11.p.573
Clausulæ substitutionum an referantur ad remota, sicut ad proxima? n.12.p.573
Clausula apposita in principio quando dicatur in fine repetita. n.13.p.573
Clausula in fine posita non refertur ad præcedentia quæ sint contraria. n.14.p.573
Clausula in fine posita quando est talis, quæ refertur expressè ad omnia præcedentia, tunc potest referri tam ad proxima, quàm ad remota, & in principio posita. n.15.p.573
Clausula, si preces veritate nitantur semper intelligitur in rescripto, etiam de iure ciuili. num. 16. p.574
Clausula, pro te, & tuis hæredibus, & quibus dederis, æquipollet clausulæ, pro te & quibuscumque hæredibus. n.17.p.574
Clausula, supplentes omnes defectus, non extenditur ad defectus iuris naturalis. n.18.p.574
Clausula apposita in contractu de constituendo Maioratum, quod apponat omnes conditiones, vt Maioratus crescat, quid operetur? num.19. p. 574
Clausula, quod in euentu alienationis confestim dominium Maioratus, & ius transferatur in proximiorem, qui debet succedere, est valdè necessaria. n.20.p.574
Clausula quòd Maioratus teneatur antiquus; & emphyteusis antiqua, quid operetur? num.21. p. 574
Clausula, quantum de iure possum, quid operetur? n.22.p.575
Clausula, si sine liberis vxor decedat, restringitur ad filios illius matrimonij. n.23.p.575
Clausulæ consuetæ apponi in instrumentis ex communi vsu Tabellionum debent attendi, quamuis partes non attendant. n.24.p.575
Clausula solita apponi, vt bona veniant de hæredibus ad hæredes; intelligitur, si liberi sint hæredes. n.25.p.575
Clausula fundationis in casu dubio magis est declaranda respectu testatoris, quam vltimi possessoris. o.26.p.575
Clausula fundationis in dubio casu an possit declarari fauore consanguineorum. n.27.p.575
Clausula instituentis Maioratum, & prohibentis capellaniam à se erectam subesse collationi Ordinatij, non valet. n.28.p.576
Clausula, si sine liberis, & liberi sine liberis moriantur; num vocet filios ad fideicommissum. n.29.p.576
Clausula in Maioratu apposita vt succedant filij vtriusque coniugis illum simul instituentis, & in defectum filiorum, & descendentium consanguinei proximiores succedant. n.18.p.591

Clerici.

Clerici an torqueri possint per laicos sine metu excommunicationis. disp.1.§.4.n.61.p.18
Clerici in minoribus constituti vt in Collegiis Soc. Iesu per laicos corripiantur. ibid.n.63.p.18
Filius Clericus an possit conuenire patrem pro fructibus ex suo beneficio perceptis. disp.3. §. 1. n.20.p.85
Filius Clericus an possit alienare fructus beneficij inconsulto patre. ibid.o.21.p.85
Filiusfam. Clericus an possit testari. ibid. num. 26. p.86
Vide *Testamentum.*
Clericus frater tenetur alere sororem & dotare de bonis

bonis Ecclesiæ. n.70.p.130

Codicillus. Claus. Codicillaris.

Codicillus quomodo definitor. n.118.p.236
Codicillus quot testes exigit. n.119.p.236
Codicillus ante & post testamentum fieri potest. n.120.p.236
Codicilli ad quid inseruiant. n.121.p.236
Codicillorum solemnitas de iure Castellæ. n. 122. p.236
Codicillus inter liberos si fiat nuncupatiuè valet cum duobus testibus aliud si in scriptis. num. 123. & 124.p.236
Codicilli ab intestato fieri possunt. n.125.p.237
Clausula codicillaris quid operetur. n.126.& multis seqq.p.237
Clausula codicillaris quando præsumatur scripta voluntate testatoris. num. 129.& 130.p.257.& n. 137.p.238
Clausula codicillaris in testamento subintellecta an operetur fideicommissum. n.131.132.& 133. p.257
Clausula codicillaris concepta per verba de præsenti & futuro, an sustineat testamentum in quo posthumus fuit scienter præteritus. num.134. p. 237
Codicillaris clausulæ varij effectus. n.138. & seqq. p.238
Ex clausula codicillari in testamento inter. liberos, in quo aliquis fuit præteritos, censentur meliorati filij quibus hæreditas relinquitur. num.144. & seqq.p.238
Testamento nullo ob præteritionem legata scripta debentur ex clausula codicillari. n.143.p.238

Collatio. Conferre.

De Collatione qui tractent, n.279.p.260
Collatio quid est. n.280.p.260
Qui conferant, & quibus conferatur. num.281. p. 260
Qui vult esse hæres tenetur conferre. n.282.p.260
Quæ excedunt legitimam filiorum debent conferri & restitui. n.283.p.260
Æstimatio bonorum quæ apud filios perierunt, quando est conferenda. n.286.& seqq.p.261
Dos, & donatio propter nuptias conferri debent. n. 291.p.261
Peculium profectitium confertur. n.292.p.261
Quod excedit legitimam, & Tertium de iure Lusitano vel Hispano est conferendum. num.299. p. 262,
Filius Clericus quæ bona conferat. n.300.p.263
Donationes simplices an conferendæ. n.298.p.262
Officia publica a parentibos concessa an conferenda. n.301.p.263
Bona castrensia vel quasi an conferantur. num.302. p.265
Quæ dantur filio ratione dignitatis an conferantur, seu imputentur. n.305.p.266
Sumptus facti in nuptiis an conferantur. num.308. p.266
Impensæ à parentibus factæ in expediendis Bullis pro filiis ad beneficia obtinenda, an sint conferendæ. n.309.p.266
Fructus qui dantur filio coniugato loco alimentorum ad onera matrimonij ferenda, non debent conferri. n.310.p.266
Filius an conferat fructus perceptos ex maioratu per mortem in se translato. n.311.& seq.p.267
Dos data filiæ ad ingrediendum Religionem an conferatur vnà cum reliqua supellectile. n. 313. p.267
Quæ bona à parentibus data conferantur: Et quid de donatis à principe. n.314.p.268
Bona lucrata à filiis propria industria, sed ex pecunia parentum an conferantur. n.315.p.268
Bona aduentitia an conferantur. n.316.p 269
An dos data nepti ab auo sit conferenda post mortem illius, cum fit diuisio inter patrem neptis, & fratres ipsius. n.317.p.269
Collatio est facienda à filiis de bonis quæ habent ex substantia patris: Et quid de acquisitis ex negociatione. n.318.p.271
Donata à patre ad vsus licitos filio, si ea malè expendat, an sint conferenda. n.319.p.271
Vtrùm libri dati à patre filiis ad studendum sint conferendi. n.97.p.25.& n.303.p.265
Quid de cæteris expensis. ibid.
Quid de expensis in addiscenda arte mechanica factis. ibid.
Vide *Expensa.*
Datum filio vt liberetur à captiuitate, vel à crimine, vel ad bellum, vel ad Equestrem dignitatem, an sit conferendum. n.22.p.86.n.304.p.265
Remissio vsusfructus à patre facta filio an sit propriè donatio, & an veniat conferenda. disp.3.§.4 n.139.p.107
Et quid si fructus iam sint collecti & pater eos remittat. ibid.n.140.p.108
Donationes simplices à patre factæ an conferantur. n.163.& 164.p.112
Donationes ex causa studij an sint conferendæ. n. 165.& 166.& 168.p.112
An filius teneatur conferre vestes pretiosas data à patre sponsæ ipsius filij. n.17.p.121
Pretiosa ornamenta quando debeant conferri. n.18. p.121
Filia an teneatur conferre vestes datas sibi à patre tempore nuptiarum. ibid.n.19.p.121.& disp.8.§.9. n.296.p.262

Colonus Colonia.

Colonus meliorament repetit, nisi pactum obstet. n.9.& 10.p.420
Melioramenta qua ratione restituantur colono. n. 13.& 14.p.421
Colonus partiarius quis sit, & an deducat impensas seminis & culturæ. n.1.2.& 3.p.423
Colonus partiarius an teneatur ex locatione vel societate. n.4.p.423
Colonus partiarius si minus metat quàm seminauerit, ad quid teneatur. n.5.p.423
Colonus quando soluere teneatur. n.6.p.423
Colonus partiarius an possit expelli à successore locatoris. n.7.& 8.p.423
Societas inter colonum & dominum qualis sit. n.9. p.424
Colono partiario debentur fructus pendentes mox percipiendi. n.11.p.424
Colonus non partiarius an possit expelli. num. 13. p.424
Fructus pendentes sunt obligati colono partiario pro expensis. n.12.p.424
Ius Coloniæ an possit præscribi. n.14.p.424
Si fundus fuerit concessus titulo Coloniæ perpetuæ, non potest colonus expelli. n.15.p.425
Colonus sit ne, an emphyteuta, ex coniecturis elicitur. n.16.p.425
Colonus fundos steriles reddens fertiles nec expelli debet, nec soluere maiorem pensionem. num.22. p.426
Colonus habens hypothecam generalem non potest expelli à singulari successore. n.33.p.426
Colonus partiarius pro sua portione in soluendis decimis non deducit expensas. n.24.p.426
Colonus censitus quis sit: Et an cadat in commissum ob non solutam pensionem. n.25.p.426

Coloni perpetuarij, qui? Coloni perpetui facti ex mendicantibus validis: Coloni originarij: Coloni simplices: Colonorum variæ species. n. 26. & 27.p.427
Colonus an possit expelli propter necessitatem domini superuenientem,non obstante pacto de non expellendo. n.28.p.427
Colonus vendens fructus an possit cogi vendere domino emere volenti,& eum pro eodem pretio cæteris quibuscumque præferre. n.27. vers. hos autem.p.427
Colonus an possit expelli à singulari successore, etiam soluto interesse. n.5.& 6.p.428
In quibus casibus coloni nequeant expelli. n.9. 10. & 11.p.429
Coloni facientes melioramenta non debent expelli. n.3.p.458

Commissum.

Ex traditione rei emphyteuticæ ab emphyteuta cadat in commissum. n.3.& 8.p.404
Quid si adsit clausula saluo iure domini.num.10. p.407
Non soluens canonem cadit in Commissum. n. 11. p.407.
Nisi sit creditor domini: n.13.p.416
Vendens rem emphyteuticam incidit in Commissum. n.12.p.408.& n.15.pag.469
Et quid si locet ad longum tempus. n.13.p.408
Colonus vendens ius suum an cadat in commissum n.15.16.17.p.410
Commissi pœna incurritur ipso iure: requiritur tamen voluntas domini.num.1. & 2. p.410. & n.6. 7.8.p.412
Ob Commissum non potest expelli emphyteuta à Domino authoritate propria;sed Iudicis sententia requiritur. n.3.& 4.p.411
Dominus ex causa Commissi non potest emphyteusim Tertio concedere, non vocato emphyteuta. n.5.p.411
Dominus quando possit agere contra successorem committentis. n.9.p.413
Commissi pœna est legalis. n.10 p.413
Prælatus an possit remittere Commissum. num.11. p.414
Commissum ex quibus causis remitti possit. n. 12. 414
An censeatur remissum si recipiatur pensio.n.13. & 14.p.414
Commissi actio præscribitur quinquennio. num.15. p.414
Commissum an incurratur ex venditione cum pacto legis commissoriæ. n.16.p.415.
Ex quibus alienationibus incurratur pœna Commissi. n.1.2.& per tot.p.415
Census impositio super re emphyteutica sine consensu domini an inducat Commissum. n.3.p.415
Qui se negat emphyteutam, si conuincatur mendacij,cadit in Commissum. n.5.p.416
Venditio ab hærede suæ partis cohæredi facta irrequisito domino,an inducat Commissum. n.7. p. 416
Quid de sociis & collegis. n.8.p.416
Maritus alienans emphyteusim vxoris, non ex hoc ipso incidit in Commissum. n.14.p.417
An possit purgari mora non soluti canonis ad vitandum Commissum. n.16.p.417
Quis possit opponere pœnam Commissi. num. 17. p.417
Colonus an cadat in Commissum ob non solutam pensionem. n.25.p.416
Commissum excusat à renunciatione. n.1.& 2.p.467. & n.9.p.468
In causa Commissi res redit ad dominum sine onere,& cum omni fructu. n.2.3.& 4.p.467

Communicare Communicatio.

Qua ratione bona inter coniuges communicentur in Lusitania. n.54.& seqq.p.153
Acquisita ex donatione, successione & legato constante matrimonio an communicentur. num.56. p.154
Donata à Rege & bona castrensia an communicentur. n.57.p.155
Matrimonio simpliciter contracto an censeatur contracta societas bonorum: Et quid si per dotem & arrhas, & an saltem fructus communicentur. n.58.p.155
Vxor putatiua an communicet cum marito in bonis. n.59.p.155
Contrahentes mala fide matrimonium an habeant communicationem in bonis: Et quid si alter habeat bonam fidem n.61.& 62.p.157
Quod acquiritur ex industria an sit de iure commun inter coniuges communicandum. n.63.p.157
Donationes remuneratoriæ an sint inter coniuges communicandæ. n.64.p.158
In matrimonio per dotem & arrhas quæ bona sint communia, & quando incipiat communicatio. n.68.p.160
Vide *Arrha*.
Matrimonio soluto culpa viri posteà quæsita communicantur vxori. n.69.p.160

Conditio.

Conditio non nubendi imposita virgini reiicitur. n 92.p.190
Quid de viduis. ibid.
Vide *Vidua*.
Conditiones in testamento appositæ obligant in vtroque foro. n.94.p.190
Relicta sub conditione non nubendi secundò, an amittantur per fornicationem. n.96.p.190
Vide *Legatum*.
Conditio de futuro quando pro impleta habeatur. n.380.p.292
Conditionum variæ species. n.381.& 382 p.292
Vide *Legatum*.
Conditio & modus quomodo differant. n.2.p.552
Conditio resoluitur in modum in maioratu. num.1. & 5.p.552
Conditio vt ducatur vxor ex tali familia, an sit seruanda. n.7.p.553
Conditio vt hæres ducat vxorem de familia ipsius hæredis,an valeat. n.11.p.553
Conditio nubendi cum persona ex certa familia, an debeat etiam verificari in secundis nuptiis. n.12.p.553
Conditio nubendi ab initio contempta an postea impleri possit. n.15.p.554
Conditio ducendi vxorem nobilem, de qua nobilitate intelligatur. n.16.p.554
Conditioni ferendi nomen & Arma si non pateatur ad quid grauatus teneatur. n.14.p.553
Conditio posita in maioratu ne ducatur vxor nisi arbitrio,consensu,aut consilio alicuius,an valeat. n.19.p.555.
Conditio apposita in maioratu de consensu mariti & vxoris, vt vnus sine altero reuocare nequeat: an sustineatur. n.27.p.558
Conditio sumendi nomen & arma,an sit de se licita,& an possit remitti a Principe. n.28.p.558
Conditiones quas fundator maioratus adiecit in aliqua clausula maioratus, an censeantur repetitæ in aliis clausulis. n.29.p.558
Conditiones quæ non à facto conditoris maioratus sed à Principe dependent,an sint validæ: Et adie-cta

ctæ in testamento an in codicillis repetitæ videantur. n.31.p.559

Conditor maioratus an possit adiicere conditiones ne Princeps possit eas mutare. n.30.p.558

Conditio ferendi nomen & arma an inducat coniecturam maioratus. n.6.p.564

Maioratus rectè instituuntur sub conditione ferendi nomen,& arma. n.80.p.612

An valeat conditio in Maioratu vt semper primogenitus habeat administrationem rerum communium,& ne fiat diuisio. n.83.n.612

Consuetudo.

Consuetudo iurandi, blasphemandi, imprecandi, conuitiandi, perniciosa parentibus, filiis, & domesticis. disp.1.§.8.per tot.p.26

Contractus Contrahere.

Contractus bonæ fidei qui sunt. n.8.p.337

Contractus in quo partes volunt scripturam fieri, antequam fiat pœnitentiam admittit. n.17.p.339

Scriptura dicitur de essentia contractus, quando contrahentes iubent adhiberi Tabellionem,n.20. p.339

Quando scriptura requiritur in contractu, contrahentes debent videri à testibus. num.24.p.340

Contractus exigens scripturam quando sit, exigit etiam in renouatione eiusdem.n.25.& seqq.p.340

Illud habetur pro expresso in contractu quod contrahentes verisimiliter expressissent si de eo fuissent interrogati. n.3.& 4.p.392

Contractus præsumitur emphyteuticus ex solutione laudemij. n.3.p.442

Ex contractu nullo dominium non transfertur: & ideo nec laudemium, nec gabellæ debentur. n.1. & 2.p.447

Contumelia.

Contumelia,& Conuitium,quale peccatum,& quomodo inter se differant. n.106.p.27

Culpa.

Culpa Theologica quæ sit,& vnde dicatur.num.65. p.18

Culpa Iuridica quotuplex sit. n.66.p.19

Culpa Iuridica latè sumpta quæ sit. num. 67. pag. 19

Culpa Iuridica diuiditur in dolum, & culpam simplicem:simplex in latam,leuem,& leuissimam. n. 69.p.19

D

Damnum.

DAmnum veniale sub veniali restituendum. n. 75.p.19

Damnum sine peccato non tamen sine culpa Iuridica,videtur casus fortuitus. n.76.p.20

Damnum secutum sine peccato ex operatione rei illicitæ parit actionem. n.77.p.20

Damnum sine culpa Theologica datum an obliget post sententiam in conscientia ad restituendum. n.81.82.p.21

Vide *Seruus.*

Defensio.

Licita est præuentio,quando est vera & actualis defensio. n.25.p.8

Vide *Inuasor.*

Si quis deformetur se defendendo in bello iusto,an fiat irregularis. n.11.p.619

An iusta seruitus inducatur ex bello defensiuo & aggressiuo. n.8.9.10.11.p.629

Vide *Seruitus.*

Descendentes.

Descendentium appellatione an semper veniant masculi & fœminæ. n.1.p.530

Descendentium appellatione non veniunt in feudum nisi masculi. n.2.p.530

Descendentes procreati seu concepti post feudi inuestituram, admittuntur ad successionem. n.5. p.531

Descendentes etiam in feodo Ecclesiastico succedunt in infinitum quando illud à primo inuestito ad descendentes peruenit. n.7.p.531

Agnati transuersales descendentibus à primo acquirente, secundùm communem non succedunt in feudo antiquo, nisi vsque ad septimum gradum.& cur. n.8.p.531.

Feudi successio ad omnes masculos per virilem sexum descendentes extenditur in infinitum. n.4. p.530

Dictio.

Dictio, *Dummodò*, apposita actui imperfecto facit conditionem,secùs si apponatur perfecto.num.4. p.552

Quibus dictionibus conditio & modus fiant, seu dignoscantur. n.2.p.552

Dispensare. Dispensatus.

Dispensatus ad beneficium curatum an possit habere beneficium sine cura. n.7.p.372

Dispensatus ex incestu, an censeatur dispensatus ex adulterio. n.8.p.372

Dispensatus in secundo consanguinitatis, an censeatur dispensatus in eodem affinitatis gradu. n. 9.p.372

An summus Pontifex possit dispensare in pluralitate vxorum. n.87.p.646

An ex eiusdem dispensatione vxor pluribus viris nubere possit. n.88.p.646

Polygamia fuit permissa antiquis Patribus veteris legis ex dispensatione. n.101.p.648

Diuisio.

Diuisione à patre facta inter filios secuta traditione,an possit reuocari. n.236.237.p.253

Et quid si promittat de non reuocando cum iuramento. n.240.p.254

Diuisio omnium bonorum inter filios facta assimilatur donationi vniuersali quæ de iure Castellæ non valet. n.241.p.254

Diuisione bonorum facta inter filios, non interposito iuramento de amplius non petendo,an detur actio ad petendam legitimam de bonis postea acquisitis. n.242.243.234 p.254

Pactum inter patrem & filios de modo diuidendi suam hæreditatem non valet. n.245.p.255

Diuisio seu portiones quomodo fieri debeant inter hæredes,in iudicio & extra:n.259.& multis seqq. p.256

Diuisio fructuum qualiter fieri debeat inter successorem,& hæredes prædecessoris. disp.12. §.1. per tot.p.431

Diuisio fructuum dotalium vt fieri debeat, soluto matrimonio. n.2.p.436

Diuisio fructuum beneficij vacantis per obitum,vel per resignationem. n.5.& seqq.p.437

Diuortium.

Diuortium propter adulterium an & quando fieri possit. n.82.83,.84.p.164

Diuortium quoad thorum licitum est propter hæresim. n.85.p.164

Diuortio facto si maritus fructus seminet an eos percipere possit. n.88.p.166

Diuortio facto quis teneatur alere filios. num, 123. p.31

Docere.

Qui alios docere tenentur plura explicitè credere debent. n.83.& seqq.p.21

Vide *Fides,Fidelis.*

Dominus

Dominus Dominium.

Dominus pro damno a seruo vel animali culpa domini dato, ad quid teneatur. n.73.& 74.p.19

Domini & parentes non tenentur ex delictis suorum nisi fiant ditiores. n.78.p.20

Domini deserentes seruos ægrotos & languidos quas pœnas incurrant. n.132.p.34

Dominium vtile quotuplex sit, & an possit esse in duobus. n.12.p.511

Dominus directus feudi illud accipiens in pignus à vasallo an imputet fructus in sortem. num.42.p.518

Dominus an possit cogere vasallum iurare fidelitatem alteri, vrgente necessitate. num.50. pag. 520

Vide *Vasallus.*

Dominus & vasallus sunt correlatiua, & dictum de vno intelligitur de alio. n.1.p.521

Dominus directus an possit facere beneficium in præiudicium agnatorum. n.2.p.521

Dominus feudi si nolit inuestire intra annum & diem, quas pœnas incurrat. n.4.p.521

Dominus quamuis per centum annos non iniungat vasallo seruitium, non tamen eximitur vasallus ab eo præstando. n.5.p.522

Dominus directus an possit se intromittere de primis causis loci vasalli qui fuit inuestitus de mero & mixto imperio. n.6.p.522

Dominus directus potest ob seruitia præstita per maritum inuestire vxorem illius. n.7.p.522

Dominus an debeat probare aduersus vasallum, bona esse feudalia. n.8.& 9.p.522

Dominus nimis superbus, aut ius facere recusans subditis, qua pœna teneatur. n.11.p.523

Dominus directus recusans præstare consensum alienationi, & vasallus alienet, an cadat iure suo. n.12.p.523

Dominus caueat à subditis malè tractandis: & quibus pœnis subiiciatur. n.13.p.523

Dominus an possit remittere culpam vasallo in præiudicium agnatorum, & exigere aliquid vltra id quod continetur in inuestitura. n.15.p.523

Dominus an possit mortuo vasallo qui alienauit adhibere consensum. n.16.p.523

Dominus an possit alienare dominium directum feudi, & facere vasallum suum, vasallum alterius, eo inuito. n.17.p.524

Dominus directus an & quando possit collectare vasallos. n.18.p.524

Domini qui non collectantur à principe, non possunt collectare subditos suos: & qua pœna afficiantur, si collectent. n.19.p.524

Dominus delinquens in personam vasalli quas pœnas incurrat. n.20.p.524

Dominus feudi si non contradicit vasallo alienanti, an censeatur consentire. n.21.p.524

Domini & vasalli pari passu procedunt vt vtilia sibi inuicem faciant. n.22.p.524

Dominus non potest nocere vasallo, & an teneatur resarcire damna quæ vasallus passus est in bello. n.23.p.525

Dominus censetur remittere feloniam vasallo si moriatur ante querelam propositam. num.24. p. 525

Dominus an possit alienare Castrum, vel Ciuitatem, subditis inuitis. n.25.p.525

Dominus vnius castri an possit plectere condominum suum, si delinquat. n.26.p.525

Dominus an possit cogere subditos properare ad bellum suis ipsorum sumptibus. n.27.p.525

Dominus, quibus in casibus vasallos alienare potest, feudum cum vasallis transferre debet. n.28.p.525

Dominus si feudum tradat vasallo, qui infeudat subuasallo, si subuasallus contra legis formam alienat, feudum deuoluitur ad dominum directum. n.29.p.525

Castrum relictum cum nemoribus, pascuis, villis, intelligitur relictum quoad iurisdictionem, non autem quoad dominium. n.11.p.516

Donare. Donatio.

Filiusfam. non potest donare inter viuos patre inconsulto. n.144.p.69

Pater potest licitè donare filio, ea quæ potest largiri extraneis. n.156.p.111

Pater non potest donare vni filio cum præiudicio legitimæ alterius. n.157.p.111

Donationes inofficiosæ quæ dicuntur. n.158.p.111

Pater an & quomodo possit donare filiis in potestate constitutis. n.159.& 160 p.111

Quid de iure Castellæ. n.161.p.111

Donationes factæ filiis emancipatis de iure communi valent etiam absque traditione. n. 162. p. 111

Donationes simplices an conferantur. n.163.p.112

Vide *Collatio.*

Donationes ex causa studij quando valent. n. 165. p.112

Donatio ex causa studij inclinat ad donationem ob causam. n.167.p.112

Pater an teneatur donare filio omnia necessaria ad studium. n.168.p.112

Donatio facta filio propter benemerita an valeat. n.169.p.112

Donatio præsumatúrne facta respectu sanguinis, an meritorum. n.171.p.113

Donatio non indiget probatione meritorum in foro conscientiæ. n.172.p.113

Si donatio est exigua, & merita excessiua, non dicitur donatio remuneratoria. n.173.p.113

In donatione remuneratoria non semper requiruntur merita æquiualentia. n.174.p.113

An pater censeatur donare quando vtitur verbo, *dono.* n.175.& 176.p.113.& n.185.p.115

Mater donans filio an censeatur donare proprietatem tantum. n.177.& trib.seqq p.114

Pater donans pecuniam filio ad emendos libros, vel si ipse emat, an præsumatur donatio. n.171.& 182.p.114

An præsumatur donatio ex emptione fundi, & traditione facta filio. n.183.p.115

Ex simplici traditione an præsumatur donatio: & quid si pater vtatur verbo *dono.* n.184. & seqq. p.115

Donationes inter coniuges regulariter prohibentur. n. 1.4.& 5.p.116

Donationes inter coniuges non prohibentur de iure gentium. n.2 p.116

Donationes inter coniuges in multis casibus permittuntur. n.5.p.116.& n.9.p.118

Donationes inter coniuges an iuramento, vel morte confirmentur. n.6.& 7.p.116

Donatio inter coniuges morte confirmata an retrotrahatur ad tempus donationis quoad dominium & fructus n.8 incip. Quæritur tertio. p.118.

Donatio inter coniuges precibus importuois facta, an morte confirmetur. n.10.p.120

Vtrùm iocalia & alia ornamenta quæ à marito vxori traduntur, censeantur donari. n.11. p.120. & n. 13.14.& 15.p.121

Vide *Vestes.*

Donatio facta marito ab vxore ad consequendam dignitatem cur valeat, & non viciffim. n 16.p.121

Donatio ante nuptias vel propter nuptias quænam sit, & an hodie sit in vsu. n.20.p.122

Pater tenetur donare filio propter nuptias, provt & dotare filiam. n.21.p.122

Donationem propter nuptias maritus alienare non poteſt,etiam de licentia vxoris. n.22.p.122

Dos & donatio propter nuptias in quibus conueniant, & differant. n.23.p.122

Donatio ſponſalitia ſeu ſponſalitia largitas quid ſit. n.24.p.123

Sponſa quid acquirat hodie per oſcula & amplexus, quando donatio continet res pretioſas. n. 25. & 26.p.123

Quid ſi ante donationem præcedant amplexus & oſcula. n.27.p.124

Quid acquirat ſponſa ſi donatio ſponſalitia ſit inualida per prohibitionem iuris. n.28.p.124

Donatio ſponſalitia quomodo differt à donatione propter nuptias. n.29 p.124

Donatio ſponſalitia inter ſponſos eſt ſimplex, vera, & irreuocabilis. n.30.p.124

Donatio ſponſalitia hodie inuoluit conditionem, ſi nuptiæ ſequantur. n.31.p.114

Donatio ſponſalitia reuocatur ſi per alterum ſtetit quominus nuptiæ ſequantur. n.32.p.124

Donatio ſponſalitia ſi fiat eo pacto vt non reuertatur ad donantem,valet hodie indiſtinctè. n.33.p. 125

Sponſalitia donatio an obliget ad reſtituendum quando matrimonium non habuit effectum. n. 35.p.125

Donatio propter nuptias ſponſæ vel vxori, dotis contemplatione fit. n.40.p.126

Donatio ante nuptias facta ſimpliciter non dicitur donatio inter virum & vxorem, & ideo valet. n. 41.p.126

Donatio valet quando ſponſus aliena iocalia & annulos ſponſæ loco muneris mittit,& poſt nuptias pro illis ſua iocalia & annulos dedit. n.42.p.126

Donatio facta die nuptiarum an præſumatur facta ante nuptias. n.43.p.126

Donatio facta ſponſæ ante ætatem nubilem ſi per verba de præſenti contraxit ſponſalia, an valeat. n.44.p.126

Donatio propter nuptias olim fuit incognita & variis nominibus dicebatur, & eſt contractus nominatus. n.45.p.116

Donatio propter nuptias non ſolùm à viro, ſed etiam ab alio fieri poteſt. n.46.p.126

Donatio propter nuptias an ad virum reuerti debeat: & quid de fructibus: & an habeat omnia priuilegia dotis. n.47.p.126

Donationes propter nuptias inter virum & vxorem permittuntur: Et quid ſi excedant quantitatem dotis. n.48.p.127

Donationi propter nuptias an vxor renuociare poſſit. n.49.p.127

Donationis propter nuptias effectus & vtilitas. n. 50.p.127

Donatio propter nuptias tacitè non intelligitur conſtituta,& ex quibus verbis præſumatur.n.51. p.127

Vxor quæ dotem dedit poteſt petere à marito donationem propter nuptias. n.52.p.127

Donatio propter nuptias facta conſtante matrimonio,an valeat. n.53.p.127

Donandi animus quando ex ſola ſanguinis coniunctione præſumatur.num.54.& 55.p.128.& n.61. 62.p.129

Donandi animus non præſumitur ſed repetendi, ſi quid frater pro fratre ſoluit. n.56.p.128

Donandi animus præſumitur inter conſanguineos, quando inter extraneos præſumitur. num.57. p. 128

Donaſſe non præſumitur filius ſoluens pro patre,niſi in modicis. n.58.p.128
Vide *Repetere.*

Donare non præſumitur frater laicus aliquid impendens pro clerico à quo ſperat aliquid recipere. n.64.p.129

Socer non præſumitur donare nurui, nec vitricus priuigno. n.65.p.129

Donandi animus an præſumatur in fratre qui aliquid impendit in alimenta fratris. n.66.p.129

Donandi animus an præſumatur ſi frater conſentiat fratrem vxori donare rem communem. n. 67. & 68.p.129

Donatio præſumitur ratione amicitiæ.n.83.& ſeqq. p.132

Donandi animus præſumitur in eo qui impendit affectu paterno. n.87.p.132
Vide *Amicitia.*

Donandi animus an præſumatur inter ſocios circa ſumptus. n.89.p.133
Vide *Societas.*

Donatio excedens quantitatem de qua parentes diſponere poſſunt,reuocatur quoad exceſſum.num. 100.p.135

Donatio facta à parente carente liberis illorum ſuperuenientia reuocatur. n.101.p.135

Donatio facta loco pio per natiuitatem filiorum reuocatur quoad legitimas. n.102.p.135

Donatio quantumuis iurata per natiuitatem filiorum reuocatur. n.103.p.135

Donator renuncians l. *ſi vnquam*, non poteſt reuocare donationem. n.104.p.135.& n.113.p.136
Vide *Renunciatio.*

Donatio an reuocari poſſit à patre, ſi filij nati eam ratam habeant. n.109.p.135

Donatio facta filio an reuocetur per ſuperuenientiam aliorum. n.110.p.135.& n.112.p.136

Donatio per natiuitatem filiorum reuocata, illis præmorientibus,an conualeſcat. n.118.p.137

Filius qui non vixit octo dies,an cenſeatur natus ad reuocandam donationem à parentibus factam. n.119.p.137

Filius cuius natiuitate reuocata fuit donatio,tametſi per menſem vixerit, eius prædeceſſu reconualeſcit. n.121.& ſeq p.137

Donationem quando pater cenſeatur confirmare quæ fuit per natiuitatem filiorum reuocata.num. 123.& 124.p.137

Donatio an reuocetur natiuitate filij naturalis. n. 125.& multis ſeqq.p.137

Filij naturales & ſpurij reuocant donationem à patre factam vſque ad quantitatem alimentorum ipſis debitam. n.129.p.138

Donatio à matre facta reuocatur per ſuperuenientiam naturalium. n.130.p.138

Donatio an reuocetur per arrogationem. num.135. p.138

Filius poſt donationem adoptatus non poteſt illam reuocare ex benef. l. *ſi vnquam*. num. 139. pag. 139

Donator non poteſt auferre ius quæſitum donatario per adoptionem. n.140.p.139

Donatio an reuocetur per legitimationem filiorum. n.141.141.& 143.p.139

Donatio à deſcendentibus facta,etiam à parentibus reuocatur,ſi eſt inofficioſa. n.144.p.140

Donationes extraneis factæ per natiuitatem filiorum ſine fraude reuocabuntur vſque ad legitimas;reſiduo penes donatarium remanente. num. 145.p.140

Donationes remuneratoriæ an ſint inter coniuges communicandæ. n.64.p.158

Vide *Communicare*.
Donationi rei suæ consentiens vxor, si fiat à marito, ipsa donare videtur. n.19.p.196
Donatio simplex, & propter nuptias, an conferendæ. n.294.& 298.& alibi passim.p.262
Donatio emphyteusis fieri non potest irrequisito domino. n.1.p.403
Donans debiti immemor, an præsumatur voluisse soluere. n.5.p.393

Donatio causa mortis.

Filiusfamilias potest donare causa mortis consentiente patre. n.137.p.68
Filiusfamilias quoties potest testari sine consensu patris, potest etiam donare causa mortis. n. 139. p.68
Filiusfamilias an possit donare causa mortis ipsi patri de consensu illius. n.140.141.& 143.p.68
Donatio causa mortis quot testibus egeat. num. 18. p.396

Dos. Dotare.

Dotem semel deperditam an teneatur pater iterum præstare. n.112.p.28.& n.8.p.141
An possit filia dotem aduentitiam petere in iudicio irrequisito patre. n.24.& 25.p.86
Dos & donatio propter nuptias, in quibus conueniant, & differant: n.23.p.122
Frater clericus tenetur dotare sororem de bonis Ecclesiæ. n.70.p.130
Soror vterina an sicut alenda est à fratre laico, an sit etiam dotanda. n.72.73.& 74.p.130
Filia socij est alenda & dotanda de bonis societatis vniuersalis. Et valet argumentum ab alimentis ad dotem. n.93.p.133
Dos quid sit, & ad quid constituatur. n.1.p.41
Dos diuiditur in profectitiam, & aduentitiam. n.3. p.141
Quo iure teneatur pater dotare filias. n.4.p.141
Dotare filias tenetur pater etiam emancipatas. n.5. p.142
Pater an teneatur dotare filiam nuptam viro digno sine consensu patris. n.7.p.142
Pater an teneatur dotare de suo quandu filias est diues. n.9.10.& 11.p.142
Pater non iure potestatis, sed iure sanguinis dotare tenetur. n.12.p.142
Pater an teneatur dotare filias naturales & spurias. n.13.p.142
Pater quando censeatur dotasse filiam de bonis illius. n.14.p.143
Pater quando censeatur dotasse filiam de bonis Aoi, ab auo dotandam. n.15.p.143
Pater quando præsumitur dotare filiam de bonis propriis, vel filiæ. n.16.& 17.p.143
Pater promittens dotem de bonis filiæ in totum, vel pro parte, ad nihil amplius tenetur. n.18.p.143.
Pater administrator bonorum filiæ si promittat dotem de bonis suis, & filiæ; debet soluere de propriis, si sufficiant, & quod deest de bonis filiæ. n. 19.p.143
Pater præsumitur dotare filiam de bonis propriis, licèt administret bona filiæ. n.20.p.143
Administrator soluens dotem pro fœmina cuius bona admioistrat, potest repetere. n.21.p.144
Pater curator filiæ emancipatæ, an censeatur dotare tanquam curator, an tanquam pater. num.22. p. 144
Ex quibus causis potest pater exhæredare, potest etiam priuare dote. n.26.p.145
Mater an teneatur dotare filias de iure Portugaliæ & Castellæ. n.37.p.147
Mater & ascendentes materni non nisi in subsidium dotare tenentur. n.38.p.147
Filius non tenetur dotare matrem quamuis sit pauper & iuuenis. n.39.p.147
Si pater & mater simul promittant dotem filiæ, qualiter teneantur. n.40.p.148
Si mater vel auus qui non habet filiam seu neptem in potestate promittant dotem, ex quibus bonis censeantur promittere. n.41.p.148
Si mater, vel extraneus promittat dotem excedentem substantiam filiæ, an teneantur supplere de suo. n.42.p.148
Ascendentes per lineam paternam quando teneantur dotare neptes ex filiis. n.44.p.148
Hæredes quando teneantur dotare filias illorum quorum sunt hæredes, si legitimæ non sufficiant. n.45.p.149
Fratres possessores maioratuum vt teneantur dotare sorores. n.46.p.149
Frater possessor maioratus an teneatur fratres & sorores pauperes alere, & dotare, & eorum filios, aut filias. n.47.p.149
Frater possessor maioratus non tenetur dotare sorores, si parentes seu auos habeant diuites. n.48. p.150
Frater vel pater dotans spurias loco alimentorum, an dos ad dantem post mortem dotatæ reuertatur. n.50.p.150
Matrimonio licitè separato, an dos sit restituenda integrè. n.77.p.162
Vide *Maritus*.
Matrimonio soluto intra quod tempus dos est, restituenda; & ad quem pertinent fructus rerum dotalium. n.90.p.166
Matrimonio separato, quando vir aut eius hæredes sunt in mora soluendi dotem, quid vxor aut hæredes illius accipere possint pro illa mora. n. 91. & 92.p.166
Et quid de marito cui dos promissa non soluitur. n. n.92.p.167.& n.13.p.173
Maritus est dominus dotis. n.6.p.170
Maritus agere potest, vt vxor sibi dotem constituat. n.7.p.170
Maritus solitus negotiari potest consequi intereresse dotis non solutæ, etiam vltra quàm importent alimenta vxoris. n.10.p.172
Maritus non consequitur vsuras dotales si non alit vxorem etiam sine propria culpa. num.14. p.173
Maritus non potest petere vsuras dotis, si retardetur solutio, quando vxor in eius seruitio fuit. n.15. p.174
Dotis inofficiosæ pars quando restituenda. n. 284. p.260
Dos vt cognoscatur quando excedit legitimam, quod tempus inspiciendum. num.285.p.260
Dos collationi obnoxia est. n.291.p.261
Emphyteusis an possit dari in dotem domino inconsulto. n.5.p.404
An possit pater dare feudum filiæ in dotem. n. 13. p.511

Dubium. Dubius.

Dubium quando est æquale in materia libertatis, pro ea pronuntiandum erit. n.20.p.631
Dubius prudenter an mancipia sint sua, & facta diligentia adhuc est dubius, an teneatur restituere. n.21.p.631
Dubius prudenter, facta diligentia persistente dubito, tam in foro interno quàm externo est absoluendus. n.22.p.631
Dubius an mancipia sint sua post diligentiam factam an possit ea alienare. n.23.p.631
Dubius mercator de mancipiis, quæ non erant in possessione alicuius, an teneatur suæ libertati restituere. n.24.p.631

Quaodo dubium eſt de loſtitia belli inter duas reſpub. moti;an mancipia licitè emi poſſint. n. 27. p.632

Dubius coniux de ſeruitute coniogis an interim teneatur reddere debitum. n.31.p.634

E

Eccleſia.

ECcleſia an poſſit in feudo ſuccedere. num. 1. p.505

Eccleſia ratione feudi an ſubiiciatur Iudici ſeculari. n.2.p.505

Eccleſia an ligetur legibus feudalibus laicorom. n.19.p.487

Eccleſiaſticæ perſonæ feudum dant antiquum non autem nouum de rebus Eccleſiæ. n.6.p.506
Vide *Emphyteuſis. Feudum. Maioratus.*

Ecleſia an poſſit cogi ad renouationem emphyteuſis. n.1.2.3.p.365

Eccleſia an teneatur vltra vires hæreditarias ſi non confecerit inuentarium. n.591.p.330

Edere. Editio.

In quo caſu tenetur reus edere ſcripturas, nécne. n.9.& ſeqq.p.388

Et quid ſi per cenſuras edere compellatur. ibid.

Et quæ ſint inſtæ cauſæ compellendi ſub cenſuris. n.19.p.390

Electio. Elector. Eligere.

Succeditur hodie in Imperio per electionem, quidquid fuerit olim. n.8.p.588

Electores Imperij quot ſunt,& an illis præfixum ſit tempus ad eligendum. n.9.p.589

Electores Imperij an poſſint eligere vnum ex ſe ipſis. ibid.

Facultate data ſucceſſori maioratus ad eligendum etiam ſpurium in maioratu, non poteſt eligere ſpurium inſtitutoris: ſuum poteſt ſi ſit conſanguineus inſtitutoris:& cur. n.5.p.601

Habens facultatem ad eligendum filium an poſſit eligere nepotem. n.6.& 7.p.601

Qui habet facultatem eligendi conſanguineum ad ſuccedendum in maioratu an teneatur eligere proximiorem. n.85.p.613

Emancipatio.

Emancipatione ſoluitur patria poteſtas ſed pater retinet dimidium vſusfructus in bonis aduentitiis filij. n.82.p.96

Emancipatio quomodo fieri debeat. n.83. 84.& 85. p.96

Emancipatus non poteſt eſſe filius pro patre. n. 86. p.96

Ad emancipationem quis regulariter cogi non debet. n.87.p.96

Emancipatio quibus ſolemnibus fiat de iure Luſitano. n.88.p.97

In quibus caſibus pater cogi poſſit ad emancipandum filios. n.89.& quatuor ſeqq.p.97

An filius cenſeatur emancipatus ſi per longum tempus ſeorſim habitet à patre & propria pecunia negotietur. n.94.& 95.p.97

Filius præſumitur in poteſtate donec contrarium probetur. n.96.p.97

Infantes & abſentes quomodo emancipari debeant. n.97.p.97

Filius clericus coram Iudice ſæculari emancipari poteſt. n.98.p.97

Emancipatus emancipationi renunciare non poteſt: poteſt tamen ob ingratitudinem reuocari in poteſtatem. n.100.p.98

Emancipatio filij poſt bapteſim patris non valet. n. 111.p.98

Emphyteuſis.

An filij naturales poſſint ſuccedere in emphyteoſi Eccleſiaſtica. n.173.p.53

Filius naturalis vnà cum legitimo ſuccedit in emphyteuſi à priuato conceſſa. n. 582. qui incipit in verſ.difficultas eſt.p.58

Pater poteſt emphyteuſim etiam Eccleſiaſticam ſtipulari pro ſe & ſuis deſcendentibus. n.262.p.73

Et quid de matre. n.270.p.74

Matrimonio ſeparato, emphyteuſis quando eſt diuidenda inter vtrumque coniugem. n.93.p.167

Emphyteuſis definitio. n.1.p.335

Emphyteuſis differt à locatione ſimplici. n. 2. & 9. p.335

Emphyteuſis differt ab emptione venditione. n. 6. & 9.p.336

Emphyteuſis qualis ſit contractus. n.7.p.337

Emphyteuſis differt à Cenſu. n.10.p.338

In dubio an dicatur contractus cenſuarius vel emphyteuſis. n.11.p.338.& 5.4.0.4.p.343

Ex penſione vniformi ſingulis annis ſoluenda, an arguatur emphyteuſis,vel cenſus. num.12. pag. 338

Quomodo poſſideat emphyteuta. n.13.p.338

An ſcriptura ſit de ſubſtantia emphyteuſis.num. 16. p.338

Scriptura eſt de ſubſtantia emphyteuſis Eccleſiaſticæ. n.19.p.339

Et ideo antequam conficiatur eſt pœnitentiæ locus. n.22.p.339

Conceſſio emphyteutica data Titio & Seio, an cenſeatur facta ordine ſucceſſiuo. n.28.p.340

Ex quibus cenſeatur renouata emphyteuſis.num.26. & 27.p.340

Emphyteuſis transfert vtile dominium. n.5.p.340

An ſuper iiſdem rebus poſſit conſtitui feudum & Emphyteuſis. n.2.p.340

A feudo ad emphyteuſim an valeat argumentum. n.3.p.340.& diſp.14.§.9 n.21.p.474

Emphyteuſis differt à feudo.num.4. & multis ſeqq. p.340

De eſſentia emphyteuſis eſt præſtare penſionem annuam. n.9.& 15.p.342

Diſcrimen inter Emphyteutam & Liuellatiom.n.17. p.341

Emphyteuta an poſſit ſubemphyteuticare. n. 18. & ſeqq.p.341.& an inconſulto domino.n.24. & 25. p.342

Subemphyteuta accedit ad naturam conductoris,& eius hæredes non petunt renouationem, ſed hæredes primi emphyteutæ. n.22.& 23.p.342

Emphyteoſis non conſtituitur in mobilibus.num.1. p.343

Emphyteuſis ſit titulo lucratiuo & oneroſo. n. 5. p.343

In emphyteuſi penſio poteſt adæquare fructus. n.3. p.343

Emphyteuſis ex quibus præſumatur. n.5. & ſeqq. p. 343

Emphyteoſis priuata quæ ſit: & quomodo differat ab Eccleſiaſtica. n.1.p.345

Emphyteuſis à ciuitate conceſſa,dicitur conceſſa in perpetuum. n.2.p.345

Emphyteuſis conceſſa pro ſe, & pro hæredibus, tranſit ad extraneos: & an poſſit repudiari à filio: & quid ſi non ſit hæres. num. 4. & ſeqq. p. 345

Emphyteuſis conceſſa pro ſe, & filiis tranſit ad filios non hæredes. n.1. p. 346. Et exhæredatus in illa ſuccedere poteſt. n.4.p.347

Emphyteuſi conceſſa pro filiis,& hæredibus: an admittat filios non hæredes. n.2.& 3.p.346

Emphyteusi concessa pro filiis & nepotibus, patruus succedit nepoti. n.7.p.347
Vide *fœmina*.
In emphyteusi veritas considerator, & non fictio. n.8.p.347
Emphyteusis de prouidentia quæ dicatur. n.1.p.348
Emphyteusis hæreditaria censetur, quando fit mentio hæredum. n.2.p.349
Emphyt. Ecclesiastica hæreditaria an transeat ad hæredes extraneos. n.3.& 5.p.349
Emphyteusis hæreditaria mixta quæ sit. num. 4. p. 349
Ex quibus dignoscatur emphyteusis hæreditaria simpliciter; vel de prouidentia; vel mixta. n.6. & seqq. p.350
Accipiens emphyteusim hæreditariam tenetur ad onera hæreditaria. num. 10. p.351. secùs in familiari. n.11.
Pater potest emphyteusim vni ex filiis prælegare. n.12.p.351
An filius non hæres patris possit obtinere emphyteusim priuatam. n.14.p.352
Emphyteusis de pacto & prouidentia an possit alienari. n.1.p.352
Emphyteusim de pacto à patre alienatam an filius possit reuocare. n.2.p.353
Et quid de emphyteusi hæreditaria. num.4. & seqq p.353
Emphyteusis de bonis Coronæ non potest ab extraneis possideri. n.8.p.355
Et an possit diuidi inter filios & hæredes defuncti per æstimationem. n.9.ibid.
De successione fœminarum, vel descendentium ex fœminis in emphyteusi.
Vide *Fœmina. Filia. Nepos. Primogenitus.*
Accipiens emphyteusim stipulatus est filio post mortem suam. n.12.p.362
Contrahentes dant formam contractui emphyteutico. n.1.& 2.p.362.& §.12.n.1.2.3.p.365
Vide *Pactum*.
Emphyteuta potest expelli si reddat rem deteriorem. n.2.p.363
Emphyteuta non soluens potest expelli. n.10. 11.& 12.p.364
An Ecclesia possit cogi ad renouationem emphyteusis. n.1.2.3.p.365
Dominus quando non sit cogendus ad renouandam emphyteusim. n.4.& 5.& seqq p.365.& n.10.p.366
Renouatio intra annum petenda: quæ ad eam requirantur. n.6.& 11.p.366
Emphyteusis in quibus casibus transeat ad fiscum. n.1.2.& per tot.p.367
Emphyteusis Ecclesiastica regulariter non defertur ad fiscum: & quid de commoditate & fructibus. n.3.6.7.8.11.p.368
Nouæ qualitates in renouatione an faciant nouam emphyteusim. §.14.n.3. p.370.& disp.14.§.9. per tot.p.472
Substantialia emphyteusis an possint mutari. n.7 p.371
Filij naturales an admittantur ad emphyteusim. n. 1.4.5.p.371
Quid de legitimatis. n.2.3.10.p.371
Filij naturales quomodo succedant in emphyteusi tam priuata quam Ecclesiastica. n. 1. & per tot. p.373
Et quid de spuriis. n.6.& 7.p.374
Emphyteusis pro se hæredibus, an admittat extraneos. n.13.p.375
Potestas nominandi ad emphyteusim, ad quos se extendat. n.14. & seqq.p.375. & §.20.n.5.& per tot.p.385
Monasteria an possint nominari ad emphyteusim. n.1.2.3.& 10.p.376.& §.18.n.11.p.380
Monachos an possit nominare ad emphyteusim. n.7.& 8. Et quid de Minoribus: & Religiosis Societ. Iesu. n.9.p.377
Quid de monialib. n.11.p.377.
Emphyteusis accepta pro se, & vxore, & filiis vtriusque: an possit transire ad filios secundæ vel tertiæ vxoris. n.1.2.3.4.5.& per tot.p.378
Emphyteusi procedente à prima vxore maritus in ea ius capit per vxorem & filiis aut parentibus illius tenetur conseruare. n.8.9. & 10.p.380. & §. 24. per tot.p.397
Emphyteusis concessa intuitu vtriusque coniugis, filij communes ad eam vocandi sunt. n. 12. 13. p.381
Emphyteusis accepta à non coniugato, an possit venire ad filios tam primi quàm secundi matrimonij. n.14.& 15.p.381
In dubio præsumitur emphyteusis Ecclesiastica concessa ad tertiam generationem. n.1.& 4.p.383
Emphyteusis Ecclesiastica potest concedi in perpetuum. n.2.p.383
Emphyteusis priuata præsumitur in dubio perpetua. n.3.p.383
Emphyteusis Ecclesiastica sine termino concessa, cum clausula, pro quibuscumque hæredibus, an præsumitur perpetua. n.5.& 6.p 384
Potentiores an possint nominari ad emphyteusim. n.1.p.384
Concubina an sit inhabilis ad emphyteusim. n. 2. p.384
Fœmina quinquagenaria an possit nominare virum deficiente prole, vel ascendentibus. n. 5. 6. & 7.p.385. Et an ipsa nominari possit. num.9. p. 386
Emphyteuta inconsulto domino nominare potest. n.1.& 2.p.391. Et quale ius competat ex nominatione simplici: n. 6. Et an talis nominatio possit reuocari. n.8. & seqq. p. 391. Et quid si fiat cum cessione totius iuris. n.7.p.591
Vide *Nominatio*.
Grauamen an imponi possit super emphyteusi ab emphyteuta decessore. n.4.p.401
Quæ concessiones ab emphyteuta fieri possint necne inconsulto domino. n.1. & seqq. p.403. & § 3. per tot.p.415
Vide *Commissum*.
Emphyteusis an possit renunciari inconsulto domino. n.4.p.415
Plures emphyteutæ possunt inter se diuidere sine consensu domini. n.9.p.416
Bona emphyteutica an possint pignorari, hypothecari, vel aliter alienari. n.10.11.12.p.416
Rem emphyteuticam destructam an teneatur emphyteuta reædificare. n.15.p.417.& §.4.n.12.p.421
Successor in emphyteusi tenetur soluere pensiones præteritorum annorum n.18.p.417
Emphyteuta præsumitur semper soluisse si per tres annos proximos ostendat se soluisse. n.7.p 433
Quid si vnus ex pluribus emphyteutis, vnus soluat suam particularem pensionem. n.8.p.433
Emphyteuta an possit conueniri pro pensionibus præteritis sui prædecessoris. n. 12. incip. An verò nouus. & n.13.p 435
Emphyteuta qui in parte malè versatus est, & pro parte meliorauit, an possit opponere compensationem. n.14.p.435
Emphyteuta qui de licentia domini subemphyteuticat, quale dominium retineat, & cui competat ius renouationis. n.20.p.452
Emphyteuta an possit remoueri propter deterioramenta

mentæ. n.5.& 6.p.458
Emphyteusis reuersa ob deteriorationem an redeat ad dominum cum fructibus. n.7.p.458
Quæ res dicatur solita tradi in emphyteusim. n. p. 460.& n.3.p.461
Res solita emphyteuticari potest iterum concedi in emphyteusim. n.4.p.461
Res steriles semel emphyteuticatæ sine solennitate, si postea fiant fructuosæ an iterum sine solennitate tradi possint in emphyteusim. n.5.p.461
Sedimina seu passaliæ an possint concedi in emphyteusim,& quomodo. n.8.9.10.& 11.p.462
Ex diuturnitate temporis an præsumantur omnia requisita ad emphyteusim interuenisse.n.12.p.462
Emphyteusis an dicatur noua si tradatur iterum emphyteutæ priuato per sententiam. n.4. p.470.
Et quid si post renunciationem. n.6.p 473
Emphyteusis quando dicatur noua, necne.num.2. & per tot.p.472
Discrimen inter nouam & antiquam emphyteusim n.4.p.472
Emphyteusis empta pretio antiquæ, qualis sit. n.7. & seqq. p.473
Si dominus egeat an possit ex hoc emphyteuta expelli. n.11.& seqq.p.477
Emphyteuta an possit renunciare emphyteusi repugnante domino. n.14.p.478
Reuersa emphyteusi ad dominũ iure dominicali an redeat libera:& quid si alio iure.§.12.per tot.p.478
Emphyteuta an possit imponere seruitutem fūdo emphyteutico irrequisito domino.n.4.&seqq.p.478
An possit aliquid capi pro ingressu tam in constitutione, quàm in renouatione emphyteusis. n.1. 2.3.p.480
Et quid in emphyteusi Ecclesiastica, vel de bonis Coronæ. n.5.& 6.cum seqq.p.481
Nominatio ad emphyteusim an sit reuocabilis.§.1. p.482.Et si non sortita effectum, an nominatus faciat fructus suos. §.8.p.485
Concessio emphyteusis subreptitia. §.5.p.384
Emphyteuta si intestatus & nemine nominato decessit,ad quē deuoluatur emphyteusis. §.6.p.484
Emphyteuta an possit ex sylua terram aratoriam facere. §.7.p.484.

Episcopus.

Episcopus potest exequi vltimas voluntates defunctorum,executore dato negligente; & compellere hæredem etiam laicum circa relicta pia.n.484. p.310.& n.492.493.494.495.p.312
Et quid si testatur prohibuerit ne Episcopus se intromittat. n.499.p.313
Episcopus exequendo voluntatem defuncti data negligentia executorum, distribuendo pauperibus quo ordine procedere debeat. n.503.p.314
Vide *Executor.*
Episcopus an possit punire religiosum exemptum, delinquentem in executione testamenti. n. 507. p.315
Quarta Episcopo debita: Vide *Quarta.*
Vicarius Episcopi reuocatus,ante intimatam reuocationē,an validè fungatur suo officio.n.15.p.441

Eruditio.

Parentes tenentur erudire filios. n.92.p.23
Vide doctre.*Fidelis.Filius.Parens.*

Excommunicatus. Excommunicatio.

Excommunicati an possint testari. n.17.& 18.p.229
Quomodo per ignorantiam inuincibilemquis excusetur ab excommunicatione.n.19.20.21.22.p.220
Percussor Clerici, fur, & homicida, quando excusentur ab excommunicatione.n.23.24.&25.p.221
Excommunicati vbi sepeliendi.n.546.& seqq.p.322
An possint fideles communicare cum cadauere excommunicati vitandi. n.548.p.322
Sepelientes excommunicatos quas pœnas incurrant. n.549.p.322
Sepelientes scienter excommunicatos quis possit absoluere. n.556.p.324
Vide *Sepelire.*
Vxor an teneatur manere & obsequia debita præstare marito excommunicato. n.44.vers.his adde p.627
Liberi an licitè communicent cum parentibus excommunicatis. n.44.vers.hinc fit.p.626
An liceat communicare cum excommunicatis quorũ opera nobis necessaria est. vers.similiter.p.627
Serui Domino excommunicato nequeunt seruitia consueta subtrahere. n.44.p.626

Executor.

Executor Testamentarius quis dicatur; quotuplex sit;quale illius officium. n.471.p.307
Executor testamentarius quomodo teneatur insinuare testamentum defuncti. n.472.& 476.p.308
Executores non exequentes voluntates testatorum grauiter peccant. n.473.p.308
Executores quomodo & intra quod tempus debeant exequi testamenta. n.474.& 475.& 478.p.308
Executor testamentarius quando possit compelli acceptare officium, & quando peccet non acceptando? n.479.p.309
Quis possit compellere executorem testamenti vt adimpleat illud. n.480.p.309
Executor testamenti an possit immutare voluntatem testatoris. n.481.p.309
Executor quando possit vendere bona testatoris, & quomodo. n.482.p.309
Executor si non exequatur testamentum qua pœna puniatur. n.483.p.310
Et quid in Lusitania. n.496.p.313
Elapso tempore Executoribus dato ad exequendum, si negligentes fuerint, poterit Episcopus exequi. n.484.p.310
Qui possint esse executores testamentarij, vel non. n.485.p.310
Executor testamenti quo ordine teneatur distribuere pauperibus: Et quid si ipse fuerit pauper n.487.Et an possit distribuere pro dotibus.n.488. p.311
Testatore præcipiente certo tempore dare eleemosynam,an possit executor tempus illud præuenire. n.489.p.311
Executor testamenti an possit pro exequendo officio aliquid exigere. n.490.p.312.& n.509.p.315
Executor cui committitur exonerare conscientiam defuncti, an debita præscripta soluere debeat. n. 491.p.312
Executor testamentarius à laico clericus constitui potest:& an possit compelli. n.500.p.314
Executores possunt interpretari voluntatem defuncti. n.501.p.314
Executores non possunt exequi voluntatem testatoris irrequisito hærede. n.502.p.314
Executores an possint distribuere distribuenda in proprios vsus, aut filiorum:& an debeant eligere pauperiores. n.503.p.431
Executores quam habeant potestatem, nullo existente hærede. n.504.p.314
Executores vniuersales quando plures sunt constituti, & aliqui impediuntur, cæteri quid facient. n.505.p.315
Quid faciendum ab executore quando iussit testator restitui mille pro malè ablatis, & non reperiuntur tot creditores. n.506.p.315
Religiosus exemptus executor si delinquat à quo puniendus. n.507.p.315

Executor cui relinquitur certa summa distribuenda ad libitum, an teneatur elargiri aliquid operibus piis. n.508.p.315

Exhæredatio.

Exhæredatio quid sit. n.23.p.144
Filia nulliter nubens consanguineo, an possit exhæredari, & quas pœnas incurrat. n.24.p.144
Exhæredatio facta calore iracundiæ cum iusta tamen causa, an valeat. n.25.p.144
Quibus ex causis pater potest exhæredare filios. n.27.& 28.p.145
Mater turpiter viuens an possit exhæredare filiam meretricem. n.29.p.145
Filia sine consensu patris clandestinè nubens, vel etiam palam, quas pœnas incurrat de iure Castellæ. n.30.p.145
Filius exhæredatus propter ingratitudinem, si ingrediatur religionem an capiat hæreditatem. n.31.p.146
Exhæredatio vt valeat quid faciendum. n.32.p.146
Exhæredatio vt sortiatur effectum, an requiratur decretum iudicis. n.33.p.146
Quæ requirantur vt filia nubens sine consensu patris possit exhæredari. n.34.& 36.p.146
Exhæredatio debet fieri nominatim, ita vt intelligi possit de qua persona fiat. n.35.p.146
Parentes an filios exhæredare possint ob ingratitudinem, & quæ requiratur. n.51.p.201
Et quid si approbent testamentum, aut ex eorum voluntate fiunt exhæredati. n.52.& 53.p.201
Exhæredatus an succedat in maioratu accepto pro se, & filiis, & hæredibus. n.65.p.610

Expensa.

Pater teneatur ad expensas studiorum pro filiis. n.95.p.24
Vtrùm filius teneatur conferre expensas factas in studio. n.96.p.24
Vide *Collatio.*
Vtrùm expensæ factæ in addiscenda arte mechanica veniant ad partitionem. n.98.p.25
Expensæ factæ in educandis Expositis repeti possunt, nisi fiant intuitu pietatis. n.127.p.32
Expensæ factæ in educatione Expositorum in duobus casibus repeti possunt. n.128.p.33
Expensas factas in educandis Expositis an Hospitale repetere possit. n.129.p.33
Expensas factas cum Expositis an consanguinei repetere possint, de iure communi. n.130.p.33
Et quid de iure Lusitano. n.131.p.33
Successor in maioratu an teneatur soluere expensas factas in reficiendis ædificiis maioratus. n.11.p.561
Et quid de expensis funeris. n.12.p.561
De expensis quibuscumque factis in vtilitatem maioratus. n.9 p.560.& n.13.p.561

Expositi. Exponere.

Est mortale de se exponere infantes nisi paupertas, aliáve iusta causa excuset. n.126.p.32
De expensis in educandis infantibus expositis. dispor.2.§.3.p.32
Vide *Expensa.*
Parentes filios exponentes quas pœnas incurrant. n.132.p.34
An Expositi gaudeant honoribus, & possint promoueri ad Ordines. n.133.& 134.p.34

F

Falcidia.

Falcidia vnde dicta. n.417.p.300
Falcidia est quarta portio ex legatis deducta. n.418.p.301
Falcidia quomodo, & ex quibus bonis detrahatur. n.419.p.301
Falcidia ex quibus causis nõ detrahitur. n.420.p.301
Falcidia an deducatur ab hærede qui non confecit inuentarium. n.421.p.301
Falcidia quando intelligatur prohibita. n.422. 423. 424.p.301.& n.431.p.302
Falcidia hodie prohiberi potest. n.425.p.301
Falcidia cur introducta. n.426.& seq.p.302
Falcidia locum habet in donationibus causa mortis. n.428.p.302
Falcidia non detrahitur ex legato alienari prohibito. n.429.p.302
Falcidia prohibita potest nihilominus hæres eam deducere si legatarij non contradicant. n.430.p.302
An testator possit subiicere legata pia falcidiæ. n.431.p.302

Famulus.

Famulus, qui seruit non conuento salario, aut minori, quia sperat à Domino iustam remunerationem, de vtroque foro debetur illi iustum salarium. n.106.p.649
Famulus cõductus minori pretio per imprudentiam, debet obtinere in foro conscientiæ iustum stipendium, quidquid sit de foro externo. n.107.p.649
Famulis nõ debetur salarium seruientibus sine conuentione, si causa est impulsiua. Et quid de famulis pedissequis dominorum. n.109.p.649
Famulis scholasticorum non debetur salarium de iure: & quid de consuetudine. n.110.p.649
Famulis abeuntibus ab heris, postquam acceperunt aliquod vestimentum, quid debeatur de iure Lusitano. Et quid quando discedunt cum colpa, vel sine culpa dominorum. n.111.& 112.p.649
Famulus ex iracundia Domini eiectus, an teneatur redire ad Dominum repetentem. n.115.p.650
Qua ex culpa teneatur famulus resarcire damna Domino illata. n.116.p.650

Feudum.

Feudum quid sit: & in quibus differat ab emphyteusi. n.4.& multis seqq.p.340
Feudum de pacto & prouidentia an possit alienari. n.1.p.351
Filij naturales an possint succedere in Feudo. n.11.p.375
Feudi pignorati Domino directo fructus an in sortem computentur. n.5.p.483
De origine feudorum: & quod nomen sit feudum. n.1.p.486
Ius feudorum cum iure militiæ quandam habet similitudinem; & an fuerit cognitum de iure Romanorum. n.2.& 3.p.486
Feuda à publico patrimonio ortũm habent, & ad quid fuerint introducta. n.4.p.486
Feudorum vsus à consuetudine duxit originem. n.5.p.486
Feudorum consuetudines à quo fuerunt compilatæ. n.6.p.486
Consuetudines feudorum an sint naturales; & an obligent Principes. n.7.p.486
Feuda à iure communi recipiunt interpretationem, nisi aliud specialiter in libro feudorum dicatur. n.9.p.486
Feudorum ius in scriptis redactum, non dicitur ius scriptum, sed consuetudo. n.10.p.486
Ius feudorum in causis feudalibus absolutè allegari potest. n.11.p.486
Ius feudale an valeat extra causas feudales. n.12.p.487
Ius feudorum an habeat locum in feudis Ecclesiasticis. n.13.p.487
Consuetudines feudorum generales pro iure communi habentur. n.14.p.487

Feudorum

Feudorum quæstiones debent à domino decidi, quamuis dominus sit Ecclesiasticus. n.15.p.487
Siue agatur de proprietate feudi, siue de possessione. n.16. p.487
Ecclesia quoad bona feudalia an ligetur legibus feudalibus laicorum. n.19.p.487
Quid sit feudū & quomodo definiatur.n.1.2.3.p.487
Feudum an sit beneficium. n.5.p.488
Proprietas feudi, & vtile dominium, penes quem remaneant. n.6. p.488
De natura feudi est vt transeat ad alios. n.7. p.488
Feudum tribuitur pro seruitio certo, & incerto. n.8. p. 488
Septem necessaria ad feudum proprium constituendum. n.9. p.488
Feudum an possit constitui pro annuo censu. n.10. p. 488
Feudi Etymologia. n.1. p.489
Fidelitas est de substantia feudi. n.3. & 4. p.489
Feudi natura an pacto mutari possit. n.5. p.489
Feudum qualis sit contractus, bonæ fidei an stricti iuris. n 6. & 7. p.489
Feudum est contractus vltro citroque obligatorius. n.8. p.489
Feudatarius debet esse fidelis domino, eiúsque honori ac vitæ consulere. ibid.
Feudum in dubio præsumitur concessum secundùm suam propriam naturam. n.4. p.490
Forma iuramenti fidelitatis in feudo. n.1. & seqq. p.490
Fœminæ succedentes in feudo an præstent iuramentum fidelitatis, & an propter illud excludi possint. n.17. & seqq. p.492
Feudorum diuisio multiplex. n.1. p.495
Feudum Ecclesiasticum, & sæculare : quid? num.1. p. 493
Feudum Regale. n.2. p.493
Feudum nobile, ignobile. n.3. p.493
Feudum reale, personale, personalissimum.n.4.p.494
Feudum ligium, & non ligium. n.5. p.494
Feudum masculinum & fœmininum. n.6. p.494
Feudum proprium, & improprium. n.7. p.495
Feudum iurabile, & non iurabile. n.8. p.495
Feudum diuisibile, & non diuisibile. n.9. p.495
Feudum francum, & non francum. n.11.p.495
Feudum perpetuum, & ad tempus. n.10.p.495
Feudum transitorium ad hæredes omnes, & non transitorium. n.15. p.496
Feudum de pacto & prouidentia, & feudum hæreditarium propriè sumptum. n.13. n.496
Feudum antiquum, & nouum. n.14.p.497
Feudum purum, simplex seu rectum, & conditionatum. n.15.p.497
Feudum paternum, & maternum. n.16. p.497
Feudum Guardiæ, & Castaldiæ. n.17. p.497
Feudum de Camera, & de Cauena. n.18.p.498
Feudum in Curte, & extra Curtem, & Soldatæ. n.19. p.498
Feuda in regno Castellæ an sint Ducatus, Marchionatus, & Comitatus. n.2. p.498
Donationes à Principe factæ an dicantur feuda.n.3. & 4. p.498
Feuda in Lusitania an sint aliqua de bonis Coronæ. n.5.p.498
Qui in feudo succedere possint.disp.17.per tot.p.501
Feudum concessum pro filiis legitimis an possit obtineri à legitimatis per rescriptum, vel per sequens matrimonium. n.12.& seqq.p.502
Filij putatiui an admittantur ad feuda. n.15.p.503
Vide *Adoptio. Ecclesia. Spurius.*
Clericus an sit capax feudi. n.3.p.505
Et quid de Religiosis. n.4.p.505
Monasteria an sint capacia fructuum feudorum.n.5. p.505
Fœmina an succedat in feudo. n.1.p.506
Vide *Fœmina.*
Hermaphroditus an succedat in feudo. n.6.p.507
Feudum an possit dari à patre filiæ in dotem.n.13. p.511
Feudum alienatum inconsulto domino, non perditur ante traditionem. n.26. p.513
Feudum amissum ad quem debeat reuerti, ad dominum, an ad agnatos. n.27.28.& 29.p.514
Feudo an filius priuetur ob crimen læsæ Maiestatis à patre commissum. n.51.p.514
Dominus respectu sui iuris consentire potest quòd feuda transeant ad alias personas, ad quas de sui natura, non erant transitura. n.52. p.550
Feudum an probetur ex coniecturis. n.9. p.519
Feudum an probetur ex eo, quòd Princeps iurisdictionem habeat generalem? n.10.p.529
Feudum quod cœpit transire ad descendentes, extenditur in infinitum. n.6. p.531
Vide *Descendentes.*
Feudum antiquum vt transeat ad agnatos transuersales quid requiratur. n.9.p.531
Et quid in feudo nouo, vel paterno. n.10. p.551
Fideicommissum.
Fideicommissa quædam sunt vniuersalia, quædam particularia : ex vniuersalibus Trebellianica, ex particularib. Falcidia detrahitur. n.224. p.251
Vide *Hæres. Trebellianica. Falcidia.*
Filius purè grauatus, vel post certum tempus, tenetur restituere fideicommissario, exclusis propriis filiis. n.234. p.253
In fideicommisso puro filius vnam tantum Quartam deducit : sed in conditionali duas, legitimam scilicet, & Trebellianicam. n.436.& 437.p.302
In Fideicommissis veritas, & non fictio consideratur. n.8. p.347
Fideicommissum inter filios non transit ad illegitimos, si instituens sit nobilis. n.12. p.375
Fideicommissum est donatio verbis precatiia seu inflexis à defuncto relicta. n.1. p.541
Fideicommissum & substantiam & nomen habet à fide hæredum quibus committitur. n.2.p.541
Fideicommissum an verbis directis fieri possit. n. 3. p.541
Fideicommissa & primogenia apud Hispanos eodem nomine nuncupantur: & cur. n.4. p.541
Fideicommissa & maioratus in quibus differant, n.5.6. & 7. p.541
Fideicommissum & maioratus in quibus conueniant. n.15. & seqq. p.542
Fideicommissum perpetuum an ex vna tantùm coniectura colligatur. n.5. p.564
Fideicommissum per quæ verba censeatur institutum. n.7.p.565
Fideicommissum vniuersale iniunctum hæredi grauato, non expressa persona onerati, venientibus ab intestato censetur impositum. n.8. p.565
Fideicommissum an inducatur ex eo quòd res ad primæuam naturam reducatur. n.9.p.565
Fideicommissum quomodò tacitè inducatur. n.10. p.565
Fideicommissum perpetuum & temporale quomodò differant. n.11.p.566
Si testator iussit bona sua indiuisa peruenire ad agnatum proximiorem post mortem hæredis instituti an omnibus proximioribus in eodem gradu debeatur fideicommissum. n.46.p.607
In fideicommisso relicto familiæ masculi primum, & illis non extantibus fœminæ admittuntur.n.48. p.607

Fidelitas. Fides.

Fides matrimonij violata parit inter coniuges magnas discordias & iurgia. n.42. p.12

Fides violata post initiatas licèt nondum perfectas nuptias tristitia & dolore contrahentes conficit. n.44. p.13

Contractus bonæ fidei quinam sint. n.8. p.337

Fidelitas est de substantia feudi,& ideo remitti non potest. n.2.3. & 4. p.489

Forma præstandi iuramentum fidelitatis in feudo. n.1. & seqq. p.490

Vide *Iuramentum*.

Fides, Fidelis.

Qui alios Fidem docere tenentur debent plura explicitè credere. n.83. p.21

Quæ teneatur credere explicitè quilibet fidelis.n.84. p. 21

Sunt qui putant sufficere fidem implicitam: sed oppositum verius est. n.85. p.21

Parochi debent credere explicitè fidei articulos, & cæteri fideles. n.86. p.22

Negligentia docendi fidem Catholicam quando est mortale peccatum. n.87. p.22

De iure diuino obligantur fideles credere explicitè aliqua mysteria,inter quæ est mysterium Sanctiss. Trinitatis. n.88. p.22

Fideles tenentur cognoscere mysterium Incarnationis Dominicæ. n.89. p.22

Qua ratione Confessarios, & Parochus fideles tardioris ingenij docere debeant. n.90.& 91. p.23

Professio fidei quam Episcopus electus facere debet, an fieri possit per procuratorem. n.7. p.490

Professio fidei à quibusdam beneficiatis facienda,an fieri possit per procuratorem. n.10. p.491

Filiatio, Filius.

Filiatio difficilè probatur à patre. n.16.p.7

Filius an magis amet matrem quàm patrem. n.19. pag.7

Filius non potest occidere patrem etiam contra innocentem,quamuis innocens pereat. n.21. p.7

Filij tenentur Parentes honorare, & parentes filios alere & erudire. n.92. p.23

Filij naturales qui sint. n.135.p.35

Filij naturales alendi,etiam de iure ciuili. num.136. p.35

Vide *Alimenta*.

Filij spurij qui sint. n.138.p.36

Vide *Spurius*.

Filius susceptus ex parentibus inter quos erat impedimentum à patre cognitum ante matrimonium, an succedat patri, & pater eidem. n.158. p.46

Filius.

Filius an succedat parentibus inter quos erat impedimentum dirimens ignoratum. n.157. p.45

Filius an censeatur legitimus facto diuortio propter impedimentum, succedátque patri, & pater illi. n.159. p.47

Filij naturales possunt institui hæredes de iure ciuili à parentibus non extante sobole legitima: Et ab intestato quomodo succedant patri. num.167. p. 50

Filij naturales quomodò succedant parentibus de iure Lusitano & Castellano. n.168.p.51

Filius naturalis præteritus an rumpat testamentum patris, seu matris. n.169. p.51

Filius naturalis an excludat substitutum datum matri. n.170. p.52

Filius naturalis non in omnibus æquiparatur legitimis. n.171. p.52

Filij naturales an possint à patre plebeio exhæredari. n.172. p.53

Filij naturales an possint succedere in Ecclesiastica emphyteusi. n.173. p.53

Quid de Feudo. ibid.

Vide *Emphyteusis*.

Filius naturalis plebeij in Minoribus constitutus,an patri succedat: Et quæ officia seu artes tribuant nobilitatem. n.174. p.53

Filius naturalis si careat fratre vterino, & habeat fratrem legitimum consanguineum,excludit cæteros illegitimos fratres ab intestato, de iure Castellæ. n.175.p.55

Filij naturales plebeij an gaudeant priuilegio patris, si ascendat ad Equestrem dignitatem. n.176.p.55

Filiorum appellatione an veniant Naturales quando agitur de commodo aut incommodo filiorum. n.177. p.56

Filius naturalis conceptus in seruitute, in figura matrimonij, an excludat substitutum. n.178. p.56

Filius naturalis sine legitimatione,an gaudeat nobilitate patris,quoad officia,& honores. n.179.p.57

Filius naturalis de iure communi succedit matri legitimos non habenti, potéstque rumpere testamentum eius si prætereatur: Itémque omnibus ascendentibus ex parte matris. n.180.p.57

Filius naturalis excludit substitutum quando testator fuit naturalis. n.181. p.57

Filius naturalis,& legitimus succedunt simul in emphyteusi à priuato concessa. n.182. qui incipit in verb. *Difficultas est.* pag. 58

Filiorum appellatione an veniant adoptiui. n.199. p. 60

Filij adoptiui an sint aleudi. n.183. & seqq. p.59

Vide *Adoptio*.

Filius quæ teneatur exhibere parentibus. num.223. p.65

Filius qui patrem aut matrem odio afficit, vel irreuerenter tractat,an teneatur id explicare in confessione. n.224. p.65

Filios qui parentes propter paupertatem dedignatur, qualiter peccet;& quid si iniuriosè verbo vel opere affligat. n.225. p.65

Filius tenetur obedire & auxiliari parentibus, dum egent, etiam defunctis. n.226. p.65

Filius tenetur parentem etiam proscriptum vel hæreticum alere. n.227.p 65

Filius, parentibus egenis,an possit ingredi Religionem, & quando teneatur exire post professionem. n.228. p.66

Filius fideicommisso grauatus, an detrahat vnam, vel duas quartas. n.436.& 437. p.302

Filij naturales non veniunt nomine filiorum quando institutor vocat filios absolutè,& postea agnatos seu cognatos de domo. n.60.p.609

Filiorum appellatione an veniat Monasterium si concurrant coniecturæ quod testator vocauerit veros filios. n.62. p.609

Filij adoptiui non veniunt nomine filiorum ad maioratum. n.63. p.609

Quando testator vult conseruare agnationem, Monasterium non habetur loco filij. num.64. & 67. p.609. & 610

Filiusfamilias.

Filiusfamilias an possit habere dominium alicuius peculij: & quotuplex sit peculium. n.229.p.66

Vide *Peculium*.

Filiusfamilias in quibus casibus habeat vsumfructum aduentitiorum. n.230. p.66

Filiusfamilias pleno iure habet peculium Castrense & quasi Castrense. n.232. p.67

Filiusfamilias de quibus potest testari post Clericatum. n.233.& seq.p.67

Filiusfamilias non potest testari de iure communi; &

& cur. n.235. & seq. p.67
Filiusfamilias ad pia testari potest de consensu patris. n.236. p.68
Vide *Testamentum.*
Filiusfamilias potest donare causa mortis consentiente patre. n.237. p.68
Vide, *Donatio causa mortis.*
Filiusfamilias non potest agere in iudicio inconsulto patre: & an possit adire hæreditatem. n.245. & seq. p.70
Filiusfamilias an possit emere sibi nomine proprio, & de pecunia paterna, & quid restituat patri. n.254. p.71
Vox filij, vox patris. n.255. p.72
Filiusfamilias in dubio præsumitur acquisiuisse de bonis, seu de pecunia patris. n.256. p.72
Filiusfamilias rectè stipulatur patri. n.252. & seqq. pag.71
Vide *Stipulatio.*
Filiusfamilias an obligetur ex omnibus causis. n.371. p.75
Filiusfamilias si contrahat de seruiendo alicui an obligetur. n.272. p.75
Filiusfamilias sine patre ex omni causa obligatur naturaliter & ciuiliter. n.274. p.75
Filiusfamilias potest inire contractus de bonis Castrensibus, aut quasi, modò sit pubes. n.277. p.76
Filiusfamilias quando possit alienare bona sua aduentitia consulto patre. n.278 p.76
Filiusfamilias validè contrahit patre longè absente. n.280. p.76
Filiusfamilias impubes alienare non potest bona aduentitia, etiam de consensu patris. n.279. p.76
Filiusfamilias an possit sine patre contrahere de Tertio bonorum aduentitiorum, de iure Hispano. n.281. p.76
Filiusfamilias non potest cogi à patre vt sibi præstet operas suas. n.283. p.77
Filiusfamilias quando obligetur ex ludo. n.284. p.77
Vide *Ludus.*
Filiusfamilias impubes non potest eligere sibi domicilium, sed habet illud cum patre. n.276. p.75
Filiusfamilias impubes non obligatur nisi naturaliter quando est proximus pubertati. n.275. p.75
Filiusfamilias non obligatur ex contractu celebrato pecunia credita. n.289. p.78
Filiusfamilias non obligatur ex mutuo. n.396. p.79
Filiusfamilias quando teneatur soluere mutuum. n.297. & seqq. p.80
Filiusfamilias an possit renunciare Macedoniano. n.305. & seqq. p.80
Vide *Iuramentum.*
Filio datur actio contra patrem dissipantem bona aduentitia ipsius. n.17. p.85
Vide *Actio. Administratio.*
Filiusfamilias quando possit stare in iudicio cum patre. n.23. p.86

Filia.

Filia irrequisito patre an possit petere dotem aduentitiam in iudicio. n.24. & 25. p.86
Concessio facta Berthæ pro se, & filiis, non excludit filias. n.6. p.357
Facultas instituendi maioriam in filio an extendatur ad filias. n.10. p.602
Et quid de emphyteusi. n.11. p.602

Fœmina.

Fœmina an teneatur detegere defectum integritatis. n.46. p.13
Fœmina an succedat in emphyteusi, masculis non extantibus. n.6. p.347
Nepotes ex fœmina an succedat in emphyteusi concessa pro filiis & nepotibus masculis. num.1.2.8. & 9. & possim in illo §. pag.356. & seqq.
Concessio facta filiis & nepotibus an excludat necne fœminas. n.3. & 4. p.356
Appellatione filiorum mares & fœminæ intelliguntur. n.5. p.357
Concessio facta fœminæ pro se, & filiis an excludat filias. n.6. p.357
Concessio facta masculo & eius generi, an excludat fœminas. n.7. p.357
Nepotes ex masculis an præferantur nepotibus ex fœmina, in emphyteusi. n.11. p.358
Concessio pro se, & masculis quibuscunque etiam ex fœmina natos continet. n.12. p.359
Concessio facta descendentibus per lineam masculinam, excludit descendentes per fœmininam. n.13. p.359
Ex fœmina inhabili an possit nasci filius habilis. n.10. p.358
Fœmina quinquagenaria an possit nominare maritum, vel ab eo nominari. n.6. & seqq. p.385
Fœminæ comprehensæ in inuestitura feudali, succedunt in feudo. n.1. p.506
Fœminæ admittuntur ad feudum concessum patri à Principe propter seruitium & beneuolentiam patris. n.2. p.507
Fœminæ admittuntur ad feudum ex generali & speciali constitutione Principis. Et an idem ex consuetudine. n.3. p.507
Fœminæ plures eiusdem gradus concurrentes ad successionem feudi, quæ præualebit. n.4. p.507
Fœminæ mutæ & surdæ an admittantur ad feuda. n.5. p.507
Fœminæ quando non succedant in feudo: & cur. n.7. & 8. p.507
Masculi descendentes ex fœminis an admittantur ad feuda. n.9. p.508
Fœminæ excluduntur etiam à feudo Ecclesiastico, & à subfeudis. n.10. p.508
Fœminæ faciliùs excluduntur à feudo dignitatis: item à feudo iurisdictionis, nisi ex consuetudine admittantur. n.11. p.508
Quid dicendum de fœminis, in feudo concesso pro suis hæredibus, successoribus & descendentibus ex linea masculina. n.12. p.508
Fœminæ specialiter comprehensæ in priori inuestitura deficientibus masculis admittuntur in feudo, quamuis posterior de masculis tantùm loquatur. n.13. p.509
Fœmina ad feudum admittitur quod redemit à domino. n.14. p.509
Fœminæ ad quæ feuda admittantur. n.15. p.509
Fœminæ succedunt in feudo concesso pro descendentibus & hæredibus quibuscumque. n.16. p.509
Fœminæ succedunt in feudo concesso pro quibus voluerit. n.17. p.509
Fœminis instituentibus maioratum an ex hoc transeat ad fœminas. n.9. & 10. p.539
Fœminæ sunt capaces iurisdictionis in consequentiam alicuius dignitatis, vel maioratus cui annexa est iurisdictio. n.11. p.540
Fœmina an censeatur exclusa à maioratu, si successor grauetur ferre nomen & Arma institutoris. n.12. p.540
Fœminæ proximiores an excludant remotiores masculos in successione. n.13. p.540
Masculi in eodem gradu præferuntur fœminis. n.12. p.602
Quando maioria datur masculis & fœminis, intelligitur ordine successiuo. n.13. p.603
Fœminæ admittuntur masculis non existentibus. n.14. p.603
Fœmina semel exclusa an ex causa noua admittatur.

tatur. n.15.p.603
Institutor maioratus censetur excludere fœminas quando vocat consanguineos,& lineam ex patte patris. n.40.& 42.p.606
Si fœminæ in eodem gradu existentes litigent de maiotatu quæ præferenda sit. n.41.p.606
Descendentes ex fœmina vocati, & agnatis prælati excludunt coniecturam agnationis conseruandæ. n.49.p.607
Masculorū vocatio non videtur facta pro conseruanda agnatione,si etiam fœmina vocetur.n.51.p.607
Dispositio excludens fœminas au extēdatur de casu ad casū.n.52.incip.Resolutio trigesimanona.p.608
Exclusio fœminarum propter mares quomodo intelligatur. n.53.p.608
Fœmina præfertur masculo vlterioris gradus quādo aliud non fuit dispositum in maioratu.n.54.p.608
Fœmina quando excluditur ob masculos iuniores eiusdē gradus,exclusio an sit fauorabilis?n.55.p.608
Fœminæ quando excluduntur in fauorem masculorum,non potest efficere pater vt filiæ succedant in maiotatu in præiudicium illorum. n.56.p.609

Fructus.

Fructus percepti ad quem pertineant, ad proprietarium,an ad successorem. n.1.2.& 3.p.431.& 5.2. p.436
Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum pro rata temporis quo sustinuit onera matrimonij. d.5.1. n.2.p.436
Successor, seu dominus percipiens fructus tenetur soluete expensas: Et quid veniat nomine expensarum. n.3. p 436
Quomodo diuidantur fructus si pensionarius moriatur nondum collectis fructibus. n.4. p.437
Fructus beneficij collecti ad hæredes defuncti, non collecti ad successorem pertinent. n.5.p.437
Fructus beneficij quomodo diuidendi: & ad quem spectent quando beneficium vacat per resignationem: siue resignatio sit puta, siue conditionalis. ibid. à d.n.5. & seqq.vsque ad fin. 5.1. p.437
Resignatarius post receptas litteras an recipiat fructus ante illas perceptos. n.13.p.440
Fructus feudi pignetati domino an imputentur in sortem. n.42. p.518
Ad quem venient fructus conditio maioratu ea lege, quòd facta alienatione veniant ad successorem bona: & quid in fideicommisso? n.1.p.596
Fructus bonorum maioratus quomodo sint diuidendi inter nouum successorem,& inter hæredes vltimi possessoris. n.2. p.597
Et quid de fructibus pendentibus. n.3. p.597
Fructus pendentes in capellis quomodo diuiduntur: & fructus in feudis qualiter debeant diuidi. n.4. n. 597
Fructus pendentes in emphyteusi quomodo diuidantur? n.5.p.598
Fructus an cōpensentur cum impensis,quamuis non sit factus ditior ex fructibus possessor? n.6.p 598
Fructus an sint restituendi antiquo domino, si res principalis illi restituatur? n.7.p.598
Fructus dotis matrimonio separato quomodo sint diuidendi inter hæredes superstites defuncti.n.8. p.599
Fructus dotis, & Pensiones à quo tempore competant marito. n.9. p.600
Fructus dotis nati in anno antecedente,an tepuentur illius anni,in quo matrimonium contractum est, & quando. n.10. p.600
Fructus res legatæ, aut fideicommissæ percepti ante aditam hæreditatem, cuinam competant, hæredine,an legatario,vel fideicommissario? n.11.p.600
Fructus pendentes in Regni possessionibus an pertineant ad successores in regno. n.12. p.600

Funeralia, Funus.

Vnde mos plangendi mortuos in funere: Et an liceat. n.523. p.319
Pompæ funerales an sint licitæ,& an prosint animabus defunctorum. n.524.525.p.319
Funeris expensas hæredes facere debent.n.559.p.324
Hæredes nondum adeuntes, & funetalia exequentes, an impendant de suo. n.560. p.325
Successor an teneatur soluere expensas funeris prædecessoris in maioratu,quando ipse habebat bona libera. n.12.p.561. vide *Successor.*

G

Gabella.

Gabella an debeatur ex venditione nulla. n.1. p.447
Contractus annullatus ex læsione, si reducatur ad æqualitatem iusti pretij, cui gabellario soluenda est gabella. n.7. p.448
Ex contractu conditionali cui debeatur gabella,illine qui tempore contractus existebat, an illi qui tempore conditionis impletæ. n.9. p.449
Gabella an debeatur ex venditione perfecta, sed communi voluntate resoluta. n.13. p.450
Gabella deducitur ex pretio ex quo soluendum est laudemium. n.21. p.447

Gradus.

Gradus in successionibus computantur secundùm ius ciuile. n.3. p.550
Feudum quod cœpit transire ad descendentes, quamuis ad collaterales veniat,extenditur in infinitum, etiam ad millesimum gradum. n.6.p.531
Agnati transuersales descendentes à primo acquirente in feudo antiquo non nisi vsque ad septimum gradum succedunt. n.8.p.531
Collaterales in Regno Neapolitano ad quem vsque gradum succedant. n.11. p.531
Qui sunt in eodem gradu succedunt omnes in fideicommisso: secus in maioratu. n.5.p.541
In maioratu & fideicommisso consideratur proximitas gradus respectu vltimi possessoris, non autem primi institutoris. n.12.p.542
Gradus proximitas consideratur in successione maioratus. n.36. & 39.p.606
Graduum computatio quo iure fiat in successione maioratus. n 37.p.606
In matrimonio quomodo gradus computentur. numero 38.p.606
Fœminæ in eodem gradu litigantes de maioratu, quæ præferenda. n.41.p.606

Grauamen. Grauatus.

Grauatus. Vide *Hares.*
Grauatus ferendi nomen & arma, si non deferat ad quid teneatur. n.14.p 553
Grauatus contrahere si primò nolit, & postea velit, quid amittit. n.15.p.554
Grauatus contrahere matrimonium cum certa familia, an debeat etiam parere in secundis nuptiis. n.12. p.553
Grauatus contrahere cum certa, contraueniens an incidat in pœnam non positam. n.13. p.553
Vide *Conditio.*
Grauatus non contrahere matrimonium cum descendentibus ex Iudæis, vel Mauris, an teneatur parere voluntati testatoris. n.17. p.554
Vtrum excusetur à grauamine non inuestigans qualitatem personæ:& an teneatur cauere non solum in primis,sed etiam in secundis nuptiis.n.18.p.555
Vtrum grauatus non contrahere matrimonium cum aliqua,incurrat pœnam contrahendo de præsenti etiam ante consummationem. n.22. p.557
Vtrum

Vtrum grauatus cõtrahere matrimoniũ cum aliqua, teneatur cõtrahere in gradu prohibito. n.23.p.557

Grauatus post mortem restituere, non potest antè cogi: & condemnatus propter crimen restituere non tenetur ante latam sententiam; nec post illã: tenetur tamen pati vt bonis priuetur. n.24.p.557

Grauatus contrahere matrimonium cum certa familia, non potest extra, nisi priùs probet non extare aliquem de illa familia. n.25. p.557

Successor in maioratu an possit aliquod grauamen imponere bonis, vel personis postea successuris. n.2. & 8. p.401. & n.32. p.559

An possit emphyteuta imponere grauamen bonis emphyteuticis. n.4. p.401

H

Hæres. Hæreditas.

HÆredis institutio est de substantia testamenti, & olim ante omnia requirebatur, hodie secùs. n.49. & 50. p.116

Hæredis institutio an habeatur pro scripta quæ per errorem scribentis omissa fuit, si constet de voluntate testatoris. n.55. p.117

Verbum *Relinquo*, vel *Lego*, an inducant hæredis institutionem. n.56.57.& 58.p.117

Sola hæredis institutione differt testamentum à cæteris vltimis voluntatibus. n.61. p.118

Hæredi scripto in minus solemni testamento an debeatur naturaliter hæreditas. n.157. p.140

Hæres si dicat testatorem voluisse vt hæreditas tradatur alicui, potest cogi in foro externo ad restituendum. n.158. p.141

Hæres grauatus religionem ingrediens an transmittat bona in Monasterium. n.225. & seqq.p.251

Hæres grauatus quęnam bona restituere teneatur. n.228.229.230. p.251

Hæres grauatus de restituendo incapaci cui fidem præstitit, si habeat cohæredem & moriantur, an eius portio accrescat cohæredi, n.231. p.252

Portiones inter hęredes, tã in iudicio, quã extra, quomodò fieri debeant. §.8.n.259.& multis seqq.p.257

Hæreditatis aditio an sit hodie necessaria. num.330. p. 275

Hæres habens rem subiectam restitutioni an possit sumptus à se factos repetere. n.364. p.289

Hæres an teneatur in foro conscientiæ soluere debita defuncti vltra vires hæreditatis, non confecto inuentario. n.386. p.295

Hæres an & quomodo teneatur satisfacere pro delicto defuncti. n.387. p.295

Hæres tenetur in conscientia soluere debita defuncti, & reficere damna ab illo illata. n.388.p.295

Hæredis negligentia an detineat animam defuncti in Purgatorio. n.389. p.296

Iuramentum defuncti an transeat ad hæredes quoad periurium. n.391. p.296

Non potest quia sub pœna periurij obligare suos hæredes. n.392. p.296

Hæres an teneatur adimplere vota defuncti. n.393. & trib. seqq. p.296. Vide *Votum*.

Hæres quo ordine debeat soluere debita defuncti. n.397. p. 297

Et quid faciendum si hæreditas non sufficiat. n.398. & 399. p.297

Quid si creditores omnes nullum habeant priuilegium nec hypothecam, sed tantùm actiones personales, quo ordine hæredes soluent. n.400. p.298

Quid si alia debita licitè contracta sint, alia illicitè. n.401. p.298

Hæres semel factus an possit desinere esse hæres. n.402. p.298

Hæres an teneatur credere Confessario dicenti testatorem voluisse vt sibi certa summa tradatur ad restituendum clàm. n.403. p.298

Hæres quando possit declarare voluntatem defuncti obscuram. n.404. p.299

Hæres an possit venire contra factum defuncti. numero 405. p.299

Hæres an possit rem venditam à defuncto redimere. n.406. p.299

Hæres an possit incarcerari pro debito defuncti. n.407. p.299

Hæres non adimplens voluntatem defuncti, an priuetur hæreditate ipso iure. n.486. p.311

Hæresne an fructuarius omnium bonorum teneatur soluere debita & legata defuncti. n.491. p.312

Hæres qui iussa testatoris non impleuit circa pia, an priuetur legitima. n.498. p.313

Hæres institutus in re certa an possit capere emphyteusim hæreditariam. disp.14.§.10.per tot. p.474

Hæres grauatus ducere vxorem ex tali familia, aut ferre nomen & arma testatoris, si non pareat, ad quid teneatur. n.11.& seqq.p.553. Vide *Conditio*.

Heresis. Hæreticus.

Diuortium quoad thorum licitum est propter hæresim. n.85. p.164

Vxor nõ tenetur alere maritũ hæreticum. n.28.p.176

Hæreticus an possit testari. n.12.& 13. p.218

Hæreticus an sit incapax successionis. n.14. p.219

Et quid si successio deferatur per viam contractus. n.15. & 16. p.219

Et quid de hæretico reconciliato. n.16. p.251

Hæretici vbi sepeliendi. n.545. p.325

Bona Clericorum ob hæresim confiscata cui applicantur. n.13. p.369

Hypotheca.

Hypothecæ dotis vxor renunciare potest. n.49. p.127

Hypotheca & priuilegio cessante quo ordine sint soluendi plures defuncti creditores concurrentes. n.400. p.298. Vide *Hæres*.

I

Iaponij.

IAponij an possint fieri mancipia Lusitanorum. n.1. p.628

Iaponiorum Episcopus D. Ludouicus Cerqueira interdixit Lusitanis ne ex Iaponia serui exportentur. n.5. p.628

Imperium.

Imperium olim quærebatur successione: hisce temporibus aliter fit, per electionẽ scilicet. n.8.p.588

Electores Imperij quot sunt, & Imperator ante coronationem an administret, & an Electores possint eligere ex se vnum, ipsisque an sit præfixum tempus eligendi? n.9. p.589

Imprecatio.

Malum Imprecari rebus alienis, quale peccatum. n.102. p.26

Malum Imprecari filiis, vel parentibus est peccatum graue de se. n.101. p.26

Imputare. Imputatio.

Quæ furantur filij an imputentur in legitimam. n.307. p.266

Sumptus facti per filios ex bonis patris in nuptiis an imputentur in legitimam. n.308. p.266 Vide *Collatio. Fructus. Repetere.*

Infideles.

Infideles ad fidem conuersi an debeant redire ad vxores in infidelitate ductas. n.34. p.634

Infidelibus an possit Summus Pontifex impedimenta matrimonij statuere. Et an statuta obligent infideles subditos Summo Pontifici. n.35. p.636

Infideles si matrimonium contrahant in primo gradu consanguinitatis, si ad fidem conuertantur an sint separandi. n.36. p.636

Infideles post baptismum an possint ducere consanguineas

guineas proprias intra quartũ gradum.n.37.p.637

Infideles cõuersi an possint copulari matrimonio cũ fideli, cuius coniux consilio eius coniugem propriũ interfecit; aut si infidelis vxorem suã occidat vt cũ adultera matrimonio copuletur. n.38.p.637

Infideles quando validè matrimonium contrahunt, & quid debeant facere quando cum pluribus contraxerant tempore infidelitatis. n.39.p.637

Infideles coniuncti in primo affinitatis gradu lineæ rectæ, an sint separandi post baptismũ.n.40.p.638

Infideles ad fidem conuersi an possint diuertere ab infideli pariter conuerso ob fornicationem commissam tempore infidelitatis. n.41.p.638

Infidelis habens filium, si conuertatur, an succedat in maioratu. n.42.incip. Decimaquinta.p.638

Infidelis ducens vxorem fidelem, si ille conuertatur, valet matrimonium. n.44.p.639

Infidelis conuersus potest manere cum Infideli si vult ille manere sine iniuria Creatoris. n.45.p.639

Infidelis cõuersus an possit recedere ab infideli, si infidelis sine iniuria Creatoris cohabitare velit.ibid.

Infidelis quando non vult cohabitare cum fideli sine iniuria creatoris, vel sine scandalo & offensa Dei; non solùm fidelis potest, sed tenetur infidelem relinquere. ibid.

Infidelium matrimonia an dicantur contracta iure naturæ: Et quæ in illis obseruentur. n.48.p.641

Infideles dum sedem mutant, ducunt iterum vxores ex illo loco vbi domiciliũ constituunt.n.49.p.641 Vide *Brasiliensis.*

Dum Infideles contrahunt matrimonium séque inuicem coniuges nominant, taléśque se habent, & habentur ab aliis, an sint separandi, si nulla alia sit lex quæ dirimat tale matrimonium.n.74.p.645

Infideles sic contrahentes si conuertantur ad fidem, an separentur. n.75.p.645

Infidelis conuersus, altero coniuge in infidelitate permanente, an possit alias contrahere nuptias. n.83. p.646

Apud Infideles mortuo coniuge vxores illius coram Iudice contendebant, vt victrix se flammis addiceret, & cum coniuge cremaretur. n.85.p.646

Inuasor.

Licet interficere Inuasorem, non solùm quando inuaditur persona, sed etiam bona. n.22.p.7

Inuasor occidi potest, quamuis inuasus causam dederit. n.23.p.8

Nemo tenetur defendere inuasum cum morte Inuasoris. n.24. p.8

Vt Inuasor præueniri possit, non sufficit quæcumque suspicio. n.26. p.8

Inuentarium.

Pater tenetur conficere Inuentarium in bonis aduentitiis filij, aliàs priuatur vsufructu. n.124.p.103. & n.125.p.104

Inuentarium conficere ad quem Iudicem spectet, decedente Clerico, vel laico. n.93.p.232

Hæres non conficiens Inuentarium, an priuetur Trebellianica. n.232.p.253

Non conficiens Inuentarium an teneatur ad debita si nihil occultauit in foro conscientiæ. n.386.p.295

Hæres an detrahat falcidiam non confecto Inuentario. §.14. n.421.p.301

Hæres non conficiens Inuentarium an priuetur Trebellianica. §.15.n.466. & 467.& aliis seqq.p.306

Inuentarium quid sit, & quo iure introductum.n.581. p.327

Inuentarium quotuplex sit. n.582.p.327

Omisso signo Crucis, vel inuocatione diuini Numinis in Inuentario, an vitietur. n.583. p.328

Inuentarium conficere qui teneantur: & coram quo Iudice fieri debeat. n.584.p.328

Inuentarium intra quod tempus confici & perfici debeat. n.585. & seqq.p.328

Inuentarium dum conficitur, quæ personæ citandæ, & quomodo. n.588.p.329

Quæ cõmoda proueniant ex Inuentario.n.589.p.329

Non conficientes Inuentarium in foro conscientiæ quas pœnas incurrunt. n.590. p.329

Ecclesia hæres instituta an teneatur vltra vires hæreditarias, Inuentario non confecto. n.591.p.330

Testator an possit remittere confectionem Inuentarij. n.592. & 593.p.330

Filius an teneatur conficere Inuentarium: & quid amittat, si non conficiat. n.594. p.331

Quid de Fisco. n.595.p.331

Pater an teneatur conficere Inuentarium bonorum filij. n.596. p.331

Inuentarium conficere debet quisquis rationem reddere debet. n.597. p.332

Possessores Maioratuũ tam primi quã sequentes non excusantur à conficiendo Inuentario. n.598.p.332

Fideicommissarius vniuersalis tenetur facere Inuentarium. n.599.p.332

Et quid de particulari. ibid.

Hæres conficiens Inuentarium quo ordine creditoribus soluere possit. n.600. p.332

Et quid de hærede vsurarij. n.601. ibid.

Quæ res sint describendæ in Inuẽtario.n.602 p.332

Res commodatæ, pignori datæ, depositæ, fructus, accessiones an describi debeant in Inuentario. n.603. & 604. p.333

Instrumenta obligationum, & meliorationes maioratuũ, vel emphyteusis an describantur.n.605.ibid.

Creditores succedentes debitori si Inuentarium non conficiant, an perdant debitum. n.606.p.333

Inuestiri. Inuestitura.

Forma prioris Inuestituræ an mutari possit. n.1. & seqq. p.370. & n.2.p.461. & §.8.n.1.2. & 3.p.469

Procurator nulliter renouat si mutet inuestituram priorem. n.5. p.470

Inuestiri non debet qui fidelitatem seruare recusat. §.2. n.2. p.489

Inuestitura feudi quando petenda: & qui excusentur à mora. n.32. p.514

Inuestitura, quãdo est prima, quam vim habeat, & an possit mutari, & quomodo differat à noua? n.1.p.516

Inuestitura est quasi casus legis, & forma in concessione posita est seruanda. n.2. p.526

Inuestitura prior an possit immutari in præiudicium illorum quibus est ius quæsitum? Pars affirmans est aliquorum? Pars negans est verior. n.3.p.526

Inuestitura in quibus casibus mutari possit.n.4.p.526

Inuestitura altera est propria, altera impropria seu abusiua. n.5. p.527

Inuestitura semper intelligitur sine præiudicio alterius. n.6. p.527

Inuestitura est signum necessarium feudi, & sine illa non datur feudum. n.7.p.527

Inuestitura ab antiqua, ex conuentione partium recedi potest. n.8. p.527

Inuestitura probat contra inuestientem, & inuestitum, non autem contra tertium. n.9.p.527

Inuestitura de castro cũ nemoribus & pratis, nõ probat bona inculta, & cultiua esse feudalia.n.10.p.527

Inuestitus de castro generaliter, & de reliquis, pratis, pascuis, & villis, non dicitur habere feudum; secùs si inuestiatur in specie de iisdem, hoc est in indiuiduo. n.12.p.528

Iudæus.

Iudæi an possint habere mancipia Christiana: Et an princeps secularis id illis permittere possit. n.18. p.619

Iudęi an possint habere adscriptitios Christianos.ib.

Seruus Iudæi ab ipſo circumciſus eo ipſo fit liber. num. 17. p.619

Mancipium à Iudæo emptum ad ſeruiendum, & mercimonij cauſa, quomodo libertatem conſequatur. n. 19. p.619

Iudæi in veteri lege an haberent vera matrimonia. n.66. p.644

Iudæi quo iure libellum repudij dare poterant. n.67. p. 644

Iudæi poterant olim plures ducere vxores: & quibus rationibus id permittebatur. n. 84. p.646

An ſicut Iudæis, ita & gentilibus permiſſa fuerit polygamia. n 92. p 647

Iudæis non licebat ducere fœminam gentilem. n.98 p. 647

Iudæis permiſſa fuit pluralitas vxorum, ex diſpenſatione. n.101. p.648

Iudex.

Iudex ſæcularis an poſſit iubere exhumari cadauer, ad faciendas informationes. diſp.8. §.17. n.558. p. 324

Iudex an poſſit accipere ſalarium pro ferenda iniuſta ſententia. diſp.9. §.20. n.5. p.385

Iurare, Iuramentum.

Caueant Parentes à conſuetudine iurandi, diſp. 1. §. 8. n.103. p.26

Iurans indiſcriminatim ſiue verum, ſiue falſum ex conſuetudine; eſt in mortali. ibid. num. 104. pag. 27

Contractus inualidus an firmetur iuramento. diſp. 2. §.10. n.294. p.79

Filiusfam. an poſſit renunciare Macedoniano, cum iuramento. ibid. n.306. p.80

An tale iuramentum ſit contra bonos mores. ibid. n.308. p.81

Filiusfam. ob Iuramentum ſoluens mutuum, an poſſit condicere: Et quid ſi iuret de non repetendo. ibid. n.309. p.81

Pacto de ſuccedendo Iuramentum accedere non poteſt, diſput. 8. §. 8. numer. 246. & 247. pag 255

Iuramentum defuncti an tranſeat ad hæredes quoad periurium, diſput. 8. §.13. num. 391. & ſeqq. pag. 296

Vide, *Hæres.*

An teneatur teſtis iurare ſi inde ſequatur graue damnum. diſp.9. §.21. n.17. p.389

Iuramentum de non alienando, vel non renouando emphyteuſim, quid operetur; & an obliget ſine conſenſu Pontificis. diſput. 14. §.5. n.11. & 12. p. 460

Forma Iuramenti fidelitatis in feudo. §. 4. n. 1. & ſeqq. p 490

Iuramentum fidelitatis an poſſit præſtari per procuratorem. n.5. 8. & 9. p.490

Iuramentum ſemel à vaſallo præſtitum quando ſit repetendum. n.11. 12. 13. 14. & 15. p.491

Iuramentum fidelitatis an excludat fœminas à ſucceſſione feudi, & an ab illis præſtari poſſit. n. 17. 18. & ſeqq p.492

Iuramentum appoſitum in Maioratu an faciat eum irreuocabilem etiam ante acceptationem. num. 5. pag. 545

Iuriſdictio.

Iuriſdictio ſui natura an præſumatur feudalis, an allodialis. diſp. 11. §.8. n.7. p.519

Fœminæ ſunt capaces iuriſdictionis in conſequentiam alicuius dignitatis vel ſucceſſionis, cui annexa eſt iuriſdictio. n.11. p.540

Ius.

Ius gentium quid ſit? diſp. 8. §.1. n.3 & 4. p 217

Ius ciuile prohibet generaliter Clericis cognoſcere de quacumque inſinuatione teſtamenti. diſp. 8. §.2. n.92. p.232

Ius diuinum ſemel limitatum manet perpetuò limitabile. diſp. 14. §. 6. n.7. p.462

Ius naturale eſt potentius quam principatus. diſp. 16. §.1. n.8. p.486

Ius feudorum quale ſit; & vnde traxerit originem. ibidem.

Vide *Feudum.*

L.

Lazarus.

LAzarus reſurgens bona ſua recuperare debuit. diſp.4. §.5. n.120. p.137

Laudemium.

Laudemium quid ſit; quantum ſit; & vnde dicatur. diſp.13. §.1. n.1. p. 441

Laudemium debetur domino directo. ibid. num.2. p. 441

Laudemij præſtatio eſt exhibitio quædam reuerentiæ ab Emphyteuta domino facta a qua non liberatur. ibid. n.4. p.442

Poteſtas exigendi laudemium eſt realis. ibid. n.5. p. 442

Laudemium an ſit ſoluendum fructuario, vel proprietario. ibid. n.6. p.442

Laudemium an debeatur ex venditione facta cum pacto legis commiſſoriæ, vel addictionis in diem. ibid. n.7. p. 443

Laudemium an debeatur de alienatione neceſſaria. ibid. n.8. p.443

Quæ dicatur cauſa neceſſaria excuſans à præſtatione laudemij. ibid. n.9. p.443

Laudemium an debeatur ſi filia dotetur de bonis emphyteuticis. ibid. n.10. p.444

Quid ſi emphyteuſis in dotem data fuerit æſtimata tali æſtimatione quæ inducat emptionem, an debeatur laudemium. ibid. n.11. p.444

Emptor, aut venditor, an teneatur præſtare laudemium. ibid. n.12 p.444

An vnicum, aut duplex debeatur laudemium ex venditione cum pacto retrouendendi. ibid. n.13. pag. 445

Dominus directus concedens facultatem alienandi emphyteutæ, non ſibi nocet in laudemio. ibid. num. 14. p.445

Laudemium an debeatur ex locatione ad longum tempus. ibid. n.15. p.445

Laudemium an debeatur ex datione in ſolutum, ibid. n.16. 17. & 18. p.445

Laudemium an debeatur ex dotatione, & donatione; & ad quid teneatur dotans, vel donans. ibid. n. 19. p.445

Laudemium an debeatur de fructibus pendentibus alienata re cum fructu. ibid. n. 20. p. 445

Laudemium non ex toto pretio, ſed deducta gabella, cæteriſque expenſis neceſſariis præſtatur, ibid. n. 21. p.446

Laudemium non debetur ex venditione nulla, neque gabella. diſp.13. §.2. n. 1. & ſeqq pag. 447

Maritus vendens nulliter fundum emphyteuticum, an debeatur laudemium. diſp. 13. §. 2. num. 4. pag. 448

Laudemium an debeatur ex venditione reſciſſa propter læſionem, ibid. n.5. 448

Et quid ſi Dominus fuerit mutatus, cui laudemium debeatur, priori, an poſteriori. ibid. n.6. Et an idem de gabella. n.7. p.448

Laudemium an debeatur ex venditione conditionali. ibid. n.8. p.448

Laudemium & gabella cuinam debeantur; illisne qui tempore contractus exiftebant, an illis qui sunt tempore conditionis impletæ. ibidem n.9. pag.449

Laudemium an debeatur ex permutatione rei immobilis, cum æquali re immobili facta. ibid.n.19. & 11.p.449

Laudemium an sit soluendum in dubio in foro conscientiæ. ibid.n.12.p.450

Laudemium an debeatur ex venditione perfecta, sed communi voluntate resoluta: Idem de gabella. ibid.n.13.p.450

Laudemium an debeatur ex venditione vsusfructus. ibid.n.14 p.450

Laudemium an debeatur ex venditione redditus annui. ibid.n.15.p.451

Laudemium an debeatur ex venditione actionis personalis, vel realis. ibid.n 16.p.451

Laudemium an debeatur ex venditione seruitutis. ibid.n.17.p.451

Laudemium an debeatur ex diuisione emphyteutica inter filios, vel ex transactione. ibid. n.17.& 18. pag.451

Laudemium an debeatur si subemphyteuta emat ius emphyteutæ. ibid.n.19.p.452

Legatum.

Legatum relictum sub conditione viduitatis, non amittitur per ingressum religionis. disp.6. §.5.n. 95.p.190

Legatum relictum à viro vxori sub conditione viuendi castè, an amittatur per secundas nuptias. ibid. n.97.p 190

Declaratur si relictum sit à filiis. n.98.p.190

Et quid à consanguineis vxoris. ibid. n.99. & 100 pag.191

Legatum vxori relictum sub conditione viuendi castè, an amittatur per vnicam fornicationem. ibid.n 103.& 104 p.191

Et an illud recuperet si deinceps castè viuat. ibid. n.102 p.191

Et an amittatur ob tactus impudicos. ibid. n.105 pag.191

Legatum factum vxori donec castè vixerit, pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale. ibid.n.108.p.192

Legatum relictum sub conditione castè viuendi, corruit, si mulier ex qua alia causa fiat infamis. ibid.n.111.p.192

Legata pia facta extra charitatem, quos habeant effectus. dis.7.§.4.n.83.p 206

Legata pia quomodo dignoscantur. disp.7.§.4.n.85. & 86.n.107

Legata relicta hospitalis vel monasterio censentur pia. ibid.n.87.p.207

Legatum Episcopo relictum an censeatur pium. ibid.n.88 p.207

Legatum relictum seruitio Ecclesiæ dicitur pium: Et quid personæ Ecclesiasticæ. ibid. numero 89. pag.207

Legatum relictum Canonicis an censeatur pium. ibid.n.90.p.207

Legatum dotis quando dicatur pium. ibid. num.91. p.207

Legata pia peti possunt in principio temporis, & non adita hæreditate: aliud in non piis. ibid. n.99. pag.208

Legatum pium non extinguitur per voluntariam alienationem rei legatæ: Et propria authoritate capi potest: aliud in prophanis. ibid.n.100. pag.208

Legatum ad pias causas præsumitur annuum. ibid. numero 102. pag. 209

Legata pia an propter incertitudinem vitientur. ibid.n.189.& 190.p.246

Legatum quomodo describatur. disp.8.§.11.n.320. p.272

Legatum tam in testamentis quàm in codicillis fieri potest. ibid.n.321.p.272

Legatum quando potest relinqui nutu, & quomodo dicatur nutu relictum. ibidem numero 322. pag.172

Legatum si testator in vita soluit, an desinat. ibid. n.323.p 272

Legatum an possit relinqui vniuersitati, & quibus aliis. ibid.n.324 p.272

Legatum an & quomodo reuocetur. ibid. num. 325. pag 273

Legatum à quo die debeatur, & cuius expensis præstari debeat. ibid.n.326.p.274

Legata an sint obnoxia debitis defuncti. ibid.n. 327. p.274

Legatum relictum à testatore creditori suo, an censeatur relictum pro debito. ibid. numer. 328. pag.274

Legatum à quo peti possit: & quibus actionibus, quando non est hæres qui adeat hæreditatem. ibid. n.329.p.274

Legatum pro maritandis puellis, an possit conferri sponsis: Et an viduis iterùm nubentibus, vel ingredientibus religionem. disp.8.§.11. n.331. & 333.p.275

Legatum relictum filio, & filiæ translatum si fiat religiosus. ibid.n.332.p.275

Legatum pro maritandis incertis puellis, an possit dari maritatis. ibid.n.334.p.277

Legatum filiæ si nubat, magnum; an debeatur totum si fiat monialis. ibid.n.335 p 277.

Si leget testator rem in qua ius habet, quid præsumatur legare. ibid.n.336.incip. Quid ergo dicendum. p.277

Testator legans pluribus multa eiusdem naturæ, absq. declaratione, quis prius eligat. ibid. n.337.p.278.

Si Testator legauit vinum & frumentum quod habuit in certa domo; illo consumpto, an debeatur quod eius loco successit. ibidem numero 338. pag.278

Si Testator leget libros quos habet in suo musæo, an censeatur legasse quos ibi postea posuit. ibid.n.339.p.278

Legata Cruce aurea, an censeatur legata catena ex qua Crux pendebat. ibidem numero 340. p.278

Legata domo, si postea diruatur, an debeatur area: Et si domus augeatur, an debeatur augmentum. ibid.n.341.p.279

Legatarius acquirens rem legatam ante mortem testatoris, an extinguatur legatum. ibid n. 342. p.280.

Legatum siue Prælegatum hæredibus institutis inæqualiter, relictum, an debeatur viriliter, an proportionibus hæreditatis. ibid. numer. 343 p.281

Legatum relictum à testatore fratri, & eius filiis, quomodo sit diuidendum. Ibidem numer. 344 p.281

Legata pia & prophana in eodem testamento relicta, quæ debeant præferri. ibidem numero 345. p.281

Legata dotalia quæ habeant priuilegia; & an transmittantur. ibid.n.346.p.281

Legatum vestium, de quibus intelligatur. ibid. n.347.p.282
Legatum relictum cum onere missarum singulis annis; an sit perpetuum. ibidem, numer. 348. pag.282
Legatum relictum ad matrimonium an amittatur per fornicationem. ibid.n.349.p.282
Legatum relictum annuatim præstandum si per plures annos non soluatur, an præscribi possit. ibid. n.350.p.285
Legatum rei alienæ an valeat, saltem quoad æstimationem. ibid.n.351.p.283
Legatum relictum sub conditione si nupserit de licentia hæredis, vel alterius, vel ne contrahat cum tali familia, an valeat. ibidem, num.352. pag.284
Testator si leget omnes seruos, seu equos, cum certa qualitate, quæ duobus tantùm inest, an omnes debeantur legatario. ibid.n.353.p.285
Legatarius, an possit propria authoritate capere legatum. disp.8.§.12.n.354 p.286.
Vendita re legata an debeatur æstimatio legatario. ibid.n.355.p.286
In legatis alternatiuis est electio legatarij. ibid. n.357.p.287
Legatum pluries repetitum an sint plura legata. ibid. n.358.p.288
Legatum Ecclesiæ relictum an Prælatus repudiare possit. ibid.n.359.p.288
Legatum filio nascituro, quomodo sit præstandum si plures nascantur. ibid.n.360.p.288
Legatum eiusdem rei pluribus relictum quomodo sit diuidendum. ibid.n.361.p.288
Legatum rei non existentis quomodo præstandum. ibid.
Legatum an possit pro parte acceptari, & pro parte non. ibid.n.362.p.288
Legatum rei pignoratæ quomodo fit. ibid.n.363 pag.289

Legatum.

Legatum certæ rei designatæ à testatore, pereunte re, an pereat legatum. disp.8.§.12.num.365. pag.289
Quis debeat soluere legatum ambiguum, hæres an fideicommissarius honoratus. ibid. num.366. pag.289
Quid legatarius habeat, quando testator tantum legat quantum hæredes habebunt. ibid.num.367. pag.290
Legata diuersæ quantitatis facta eidem in duobus testamentis, quæ quantitas debeatur. ibid.n.368 pag.290
Legatum sub modo, quomodo fiat, & an transmittatur. ibid.n.369.p.290
Effectus legati modalis. ibid. n.370.p.290
Modus adiectus legato in vtilitatem legatarij, vel alterius, quando habeatur pro impleto. ibid. n.371.p.291
Modus legato appositus an & quomodo implendus. ibid.n.372.p.291
Modus legato adiectus deficiens per casum fortuitum habetur pro impleto. ibid.n.373.p.291
Quid si modus absorbeat totum ferè legatum. ibid. n.374.p.291
Modus adiectus legato quando censeatur causa finalis. ibid.n.375.p.291
Modus an præsumitur potiusquàm conditio in legato. ibid.n.376.p.291
Modus legato pio adiectus quomodo intelligatur. ibid.n.377.p 292
Legata sub quibus conditionibus relinqui possint. ibid n.378.p.292

Conditiones impossibiles, de facto, natura, vel iure, an vitient legata. ibid.n.379.p.292
Conditio adiecta legato an debeat impleri in specifica forma. ibid.n.382.p.293
Mobilibus legatis sub conditione, vel sub modo, quæ comprehendantur. ibid. n.383.384.& 385.ibid. p.294.
Legatorum quædam sunt pura, quædam in diem, quædam sub modo, quædam sub conditione: Et de singulis sigillatim. ibid.408. multis seqq. p.299
Legatum sub demonstratione quale sit. ibid.n.416 p.300
Legata pia non possunt extenuare legitimam. ibid. §.14.n.433.p.302
Legatum tertiæ partis bonorum comprehendit bona præsentia. disp.9.§.10.n.4.p.360
Legari potest emphyteusis sine consensu domini. disp.10.§.1.n.4.p.404.

Legitima

An teneatur filius clericus imputare in legitimam data sibi à parentibus. disp.5.§.1.n.22.p.86.& §.4. n.151.& tribus seqq.p.109
Tertium bonorum in Lusitania non ingreditur legitimas filiorum. disp.4.§.5. num.114. & 117. & quid de iure Castellæ. ibid. n. 115. & 116. pag.136
Si filius sit honoratus vltra legitimam an possit grauari. disp.7.§.3.n.56.& 57.p.208
Legitima an necessariò relinquenda sit titulo institutionis descendentibus & ascendentibus. disp.8. §.2.n.59.p.227.
Et quid si pater summam reliquerit filio, addendo quòd nihil vltra petat, an videatur relicta iure institutionis. ibid.n.60.p.228
Libera dispositio parentibus conceditur, modò legitima liberorum non lædatur. disp.8.§.8.n.255. pag.253
Pater an possit assignare legitimam liberis in vita: & an possit compelli. ibid. num. 238. & 239. pag.254
Bonis à patre diuisis inter filios, an ipsi petere possint legitimam de bonis postea quæsitis. ibid.n.242. 245.& 244.p.254
An filius aliquid sibi eligere possit pro sua legitima. ibid.n.248.p.255
Pater an possit legitimam assignare in pecunia. ibid. n.249.& seq.p.255
De iure Castellæ legitima ex Tertio non recipit grauamen. ibid.n.251.p.255
Legitima filiorum quanta sit. ibid. n.257. & seqq. pag 256
Hæres licèt abstineat ab hæreditate tenetur restituere quod tangit legitimam filiorum. disp.8. §.9. n.283.p.260
Legitima debet præstari integra, neque possunt legata pia illam extenuare. disp.8. §.14. n.453. pag.302
Si filius approbet testamentum Patris, an possit hoc non obstante petere integram legitimam. ibid. n.434.p.302
Si expressè renuncietur legitimæ, an adhuc in integra peti possit. ibid.p.435.p.302
Filius sub conditione grauatus legitimam & trebellianicam detrahit. ibid. n.436. p.302. & quid si putè: ibid. & §.5.n.455.p 305
Filius institutus solùm in legitima an possit petere emphyteusim hæreditariam. disp.14.§ 10.n.9. p.476

Legitimatio Legitimatus.

Filij Legitimati siue sint naturales, siue spurij sunt alendi. disp.2.§.7.n.185.p.59

Legitimati possunt dicere de nullitate testamenti; sicut legitimi. ibid.n.190.p.59
An reuocetur donatio per legitimationem. disp.4. §.5. n.141.142.& 143. p.139.
Legitimati gaudent priuilegio testamenti inter liberos à patente facti. disputat. 7. §.2. n.43. pag.199
Legitimatus vt succedat prout patri visum fuerit, an detrahat Trebellianicam. disp. 8. n.460. pag.305
Legitimati an admittantur ad Emphyteusim.disp.9. §.15.n.2.3.& 10.p.371
Habens potestatem legitimandi an possit legitimare spurium. ibid.n.6.p.372
Legitimati per Principem quando succedunt in feudo. §.1.n.4.p.501
Legitimis extantibus an legitimati in feudo admitti possint. n.5.p.501
Legitimati per subsequens matrimonium an succedant in feudo: & quid si matrimonium in articulo mortis fuerit contractum. num.6. pag.501
Legitimatus simpliciter ad feuda an succedat in feudo antiquo. n.8.p.502
Legitimatus ad feuda succedit, quando in legitimatione additur clausula: Nonobstante c.1. §. naturales. Si de feud.fu. controu. num. 9. pag.502
Legitimatus specialiter ad feudum an succedat in feudo dignitatis. n.10.p.502
Legitimatus ad feuda à principe sæculari an possit obtinere feudum Ecclesiasticum. n.11.p.502
Legitimatus per sequens matrimonium in quibus casibus feudum consequi possit, néc ne. n.13.& 14 pag.503
Filius susceptus ex concubina durante matrimonio, an legitimetur per subsequens matrimonium. n.7.p.502
Legitimati an censeantur vocati ad maioratum. n.61.p.609

Lex.

In Lusitania casus non decisi per leges patrias, quomodo decidi debeant. disput. 6. §.2. num.50. pag.181
An leges ciuiles permittentes occidi repertos in adulterio, sint licitæ, & excusent à peccato.disp.6. §.3.n.59.p.184.
Lex inducens ad peccatum est nulla. ibid. num.60. pag.184
Quod fit legis authoritate, licitum videtur. ibid. n.61.p.184
Leges permittentes occidere adulteros, excusant à pœna iudiciaria, non tamen à culpa. ibid.n.63. pag 184
Casus dubios in foro ciuili lex pontificia decidit. disp 7.§.4.n.65.p.204
An leges habeant vim annullandi testamenta & auferendi successoribus ab intestato quæ sibi debentur. disp 8.§.5.n.156.p.140
Lex *Centuria*, & lex *Precibus*, diuersos habent intellectus, sed possunt conciliari. disp.8.§.7.n.214 & 215.p.240
Lex pœnalis non est extendenda. disp.8.§.15.n.468 p.306.

Liber, Libertas.

Natus ex matre libera liber est, licèt conceperit serua. disp 3.§.1.n.11.p.84
Vide *Seruitus*.

Litispendentia.

Lite pendente an licitè petatur renouatio Emphyteusis. disp.14.§.13.n.1.2.& 3.p.479
Beneficium lite pendente an possit resignari. ibid. n.4. p.479
Lite pendente an possit fieri nominatio de emphyteusi. ibid.n.5.p.479
Lite pendente an currat tempus petitur renouationem. ibid.n.7.p.480
Lite pendente matrimonium contractum an valeat. ibid.n.8.& 9. p.480

Locare. Locatio.

Locatio ad longum tempus transfert dominium vtile. disp.9.§.1.n.3.p.335.
Locatio ad longum tempus quæ dicatur. ibid.n.5. p.336
Locatio ad longum tempus in quibus differat, aut conueniat cum Emphyteusi. ibid.n.2.& 4.p.335 & disp.10.§.1.n.17.p.410
Locatio ad tres annos cum pacto de renouando de triennio in triennium an valeat. disp.9.§.1 t.n.9. p.364.
In locatione simplici coloni non habent ius renouationis; sed tantùm prælationis: & an possint retinere prædia pro melioramentis. ibid. n.13. & 14. p.367.
Ex locatione ad longum tempus an emphyteuta cadat in commissum. disp.10.§.1. num.13.& 14. pag.408.
Quomodo probetur titulus locationis perpetuæ. disp.11.§.1.n.16.p.425
Vxor an teneatur stare locationi factæ à marito. ibid.n.18.p.425
Minores an teneantur stare locationi factæ à tutoribus, seu curatoribus. ibid.n.19.p.426
Necessarius successor an teneatur stare locationi. ibid.n.20. Et quid de filio nominato.n.21.p.426. & §.2.n.14.p.430.
Successor vniuersalis tenetur stare locationi.disp.11. §.2.n.1.p.428
Fiscus an teneatur stare locationibus ad similitudinem successoris vniuersalis. ibid.n.2.p.428
Successor singularis regulariter non tenetur stare locationi. ibid.n.4.p.428
Successor in beneficio an teneatur stare locationi factæ de fructibus suæ præbendæ. ibid. n.7. & 8. pag.419
Successor tenetur stare locationi quando conductor habet ius in re, aut quando locatio est ad longum tempus. ibid.n.15.p.430
Successor in Maioratu an teneatur stare locationi, ibid. n.11.p.430
Successor officij an teneatur stare locationi à prædecessore ritè factæ. ibid.n.16.p.430
Successor dignitatis an teneatur stare locationi prædecessoris. disp.11.§ 2.n.17.p.430
Successor in vsufructu rei locatæ an teneatur stare locationi. ibid. n.18. incip. Quinta & vltima conclus. p.431.
Vide *Successor*. Vide *Colonus*.
Dominus ad quem reuersa est Emphyteusis, an teneatur stare locationi ab Emphyteuta factæ. disp 14 §.12.n.1.& seqq. p.478
Locationes factæ anticipatis solutionibus ab Ecclesiastico, an valeant. disp.14.§.14.n.4.p.481

Ludus.

Filiusfam.an obligetur ex ludo, si habeat bona castrensia & pubes sit. disp. 2. §. 10. num. 284. pag.77
Filiusfam. habens bona aduentitia si quid Ludo amittat, non tenetur victor ad restituendum.ibid. n.285.p.77
Filiusfam. non potest ludere de bonis profectitiis inconsulto patre. ibidem, num. 286. & seqq. pag. 77

Filiusfam.

Filiusfam. an possit lucrari plus ab alio quàm ipse potest ludo exponere: ibid. n.288.p.77

Filiusfam. etiam minor 25. annis ludens ad creditum,an teneatur soluere. ibid.n.289.vers.multò. & num.seqq. p.78

Ludens ad creditum,an teneatur soluere in conscientia. ibid. n.295.p.79

Lusitania. Lusitani.

In Lusitania an sint feuda de bonis Coronæ. §.6. n.5. p.498

Lusitania quando fuit in dotem data Comiti Henrico,an concessa fuerit cum aliquo onere. num.6. pag.499

Lusitania an fuerit Ordini Cisterciensi, aut Ecclesiæ Romanæ vectigalis. n.7. incip.Consequens est. pag.499

Lusitani an possint exportare mancipia ex Iaponia. n.1 & 5. p.628

Et quid ex India Orientali,& regnis quibuscum Lusitani bellum iustum gerunt. n.7.p.629

Et quid de Synis captis in bello à Tartaris, an licitè vendi possint Lusitanis. n.8.p.629

Defendi potest vt sit licita emptio Æthiopum quæ fit in Lusitania de manu mercatorum qui eos in Lusitaniam adducunt: Sed contrarium probabilius est. n.15.p.630

Mancipia capta in Angola,& similibus locis, licitè possunt emi à Lusitanis. n.16.p.630

Idem dicitur de mancipiis ex nationibus quibuscum bellum iustum gerunt Lusitani. n.17.p.630

M.

Maioratus.

FRater Maioratus possessor qua ratione teneatur alere vel dotare fratres & sorores, tam legitimos,quàm naturales,& spurios. disp.5.§.3.n.46. & seqq. p.149

Vide *Dotare.*

Quando in Maioratu vocantur consanguinei proximiores viri & vxoris,& sunt in eodem gradu ex vtraque parte,qui debeant præcedere. disp.7.§.1. n.25.& 26.p.197

In maioratu an habeat locum ius repræsentationis. ibid. n.27.p.197

Episcopi & Religiosi habentes licentiam testandi an possint instituere Maioratum.disp.8.§.1.n.30 & seqq. p.223

Maioratus institutus ex contractu non reuocatur per ingressum religionis. ibid.n.35.p.224

Maioratuum institutores an possint executoribus suarum voluntatum aliquid annuum relinquere pro labore; Et an hoc sit etiam Maioratus.disp.8. §.14 n.509. p.515.

Maioratus an transeat ad fœminas. disp.9.§.16.n.7. pag.374

An possint successores in Maioratu grauari ab antecessoribus. disp.9.§.25.n.2.& 8.p.401.

De nomine, & origine Maioratus. n.1.p.532

Maioratus quid sit, & quot nominibus appelletur. n.2.p.532

Maioratus pro iure primogenituræ sæpe vsurpatur. n.4.p.532

Maioratus nomen apud quos vigeat. ibid.

Maioratus definitionem quis melius assignet. n.5. p.532

Maioratus Hispani an conueniant cum primogeniis Galliæ, & Italiæ; & qualiter differant. num.6. pag.533

Pater & Mater possunt licitè instituere Maioratum. n.1.p.534.

De quo quis testari potest in Lusitania,& Hispania, de eo maioratum facere potest. n.2.p.535

Impuberes an & quomodo Maioratum instituere possint. n.3.p.535

Condemnati ad mortem, vel ad perpetuum carcerem, an possint instituere Maioratum. num.4. pag.535

Minor pubes an possit facere maioratum authoritate tutoris,seu curatoris. n.5.p.535

Vxor ex testamento potest facere Maioratum inconsulto marito: secùs ex contractu. n.6. pag.535

Foriosus & similes sicut non possunt testari, ita nec maioratum instituere. n.7.p.535

An Mutus & Surdus possint Maioratum instituere. n.8.p.536

Religiosi quando possint facere Maioratum. n.9. pag.536

An valeat Maioratus factus in testamento nullo. ibid.

Religiosi an possint succedere in Regno seu Maioratu. n.1.p.537

Dementes an possint succedere in Maioratu, prout succedunt in hæreditate. numer. 2. pag.538

Mutus, Surdus, Cæcus an possint succedere in maioratu. n.3.p.538

Filius exhæredatus an excludatur à maioratu. n.4. pag.538.

Clerici sunt capaces maioratuum nisi expressè excludantur. n.5.p.539

Religiones an sint capaces fructuum maioratuum durante vita religiosorum. numer. 6. pag.539

Commendatarij professi; sed coniugati, an sint capaces maioratuum. n.7.p.539

Commendatarij omnes, exceptis Diui Ioannis, possunt Maioratum instituere. numer. 8. pag. 539

Fœminæ an sint capaces maioratuum ab ipsis institutorum. n.9.& 10.p.539

Fœminæ an & quomodo succedant in maioratu. n.11.& seqq. p.540

Vide *Fœmina.*

Successor in maioratu impropriè dicitur fideicommissarius. n.8.p.542

Succedere omnes in maioratu nequeunt, quamuis existant in eodem gradu. n.5.p.541

Primus successor vniuersalis Maioratus succedit iure directo; sequentes,obliquo. numer.9.& 10. pag.542

Maioratu instituto nollo dato cohærede vniuersali, primus successor an directo vel obliquo iure succedat. n.11. p.542

Maioratus & fideicommissum in quibus conueniant. n.12.13.14. & seqq. p.542

Et in quibus differant. n.5.6.& 7.p.541

Institutio maioratus habet affinitatem cum contractu oneroso, & cum donatione sub modo, & aliquando cum vltima voluntate. num. 2. pag.543

Maioratus aliquando fiunt ex bonis patrimonialibus. n.3.p.544

Maioratus fiunt interdum irreuocabiliter, & interdum reuocabiliter. n.4.p.544

Et quomodò differant. ibid. vers. Ex quo. p.545. & n.17.p.551

An sit necessaria acceptatio meliorati quando interuenit iuramentum in maioratu. n.5.p.545

Maioratus an possint institui ab habente filios quibus debetur legitima. n.6.p.546

Maioratus instituti de bonis patrimonialibus an sint

legales: & quomodò possint esse legales. num.7. pag.547
Maioratus institutus authoritate propria & authoritate Principis quomodò differant. numer.8. pag.547
Maioratum qui instituit de principis facultate, an teneatur declarare quot filios habeat. num. 9. p.547
Princeps an possit confirmare maioratum nulliter institutum, post mortem institutoris. num.10. pag.548
Facultas instituendi Maioratum data à Principe, an capitet morte concedentis. n.11.p.548
Maioratum an sit melius iustituere siue facultate Principis, vel cum ea. n.12.p.548
Maioratus institutio an sit fauorabilis, vel odiosa. n.14.p.549
Maioratus an possit iustitui in scriptura priuata, sine alia solemnitate. n.15.p.549
Maioratus quando possit reuocari à constituente, præsertim quando fuit institutus ex donatione, aut licentia Regia. n.17.p.551
Maioratus ex quibus bonis non possit institui, quando bona sunt extra regnum. n.18.p.551
Maioratus, vt possit licitè & iustè institui, quas debeat habere conditiones. n.19.p.551
Vide *Primogenium*.
Conditiones seu leges quæ regulariter Maioratui adiiciuntur, habent potius vim modi quàm conditionis. n.1.p.552
Leges seu conditiones in maioratu appositæ in vim modi, licèt non seruentur, non resoluunt institutionem. n.3.p.552
Conditor maioratus licèt in constituendo vtatur nomine conditionis, potius ad modum quàm ad conditionem referri debet. n.5.p.552
Maioratum instituens omnes conditiones & clausulas videtur apponere quæ competunt ex legibus & ex consuetudine bonis vinculatis. n.6. pag.552
Fundator maioratus an possit statuere ne in bonis maioratus fiat executio: Et an talis executio fieri possit durante vita & possessione debitoris. n.20. p.556
Fundator Maioratus grauans successorem ad ponendam aliquam rem in maioratu: an bona adiecta censeantur vinculata. n.26.p.557
Fundator maioratus an possit adiicere conditiones ne Princeps possit eas mutare. numer.30. pag.558
Successor in maioratu non potest imponere nouam obligationem nec seruitutem in maioratu, etiamsi contra illum ingratitudo committatur. n.32. pag 559
Vide *Conditio. Grauamen. Successio.*
Maioratos an inducatur ex onere celebrandi tot missas, adiecto bonis per fideicommissum relictis. n.1 p.564
Maioratus.
Maioratus an inducatur ex sola vocatione constituentis, sine aliis verbis & coniecturis. n.2. pag.564
Bona esse indiuisibilia & nullo modo alienabilia, an ex eo inducatur Maioratus. num. 4. pag.564
Maioratus an inducatur ex verbis, quod bona vadant de primogenito ad primogenitum, vel quod non diuidantur, vel ex onere ferendi nomen & arma. n.5.& 6.p.564
Ex quibus verbis seu coniecturis maioratus certò colligatur. n.12.p.566
Maioratus an inducatur ex vocatione consanguinei proximioris post aliquas substitutiones factas à testatore. n.13.p.567
Quando apponitur onus aliquod cum consuetudine succedendi per viam Maioratus, inducitur Maioratus perpetuus. numer. 15. pag.567
Filius renuntians maioratui, in quo fuit institutus, an possit pœnitere? n.9.p.594
Vide *Renunciatio*.
Linea vltimi possessoris maioratus an debeat præferri cæteris. n.34.& 35.p.606
Vocatio aliquorum de certa progenie absque alia expressione ad maioratum, an valeat. num.43. pag.607
Maioratus institutus reuocabiliter si non reuocetur ab institutore an censeatur perpetuò irreuocabilis. n.44.p.607
Institutor Maioratus, qui descendentes ex fœmina prætulit agnatis, non censetur voluisse conseruare agnationem. n.49.p.607
In maioratu, vel in re indiuidua quæ ad vnum ventura est masculus minor natu præfertur fœminæ eiusdem gradus. n.54.p.608
Maioratum perpetuum instituens non solum vocat filios legitimos, sed etiam legitimatos legitimis deficientibus, & cur? n.61.p.609
Testator instituto maioratu quando vocauit filios & appares vocasse veros, non vocat Monasterium, licet nonnulli contrarium putent. n.62. pag 609
Institutio maioratus an vitietur ex incertitudine vocationis. n.69.p.610
Debitor reditus consignatiui an possit instituere maioratum ex bonis obligatis. n.69.p.610
Emphyteuta an possit instituere Maioratum de bonis emphyteuticis. n.70.p.610
Qui rem maioratus promisit præstare quomodo obligetur. n.75.p.611
An possit maritus inconsulta vxore instituere maioratum ex bonis constante matrimonio quæsitis in fauorem filij primogeniti ipsorum. num.76. pagin.611.
An valeat institutio maioratus in fauorem descendentium, vel à descendentibus in fauorem Ascendentium cum detrimento legitimæ. num.77. pag 612
Maioratus institutus de villa, vel castro quid contineat. n.78.p.612
Licentia impetrata de faciendo Maioratum non extenditur ad bona iam alienata. n 79.p.612
Maioratus rectè instituuntur sub conditione ferendi nomen, & arma. n.80.p.612
Mancipia.
Mancipia bona fide emens, vbi primùm resciuerit emptionem esse iniustam, tenetur restituere suæ libertati. n.14.p.630
Mancipia iusto bello capta à Lusitanis in Angola aut Monomotapa aliisque locis, licitè emi vendi possunt. n.16.& 17.p.630
Dubius prudenter an mancipia sint sua, & facta diligentia adhuc perseuerat dubius, an teneatur ea restituere. n.21.p.631
Vid. *Dubius*
Mancipiorum venditio de nocte facta ab infidelibus quando naues appellunt ad portus, est illicita regulariter, & ex quibus coniecturis iniustitia talis emptionis colligatur. n.25.26.p.632
Mancipia quando dubitatur de iustitia belli an licitè emi possunt. n.27.p.532
Mancipia bona fide emens, vbi primùm resciuerit emptionem esse iniustam, tenetur restituere suæ libertati. n.14 p.530

Maritus.

Vtrùm Maritus qui contraxit nulliter gaudeat beneficio competentiæ in restituenda dote. disp.5. §.5.n.75.p.162

Vtrum maritus possit incarcerari si non restituat dotem integram. ibid.n.76.p.162

Regula: Maritus debet restituere quatenus facere potest; declaratur ibid. n.77.p.162

Marito pauperi restituendi dotem, aliquid est relinquendum in vitæ subsidium, ibid.numer.78. pag.162

Maritus an huic beneficio competentiæ renunciare possit. ibid.n.79.p.162

Vid. *Beneficium Competentiæ.*

Maritus, soluto matrimonio, si restituere dotem vxori statim non possit, an teneatur ei cauere. ibid.n.86.p.165

Maritus, soluto matrimonio propter nullitatem an teneatur impensas deducere factas cum vxore. ibid.n.87.p.165

Maritus si post diuortium fructus seminet, an eos percipere possit. ibidem numero 88. pag.166

Et quid de impensis. ibid.n.89

Maritus occidens vxorem non lucratur dotem ex pacto de dote lucranda illa præmoriente. ibid. n.94.p.168

Quid si vxor interficiat maritum.ibid. numer.95 pag.168

An Maritus accusari possit adulterij ab vxore. ibid. n.96.p.168

Maritus & vxor dicuntur vna caro. disp.6. §.1.n.1. pag.169

Maritus & vxor dicuntur socij diuinæ & humanæ domus. ibid.n.2.p.169

Maritus est dominus dotis, & quomodò hoc intelligatur. ibid.n.6.p.170

Vid. *Alimenta. Dos.*

Maritus & vxor sunt participes infortuniorum.ibid. n.17.p.174

Maritus & vxor sibi amorem, honorem, & reuerentiam inuicem debent. disp.6.§.2. numer.29. pag.177

Maritus occidens vxorem propria authoritate,etiam lege permittente,non lucratur dotem. ibid.n.51. pag.181

Maritus an possit inconsulta vxorem capellam instituere de bonis communibus. n.81.p.611

Maritus dilapidans paulatim bona communia in ludo,vel luxu,an teneatur? n.82.p.612

Maritus an possit inconsulta vxore instituere maioratum ex bonis constante matrimonio quæsitis in fauorem primogeniti eorum. numer.76. pag.611.

Mater.

Mater feruentiùs amat,sed pater constantiùs.disp.1. §.2.n.17.p.7

Vide, *Amor.*

An liceat Matri periclitanti sumere medicinam fœtui nociuam, siue foetus sit animatus,siue non. ibid.n.28.29.& 30.p.7.& 8.

Mater an teneatur filios alere. disp.2.§.2. n.124.& 125 p.32

Mater ex causa non tenetur lactare filium.ibid.n.123. pag.32.

Mater an stipulari possit Emphyteusim pro se, & filiis, & descendentibus. disput.2.§.9.num.270. pag.74

Ex Matre inhabili ad successionem Emphyteusis an possit nasci filius habilis. disp.9.§.9. num.10. pag.358

Matrimonium.

Matrimonium nulliter contractum ob defectum ætatis, an postea facti puberes sine parocho & testibus contrahere possint. disp.3.§.3. num.81. pag.95.Vers. *Quid dicendum.*

Matrimonium in Lusitania contractum regulariter intelligitur secundùm consuetudinem Regni: Et quid in Castellæ Regno. disput.5.§.4. num.51. pag.152

Quid si exteri contrahant. ibid. numer.52. & 53. pag.153

Qua ratione matrimonium sit contrahendum vt indueat communicationem bonorum. ibid.n.58. pag.155

Vide *Bona.Communicatio.*

Vtrum contrahentes per Chartam medietatis debeant soluere ex bonis communibus debita contracta ante matrimonium :& quid de expensis ea causa delicti. ibid.n.60. p.156

De matrimonio contracto per dotem & arrhas.ibid. n.65.& multis seqq.p.158.

Vid. *Arrha*

Si serui matrimonium ineant cum liberis seruitutis ignaris, sciente & tacente domino,an fiant liberi, & valeat matrimonium. numer. 26. pag.621

Vid. *Seruus.*

Matrimonia seruorum quando valida, & quando nulla. n.29.p.633

Liber contrahens cum serua ignarus seruitutis, an possit eâ detecta resilire. Et quid si postea copula accedat. n.33.p.634

Matrimonium liberi cum ancilla, ignari seruitutis, an valeat transacto decennio ex quo ancilla est in libertate. n.32.p.634

Matrimonia infidelium an dicantur legis naturæ: & quæ in illis obseruentur. numer. 48. pag.641

Diuitiæ & dotes ingentes non sunt principaliter, sed minus principaliter appetendæ in Matrimonio. disp.1.§.3.n 40.p.12

Matrimonium liberat à patria potestate de iure Lusitano & Hispano: Et quomodo hoc intelligendum sit. disput.3. §.3. numer.56.& multis seqq. pag 91

Matrimonium maiorem impertit libertatem filiis, quàm emancipatio. ibid n.63.p.92

Benedictiones nuptiales non sunt iterandæ. ibid n.62.p.92.

Vid. *Patria Potestas.*

Matrimonium contrahentes inuitis parentibus an exeant à patria potestate. ibid.n.67.p.93

An parentes impedire possint filium filiamve ne Matrimonium contrahant. ibid.n.68.p.93

Parentes an possint cogere filios, filiasve ad contrahendum Matrimonium. ibid.n.69.p.93

Matrimonium impedientes iniustè an incurrant excommunicationem latæ sententiæ. ibid.num.70. pag.93

Matrimonium contractum ignorato impedimento, an liberet à patria potestate. ibid.n.73. & seqq. pag.94

Matrimonium celebratum in facie Ecclesiæ ratificari potest sublato impedimento. ibid. n.75.& 76. pag.94

Parochus & testes conscij impedimenti matrimonij, debent inter esse dum renouatur consensus. ibid.n.77.p.94

In Matrimonio nulliter celebrato, si postea parochus & testes veniant in cognitionem impedimenti ita occulti vt nequeat probari; quid

faciendum. ibid.n.78.p.94
Matrimonia infidelium an dicantur contracta iure naturæ: & quæ in illis obseruentur. numer.48. pag.641
An dentur matrimonia in lege naturæ inter Indos Brasilienses. n.50.p.641
Quæ requiruntur ad contrahendum matrimonium legis naturæ. ibid.& n.51.52.& 53.p.642
In dubio pro matrimonio est iudicandum.num.55. pag.642
Quæ sint de substantia & essentia matrimonij. n.57. pag.643
Matrimonium vt est coniunctio maris & fœminæ indiuiduam vitæ consuetudinem retinens, est de remotis conclusionibus iuris naturalis. num.58. pag.643
Matrimonium debet esse perpetuum & indissolubile. n.59.p.643
Matrimonium est de dictamine legis naturæ. n.65. pag.644
In veteri lege an Iudæi contrahebant vera matrimonia. n 66.p.644
Matrimonium inter fideles potest contrahi cum animo ingrediendi religionem. numer. 69. pag.644
In matrimonio fidelium si apponatur conditio separationis ab altero coniuge non expressè approbata,an valeat. n.70.p.644
Matrimonia veterum Romanorum,Turcarum,Maurorum, Brasiliorum paria fuere in multis. num.71. pag.644
Matrimonium nullum est si desit intentio debita. n.75.p.644
Quando vterque consentit in matrimonium seu coniunctionem naturalem,si neuter habuerit animum perpetuò manendi in ea,an sit verum matrimonium. n.73.p.644
Dum infideles contrahunt matrimonium seque inuicem coniuges nominant, talésque se habent & habentur ab aliis,an sint separandi, si nulla alia sit lex quæ dirimat tale matrimonium. num.74. pag.645
Quæ requirantur ad verum matrimonium contrahendum. n.77.vsque ad 82.p.645
Matrimonium an dissoluatur si infidelis conuertatur ad fidem alio coniuge in infidelitate remanente. n.83.p.646
Posterius matrimonium priori consistente iure naturæ est interdictum. n.86.p.646
Contrahentes matrimonium cum pluribus puniuntur de vtroque iure. n.89.& 90.p.646
Pluralitas vxorum an aduersetur fini matrimonij. n.100.p.648
Matrimonium an sit homini naturale. numer. 102. pag.648

Melioramenta.

Melioramenta an possint vendi ab Emphyteuta inconsulto domino. disput. 10. §. 3. numer. 1. pag.415.
Melioramenta quando ab Emphyteuta finita emphyteusi retineri possint. ibid. §.4.n.1.& passim per tot p.417
Melioramenta ea conuentione interdum reddit emphyteuta. ibid n.5.p.419
Melioramenta retinentur non obstante clausula quòd finitis tribus vitis tedeat emphyteusis libera ad dominum. ibid.n.6.p.420
Quid veniat appellatione melioramentorum. ibid. n.7.p.420
Melioramenta quæ retineat emphyteuta qui culpa sua amittit emphyteusim, ibidem numer. 8. pag.420
Colonus in omni casu melioramenta repetit: nisi obstet pactum.ibid.n.9.& 10. Et quid de conductore ad longum tempus. n.11.p.420.& 421
Melioramenta qua ratione sint soluenda Emphyteutæ, vel Colono; & an possit retinere res pro melioramentis. ibi.n.13.& 14.p.421
Coloni facientes melioramenta an possint expelli. disp.14 §.3.n.2.p.457
Melioramenta an requirantur ad renouationem emphyteusis. ibid.n.1.& 2.p.457
Dominus, vel agnatus, ad quem feudum spectat per obitum vasalli,an possit soluere æstimationem melioramentorum, vel pati quòd tollantur. n.3.p.521

Miles

Militis Etymologia. disp.7.§.5.n.103.p.210
Militis priuilegia ad testandum quæ? ibid.n.104. & 105. & 108.p.210. & numer.116.117. & per totum.
Milites muti an testari possint. ibid.n.106.p.210
Milites in locis hostilibus de consuetudine gaudent priuilegio testandi militantes. ibid.n.109. pag.211
Milites proficiscentibus ad Indos in classibus militæ causa paratis,an gaudeant priuilegio testandi, militanter. ibid.n.110.p.211.
Milites non possunt cum duobus testamentis, ibid.n.111.p.211
Miles potest decedere pro parte testatus & pro parte intestatus. ibid.n.112.p.211
Miles potest prohibere ius accrescendi in suo testamento. n.113.p.211.
In testamento militis semper intelligitur clausula codicillaris. ibid.n.115.p.212.
Miles ex tempore, & ad tempus testari potest.ibid. n.116.p.212
Milites in aliquibus regnis habent litteras status:& quæ illæ sint. ibid.n.118.p.212
Priuilegia militum de iure Lusitano an extendantur ad milites in bello iniusto. ibid. num.119. pag.212
Miles damnatus ad mortem an possit testari. ibid. n.120.p.213
Miles vnum hæredem in castrensibus, & alium in aliis bonis instituere potest. ibid.n.121.p.213
Milites in arcibus degentes extra tempus obsidionis,ant conflictus, an iure militari testari possint. ibid.n.123.p.213

Minor.

Fœmina minor viginti quinque annis si secundò nubat,non incurrit pœnam. disp.6.§.5.num.112. pag.192
Fœmina minor non petens tutorem filiis, non priuatur eorum successione. ibid. numer. 114. pag.192
Minor cui datus fuit substitutus,si repudiet hæreditatem,an habeat restitutionem.disp.8.§.7.n.205. pag.248
Et intra quod tempus. n.206.p.248
Minor negligens in adimplenda voluntate defuncti an restituatur ne lucrum sibi relictum amittat disp.8.§.14.n.497.p.313

Mobilia.

Appellatione Mobilium quæ contineantur in legato disp.8.§.12.n.383.& seqq.p.294

Modus.

Quibus verbis modus apponatur Legato, vel donationi:Ecde variis effectibus dispositionis modalis. disp.8.§.12.n.369.& seqq.p.290
Vide *Legatum*.
Pactum sub modo si non obseruetur quid faciendum. disp.8.§.13.n.413.p.300

Donatio

Donatio modalis facta Ecclesiæ an possit renocari. ibid.n.414.p.300
Modus in fauorem causæ piæ interdum præsumitur causa finalis, interdum impulsiua. ibid.num.415. pag.300
Modus & conditio quomodo differant, & quibus dictionibus cognoscantur. n.2.p.552
Leges in maioratu adiectæ sapiunt modum potiùs quàm conditionem. n.1.& 5.p.552
Leges in vim modi appositæ in maioratu non resoluunt institutionem, si non seruentur. numer.3. pag.552

Monasterium.

Monasterium an habeatur loco filij in successione maioratus. n.62.64.67.p.609
Monasterio repudiante ex persona Monachi admittitur substitutus. n.66.p.610
Monasteria an sint capacia fructuum feudorum vel ipsius frudi. n.3.4.& 5.p.505

Mutuum.

Filiusfam. an & quomodo obligetur ex mutuo. disp.2.§.10.n.196 & seqq.p.79
Filius fam.non potest repetere pecunias mutuo acceptas, si soluit postquam exiuit à patria potestate. ibid.n.310.p.81

N.

Nepos.

NEpos ex fœmina an succedat in Emphyteusi Vide *fœmina.*
Nepos ex filio primogenito an præferatur patruo in Emphyteusi ex pacto. disp.9.§. 10.numero 1. pag.360
Nepotes continentur appellatione filiorum. ibid. n.2.p.360
Nepotes non repræsentant filios quando filij vocantur nomine proprio. disp.9.§.10. numero 11. pag.361
Habens facultatem ad eligendum maioratum in filio, an possit in nepote. numer.6.& 7.p.601
Si maioratus instituatur in nepote, an possit institui in nepote fratris. n.8.p.602
Quando eadem est ratio in nepote quæ est in filio, non habens filium potest instituere in nepote. n.9.p.602

Nobilis, Nobilitas.

Quæ officia seu artes tribuant Nobilitatem. disp.2. §.6.n.174.p.53
Si pater plebeius fiat Nobilis, an hac nobilitate gaudeant filij naturales. disp.2.§.6. numero 176. pag.55
Filius naturalis sine legitimatione an gaudeat Nobilitate patris, quoad officia & honores. ibid. n.179.p.57
Fideicommissum à Nobili institutum inter filios, non capit illegitimos, disp.9.§.16, numero 12. pag.375
Ius Primogenituræ an inter Nobiles tantùm reperiatur. n.[illegible]p.553
Conditio ducendi vxorem Nobilem, de qua Nobilitate intelligatur. n.16.p.554
Nobilis ex vtroque parente, vocatur Illustris. ibid.

Nominare, Nominatio.

Nominatio ad Emphyteusim an fieri possit inconsulto domino. disp.9.§.22.n.1.& 2.p.390
Nominare filias est nulliter nominare. ibid. num.4. pag.391
Nominationem an vitiet incertitudo. ibid.
Nominatio simplex, vel cum cessione totius iuris: cu traditione, vel sine; quos operetur effectus. ibid. n.3.6.& seqq p.391.& §.23.n.13. & seqq.p.395
An quis possit nominare seipsum. disp.9.§.23.n.1. pag.392
An possit nominare animam suam. ibid. num.2 pag.392
Nominatio secunda est nulla quando nominans semel potuit nominare. ibid.n.7.p.393
Nominatio in testamento nullo, an valeat. ibid.n.8. & 10.pag.394
Testes quod requirantur ad nominationem. ibid.n.9. pag.394
Nominatio causa mortis quibus egeat vt firma sit. ibid.n.17.p.396
Nominatio Emphyteusis cum relatione ad tempus mortis, quot testibus egeat si fiat præsenti, vel absenti. ibid.n.19.p.396
An quis possit nominare secundam vxorem relicto filio primogenito primæ vxoris sponsæ, cum qua obtinuit emphyteusim in dotem. disp.9 §.24.per tot.p.397
Nominans spurios & alios inhabiles, nominat nulliter. ibid.n.4 & 6.p.398
Nominanti indignum nemo potest se opponere nisi dominus directus. ibid.n.7.p.399
An possit grauati nominatus propter nominationem disp.9.§.25.n.1.3.4.8.& 10.p.400.& seqq.
Nominans an cogatur nominare. ibid.n.5.p.401
Potentiores an possint nominari ad emphyteusim. n.1.p.384

O.

Occidere.

NOn debet filius occidere patrem etiam contra Innocentem, quamuis innocens indefensus pereat. n.21.p.7
Innocentes in bello iusto capti an iustè occidi possint. n.6.p.616
Occidens clericum in adulterio inuentum peccat, sed non excommunicatur: secùs si ex interuallo. n.64.p.185
Maritus Iudex occidens vxorem in adulterio deprehensam, peccat. n.62.p.184
Adultera à marito occisa an amittat dimidium lucri constante matrimonio quæsiti. n.65.p.185
Occidens in bello iusto an fiat irregularis. num.12. pag.629
Vide *Adulterium Parricidium.*

P.

Pactum.

PActum de succedendo reciprocum inter coniuges an & quomodo valeat. disp.7. §.1.n.12.& 13.p.195
Pactum captatorium quod sit. ibid.n.9.p.194
Pactum inter patrem & filios de hæreditate sua certo modo diuidenda, an valeat. disp.8.§.8.n.245. pag.255
Pacto de succedendo Iuramentum accedere non potest. ibid.n.246.& 2.seqq.p.255
Pacta in Emphyteusi dant formam & sunt ad vnguem seruanda. disp.9.§ 11.n.1.& 2.p.362
Pactum contra substantiam Emphyteusis an valeat. ibid.n.3.p.363
Pactum ingrediendi possessionem propria authoritate si pensio non soluatur, an valeat. ibid. num.4. pag.363
Pactum renouandi Emphyteusim finitis tribus vitis, an valeat. ibid.n.5.p.364.
Pactum de renouando est præter naturam Emphyteusis: & an expiret per primam renouationem. ibid.n.5.6.7.p.364.& §.12.per tot.p.365
Pactum de non renouando reiicitur. ibid. n.9.p.366
Pactum legis commissoriæ, vel addictionis in diem,

quos pariat effectus circa fructus perceptos. diſp. 9.§.22.n.11.p.392
Pactum de Emphyteuticando, viuente adhuc emphyteuta & poſſidente, à domino directo alicui factum, an valeat. diſp.15.§.4.p.484

Parentes.

Appellatione Parentum quinam veniant. diſp.1.§.4. n.48.p.14
An ſub nomine Parentum veniant omnes aſcendentes per lineam paternam & maternam. ibid. n.49.p.14
Appellatione Parentum continentur pater ſpiritualis, legalis, & magiſtri. ibid.n.50.p.15
Parentes negligentes notabiliter in erudiendis filiis peccant mortaliter. ibid.n.51.& 57.p.15
Parentes peccant mortaliter ſi patiantur filias habere amaſios. ibid.n.52.p.15
Parentes peccant ſi permittant filias cum ſponſis de futuro impudicè agere. ibid.n.54.p.16
Parentes & domini puniuntur propter delicta filiorum & famulorum. ibid.n.57.p.16
Parentes excommunicantur ſi cogant filias fieri moniales. ibid.n.53.p.16
Parentes & domini excedentes in puniendo ſuos, quid incurrant: præſertim ſi ſint clerici. ibid.n.58. & 59.p.16
Quæ requirantur vt Parentes vel domini puniantur ex delictis ſuorum. diſp.1.§.5.n.65.70.71.73. 78.79.p.18.& ſeqq.
Parentes filios alere & docere debent: & vnde hæc obligatio. diſp.1.§.7.n.92.p.23.& diſp.2.§.1.p.28
Parentes tenentur alere filios etiam naturales, vel docere artem vnde ſe alant. ibid.n.93.p.23
Vide *Alere.*
Pater anathema eſt, ſi filios nec alat nec doceat. ibid. n.94 p.24
Filij diſcunt à Parentibus bonos vel malos mores. diſp.1.§.8.n.99.p.26
Parentes caueant à maledictionibus & imprecationibus ferendis. ibid.n.100.p.26
Malum imprecari filiis vel parentibus: graue peccatum. ibid.n.101.p.26
Parentes caueant à conſuetudine iurandi coram filiis & domeſticis. ibid.n.103.p.26
Parentes caueant à contumeliis & blaſphemiis præſertim coram filiis. ibid n.105.p.27
Parentes, vel Domini, qui filios vel ſeruos reſpectiuè deſerunt ægrotos ſeu languidos, qua pœna teneantur. diſp.2.§.3.n.131.p.34

Parricidium.

Parricidium à filiis commiſſum in parentes. diſp.3. §.2.n.53.p.90
Parricidium qua pœna olim & qua hodie puniatur. ibid.n.54.p.90
Parricidij pœna quando cœperit apud Romanos, aliaſve Nationes. ibid.n.55.p.90
Parricidium à parentibus commiſſum in filios. ibid. n.47.50 & 52.p.89.& 90

Pater.

Pater æquè ſe & liberos amat. diſp.1.§.1.n.1.p.1
Pater præſumitur plus diligere filium quàm ſe ipſum. ibid.n.2 p.1
Pater conſeruatur in filio, & ius vindictæ ipſi de iure competens poteſt committere filio. ibid.n.3.verſ. ex quo.p.2.& n.7.p.4
Pater torquetur in filio. ibid.n.4.p.3
Pater filios non ſecùs ac ſe tueri poteſt. ibid.n.5. pag.4
Pater ſicut pro ſuo, ſic pro filij ſanguine tranſigere poteſt. ibid n.6.p.4
Pater poteſt redimere filium morte vicaria. ibid.n.8. pag.4
Pater præſumitur plus diligere filios quàm vxorem. ibid.n.9.p.5
Patrem habens, & filium, cui debeat potiùs ſubuenire. ibid.n.10.p.5.& n.13.p.6
Pater an filio potius quàm vxori egentibus debeat ſuccurrere. ibid.n.11.p.6
Pater nõ patitur viuere plus quàm filius. ib.n.12.p.6
Paternus amor: Vide *Amor.*
Patres & Domini quo ſupplicio filios & famulos punire poſſunt. diſput.1. §. 4. numero 56. pag.16
Vide *Parens.*
Pater anathema eſt, ſi filios nec alat, nec doceat. diſp.1.§.7.n.94.p.24
Pater tenetur ad impenſas pro filio ſtudiorum cauſa. ibid.n.95.p.24
Vide *Expenſa.*
Pater qua ratione relinquere & diſponere poſſit de ſuo Tertio, vel Quinto, tam in Luſitania quàm Caſtella, reſpectiuè: diſp.4.§.5. n.114.115.116. 117.p.136.& n.134.p.138

Patria Poteſtas.

Patria poteſtas cur introducta. diſp.3.§.1.n.1.pag.82
Patria poteſtas eſt de iure humano. ibid. n.2.p.82.& §.2.n.49.p.90
Auus de iure communi habet nepotes in poteſtate. ibid.n.3.p.82
Mater, vel aua non habent patriam poteſtatem. ibid. n.4.p.82
Patria poteſtas quandiu duret de iure Luſitano, & Hiſpano. ibid.n.5 & ſeqq.p.82
Vide *Velatio.*
Patria poteſtas non ſoluitur ætate de iure communi. ibid.n.12.p.84
Pater an habeat in poteſtate filium in vtero exiſtentem. ibid.n.13.p.84
Omnes filij legitimi ſunt in patria poteſtate. ibid. n.14.p.84
Quid de ſpuriis, & naturalibus. ibid. n15.p.84
Patriæ poteſtatis effectus d.diſp.3.§.2.n.41.& ſeqq. pag.87
Parentum nimia poteſtas quando reſtricta fuit. ibid. n.51 p.90
Patria poteſtas quibus modis ſoluatur tam de iure Luſitano, Hiſpano, quàm communi. d.diſp.3.§.3. n.56.& multis ſeqq p.91
Patria poteſtas an ſoluatur quoad omnes effectus tam vtiles quàm odioſos per matrimonium. ibid. n.65.p.92
Impuberes vel ambo, vel alter, ſi contrahant matrimonium, an exeant patria poteſtate antequam renouent conſenſum. ibid.n.72.p.93
Et quid ſi puberes facti animo maritali copulentur. ibid.n.80.p.95
Vide *Matrimonium.*
Patria poteſtas ſoluitur per Emancipationem. ibid. n.82.& multis ſeqq.p.95
Vide *Emancipatio.*
Patria poteſtas an ſoluatur per ordinem. ibid. n.99. incip. An verò Clericus.p.97
Patria poteſtas ſoluitur per Epiſcopatum, ibid. n.101.p.98.
Patria poteſtas ſoluitur per Cardinalatum. ibid. n.101.p.98
Item ſoluitur per dignitates ſæculares de quibus ibid.n.103.& ſex ſeqq.p.98
Filij ex delictis patrum eximuntur patria poteſtate. ibid. n.110.p.99.& n.115.p.100
Patria poteſtas an ſoluatur per profeſſionem in Religione Militari. ibid, n. 114.p.100
Patria poteſtas ſoluitur per ſeruitutem pœnæ. ibid. n.116.cum trib.ſeqq.p.100

Patronus

Hæres Patroni bene potest grauari à liberto, patronus autem non potest. disp.2.§. 7.n.218.p.64

Peculium.

Peculium filij familias quotuplex. disp. 2. §. 8. n.229.p.66.

Peculium aduentitium in quibus casibus pleno iure ad filium spectet. ibid.n.230.p.66

Peculij aduentitij administrationem pater habet etiam in casibus in quibus non acquirit vsumfructum. ibid.n 231.p.67

Peculij profectitij dominium & vsusfructus pertinet ad patrem fam. ibid.n 232.p.67

Peculium Castrense, & quasi castrense pleno iure sunt filij famil.ibid n.

In peculio profectitio vsumfructum & proprietatē filiusfam. patri acquirit: in aduentitio solum vsumfructum. disp.3.§.1.n.16.p.85.& §. 2.n. 29 & seqq p.87.

Bona à patre filio tradita quando censeantur data in peculium. disp.3.§.5.n.170.p. 113

Pensio

Quando pensio est magna non amittit Emphyteuta meliorameuta. disp.10.§. 4. n. 1. p.417

Pensio dicitur magna quando adæquat fructus, ibid. n.3 p.417.

Emphyteutæ soluenti magnam pensionem fit remissio propter sterilitatem.ibid. n. 5.p.418

Emphyteuta vel colonus non soluentes pensionem an cadant in commissum.vid *Commissum.*

Pensiones Emphyteusis ad quem pertineant. disp. 12.§.1.n.1.p.431.

Pensiones quomodo diuidantur pro rata temporis inter successores emphyteusis. ibid.n.2.p.432

Pensiones rerum vsusfructus ad quem pertineant mortuo fructuario. ibid.n.3.p.432

Tempus soluendi pensionis quomodo consideretur ibid.n.4.p.432

Obligatio soluendi pensionem, actio, & exactio à quo die incipiant. ibid.n.5.p.432

Pensiones rerum locatarum & postea venditarum ad quem spectent. ibid.n.6.p.432

Pensione non constituta à partibus pro fundo locato, recurritur ad consuetam. ibid. n. 11. incip. Quod si cōtingat.p.435.& d.14.§ 4.n. 4. p.459

An possit conueniri Emphyteuta pro pensionibus præteritis. ibid.n. 12. incip. An verò annus. & n.13.p.435.

Pensionum solutio an fieri debeat per scripturam ibid. n 15.p.436

Pensiones quomodo augeantur in renouatione ibid.ad fin.remissiuè ad disp.14.§.4

Pensiones quando solui debeant ibid. vers. Accedit p.436.

Pensio an augeatur, tam in Emphyteusi quàm in renouatione illius.disp.14. §. 4. n. 1. & 5. p. 458

Pensio arbitrio bonorum virorum mensuranda.ibid. n.2.p.458.

Pensio ab Emphyteuta soluta per 50. annos, si sit immodica, an remittatur.disp.15.§. 2. n. 1. &.2. p.481.

Pensio immodica à conductore ad longum tempus soluta an remittatur. ibid.n.3.p.482

Pignus.

Fructus ex emphyteusi pignori datæ domino an cōputentur in sortē.d.15.§.3. n.1 .2. 5.& 6. p.483

Pignoris per traditionem an transferatur dominiū vtile in dominium directum. ibid.n.3.p.483

Dominus non potest absq. vsura capere fructus rei emphyteuticæ sibi pignoratæ si excedant pensionem. ibid n.4.p.483

Et quid in materia feudali. ibid.n.5.p.483

Bona emphyteutica an possint pignori dari. n. 10. 11.12.p.416.

Pœna.

Pœnæ secundò nubentibus inflictæ, correctæ sunt à iure Canonico.disp.6.§.4.n.78.p.187.& n. 83. p.188.

Pœnæ binubentibus impositæ in fauorem filiorum non sunt sublatæ.ibid.n.79. p.187.& n. 90. & 91. p.189

Vide *Vidua.*

Mulier minor viginti quinque annis secundò nubēs nō incurrit pœnas binubentiū.ib.n.112.p.192

Idē si nubat de licentia Principes ibid.n. 113.p.192

Pœna non est imponenda nisi iure expresso caueatur. disp. 8.§.15.n. 470. p. 306

Pœna Commissi incurritur ipso iure. disp.10.§ 2. n.1.p.410.

Vide *Commissum.*

Pœna Cōmissi est legalis, non conuentionalis. ibid. n.10.p.413.

Pœna sponsalibus posita exigi nequit: Interesse in dāno emergenti cōsistens exigi potest. n.8. p.553

Pœnæ metu nemo obligari potest ad contrahendū matrimonium. n.9. p. 553

Pœna est valida, posita inter alios à contrahentibus consistens in lucro nō comparando n.10.p.553

Successor grauatus contrahere cum certa, contrauenions an incidat in pœnā non positā.n.13.p.553

Vide *Conditio.*

Polygamia

Polygamia inter Brasilienses frequentatur. num. 60. p. 643

Deducuntur rationes ex quibus olim fuerit permissa Polygamia. n.84.p.646

Sūmus Pōtifex an possit dispēsare super Polygamia. n.87.& 88.p.646.

Polygamia grauiter punitur tam de Iure canonico, quam ciuili. n 89.& 90.p.646

Polygamia an ex consuetudine introduci possit n.91.p.647

Polygamia an fuerit permissa Gentilibus, sicut & hebræis. n.92 p 647

Apud Romanos olim, aliasque nationes Polygamia vsurpabatur. n.93.94.95.p.647

Polygamia etiam hodie apud Turcas, & Mauros, & alias barbaras gentes est in vsu. n.95. p.647

Polygamiam summoperè commendauit Salomon Rex ex proprio vsu. n.96.p.647

Polygamia quantumuis licita fuerit Hebræis, non tamen est excusandus Salomon. n.97. p. 647

Refellitur Abulensis existimans polygamiam fuisse licitā tam Gentilibus, quàm Iudæis.n.99. p.648

Polygamia an aduersetur fini matrimonij primariò, vel secundariò ibid.& n.100.p.648

Polygamia fuit permissa antiquæ legis Patribus ex dispensatione. n.101.p.648

Prælatus.

Prælati quando possunt punire suos subditos per laicos. disp.1.§.4.n.60.p.17

Prælati inferiores Episcopo possunt subditos verberare per se. ibid. n.61.p.18

Prælatus an possit remittere Commissum Emphyteutæ. disp.10.§.5.n.11.p. 414

Prælatus an possit locare anticipatis solutionibus. disp.14.§.4.n. 4. p.481

Prælatus an aliquid capere possit pro ingressu dum constituit, vel renouat emphyteusim. ibid. n. 5. p.481

Prælegatum.

Prælegato filio relicto vltra legitimam, an possit repudiare legitimam & acceptare prælegatum.disp. 8.§.12.n.356.p.287

Præscriptio.

Hæres præscribens bona fide, bona quæ inuenit in hereditate, si superueniat mala fides post completam præscriptionem, an restituere debeat. disp. 8. §. 13. n. 390. p. 196.

Vide, *Hæres.*

Præscribitur actio Commissi quinquennio. disp. 10. § 2. n. 15. p. 414.

Bona maioratus an possint præscribi. n. 22. p. 603.

Quid de præscriptione immemoriali, aut centenaria n. 23. & 24. p. 604.

Quid de quadragenaria cum titulo, num. 25. p. 604

Bona maioratus possunt præscribi inter collaterales de familia. n. 26. pag. 604

Præscriptio viginti annorum, & triginta, circa maioratum: & limitationes. n. 27. p. 605

Præsumptio

Præsumitur sanguine coniunctus acceptare mandatum tacendo: Idemque de vero amico si constituatur procurator. disp. 4. § 4. n. 82. p. 132

Vid. plura de præsumptionib. in verb. *donatio.*

Bona præsumuntur libera & allodialia. disput. 9. §. 21. per tot. p. 369.

Vide *Bona.*

Primogenitura. Primogenium.

Primogenituræ ius vnde principium habeat, à diuino, an ab humano vel naturali iure. n. 3. p. 532

Primogenitura sæpè cum maioratu confunditur. n. 4. 5. 6. p. 532.

Primogenituræ ius apud aliquas nationes tanquam Legitima defertur. n. 7. p. 533

Primogenituræ ius an vendi possit viuente patre. n. 8. p. 533.

Primogenituræ ius an locum habeat in feudis, præsertim in Gallia. n 9. p. 533

Ius primogenituræ an possit renunciari. ibid.

Primogenituræ ius an possit præscribi. n. 10. p. 533

Primogenituræ ius an inter nobiles tantùm reperiatur: & an competat filio viuente patre. n. 11. p. 533.

Primogenituræ ius an iure hæreditario deferatur: & an possit transmitti. n. 1 s. p. 534

Primogenitura ex quibus bonis constituatur. n. 13. incip. Sequitur. p 534

Primogenia Hispanica differunt à primogeniis legis naturæ, legis scriptæ, & quarundam aliarum nationum. n. 1. p. 545

Primogenia quædam sunt familiaria, quædam hæreditaria. ibid.

Primogenia multis modis instituuntur. n. 2. p. 543

Primogenia an in foro conscientiæ possint institui ex legis authoritate tantùm. n. 13. p. 549

Primogenia an possint institui, filiis legitimis non extantibus, in persona filij naturalis, aut spurij, n. 16. p. 550.

Primogenia an sit melius instituere cum facultate Principis, vel sine ea. n 12. p. 548.

Titius qui renunciauit Primogenio in fauorem Sempronij; an Sempronio vita functo posset iterum reassumere illud? n. 15. p. 585.

Pater regulariter nequit auferre à filio suo iura primogenituræ antiquitus constitutæ. n. 1. p. 585.

Præeminentia ex primogenitura non expirat cum persona ipsius primogeniti, sed remanet cum successore in primogenitura. n. 3 n. 587

Pater an possit ius primogenituræ transferre in filium secundogenitum, præsertim ex causa furoris, aut ob inobedientiam primogeniti? n. 4. p. 587

Primogenituræ ius an competat primogenito filio Imperatoris? n. 7. p. 588

Primogenium factum eodem tempore in filium maiorem, & aliud in filium minorem, quodnam ex istis præualebit? n. 11. p. 590

Primogenium factum in duobus filiis pro indiuiso, altero vita functo, an ad alium sibi coniunctum, vel ad alios filios deuenire debeat primogenium? Et quid si vnum ex filiis postea exheredauit? n. 12. p 590.

Primogenitura an debeatur filio maiori etiam nato in infidelitate, & postea nascatur alter post conuersionem patris? n. 13. p. 590

Primogenium factum in filium maiorem natu, & in eius descendentes; & in eius defectum in alium filium secundogenitum, & in eius descendentes; an ipsis omnibus deficientibus expiret primogenium, an verò deueniat ad fratrem illud constituentis? n. 14. p. 590.

Primogenituræ ius inseparabiliter personæ filij senioris cohærens, renunciari non potest in fauorem tertiogeniti, omisso secundogenito. num. 19. p. 596.

An successor futurus in maioratu viuente adhuc possessore illius agere possit super primogenitura n. 50. p. 607.

Primogenitus.

Primogenitus an intelligatur secundùm natiuitatem, vel qui tempore mortis superuixit? quoad successionem in Emphyteusi familiari pro primogenitis. disp. 9. §. 10. n. 5. 6. 7. p. 360. & n. 13. p. 362.

Vocatio primogeniti significat ordinem & gradum. ibid. n. 10. p. 361.

Primogenitus quis dicatur, & quotuplex? n. 1. p. 576

Primogenitus dicitur etiam, qui primò natus est, quamuis eum nullus frater sequatur. n. 2. p. 577.

Primogenitus in gemino partu quis censeatur, & an vterque ius primogenituræ quærat, an neutri, & an ad sortes sit recurrendum. n. 3. n. 578.

Primogenitus vnde habeat primogenituram, ex cõcessione Regali, an ex paterna? n. 4. p. 579

Primogenitus vnus est naturæ, alter à iure vocatus. n. 5. p. 579

Primogenitus in regno an dicatur, qui ante dignitatem Regalem obtentam natus est? n. 6. p. 579

Primogenitus an possit repudiare paternam hæreditatem, & primogenium acceptare. n. 7. p. 580

Primogenitus an habeat nunc priuilegia quæ olim habebat? & quæ illa erant. n. 8. p. 580

Primogenitorum prærogatiuæ nunquid hodie sint in vsu: Et quid super his de iure censendum sit. n. 9. n. 580

Primogenitus legitimatus per secundum matrimonium nunquid sit præferendus, aliis legitimis exclusis. n. 10 p. 58t

Primogenitus factus incapax propter delictum an possit restitui in præiudicium alterius? n. 11. p. 582

Primogenitus propter quæ crimina, nec ipse, nec filius illius succedit? n. 12. p. 583

Primogenitus an dicatur, qui in primogeniti locum subrogatur? n. 13. p. 584

Primogeniti qui dicantur proximiores, qui reperiũtur tempore mortis, an tempore existentis conditionis? n. 14. p. 585.

Primogeniti furiosi filius an excludatur, si fuerit sanæ mentis? n. 5. p. 587

Primogenitus an possit à Principe, vel à Rege, vel à summo Pontifice suo iure priuari? n. 6. p. 588.

Primogenitus si factus sit Monachus, vel Canonicus regularis, an ad Regni administrationem admittatur? n. 10. p. 590

Primogenitus natus ex parentibus consanguineis conceptus antequam Pontifex dispenset, an præferatur natis post dispensationem, si tenor primogenij exigat, quòd sit conceptus, & natus ex legitimo matrimonio? n. 15. p. 590

Primo

Primogenitus multorum naturalium, qui sunt legitimati, nullo legitimo existente, an ius primogenituræ obtineat? n.16.p.591
Primogenitus si priuetur iure primogenituræ an retineat legitimam suam? n.17.p.591
Filius susceptus ex secundo matrimonio an succedat tanquam primogenitus exclusis filiis tertij matrimonij n.45.p.607

Princeps.

Princeps præsumitur noluisse nocere illis, qui spem habent succedendi Maioratum, seu feudum. n.2. pag.586
Legitimatus ad feuda à Principe sæculari an possit obtinere feudum ecclesiasticum. n.11.p.502
Maioratus institutus authoritate propria, & authoritate Principis quomodo differant. n.8.p.547
Maioratum qui instituit de Principis facultate, an teneatur declarare quot filios habeat. n.9.p.547
Princeps an possit maioratum confirmare nulliter institutum, post mortem institutoris. n.10.p.548
Facultas instituendi Maioratum data à Principe, an expiret morte concedentis. n.11.p.548
An sit melius instituere maioratum sine facultate Principis, vel cum ea. n.12.p.548
Donationes à Principe factæ an dicantur feuda. n.1. & 4.p.498
Feudum an probetur ex eo, quòd Princeps iurisdictionem habeat generalem. n.10 p.529
Consuetudines feudorum an sint naturales; & an obligent Principes. n.7.p.486
An Primogenitus possit à Principe, vel à Rege, vel à summo Pontifice suo iure priuari. n.6.p.588
Princeps an possit remittere conditionem ferendi nomen & arma. n.28.p.558

Probare. Probatio.

Probatio per scripturam in quibus negotiis requiratur. disp.9.§.2.per tot.p.339
Pensio Emphyteuticā probatur per testes. ibidem, n.23.p.339
Quis debeat probare bona esse vel non esse emphyteutica. disp.9.§.11.n.5.& seqq.p.387
Vide *Bona. Emphyteusis. Feudum.*

Procurator.

Sanguine coniunctus si hat procurator videtur acceptare mandatum si taceat: idémque de vero amico. disp.4.§.4.n.82.p.132
Procurator an noceat domino recipiens canonem ab emphyteuta post commissam caducitatem. disp.10. §.2.n.14.p.414
Procurator an possit immutare inuestituram priorem. disp.14.§.8.n.5.p.470
Procurator cum libera an possit renunciare beneficio. ibid n.6.p.470
Procurator cum generali mandato an possit alienare: vel donare: vel renouare emphyteusim. ibid.n.7.8 & 9.p.471.
Procuratoris gesta ante notitiam mortis mandantis, an valeant. ibid.n.10.p.471

Pupillus.

Pupillus sine Tutore, & adultus sine Curatore non obligantur ciuiliter. disp.2 §.10.n.273.p.75

Q.

Quarta Episcopalis, & Parochialis.

Quarta Episcopalis in quibus casibus non debetur Episcopo de omnibus relictis in testamento. d.8. §.17.n.561.& seqq.p.325
Quarta Episcopalis an debeatur ex relictis Confraternitatibus, & Hospitalibus authoritate Episcopi erectis. ibid.n.565.p.325
Quarta Episcopalis an præscribi possit. ibid.n.566. p.325

Fragosi Regim. Christ. Reipubl. P. III.

Quarta an debeatur de Candelis quæ dantur ad manus interessentibus in funere. ibid.n.567.p.325
Quarta Episcopo debetur ex decimis. ibid.n.568. p.325
Quarta parochialis debetur ratione funeris, sepultura extra parochiam electa cum effectu, exceptis relictis priuilegiatis. ibid.n.569 p.325
Quarta Parochialis an debeatur quando quis sepelitur in Ecclesia exempta. ibid.n 570.p.326
Quarta Parochialis non debetur nisi petatur à Parochorum idem de Episcopali. ibid.n.571.p.326
Quarta Parochialis cui debeatur quando defunctus habuit duo domicilia, & sepelitur extra Parochias. ibid.n.572.p.326
Quando legatum relinquitur Ecclesiæ Parochiali, an præsumatur relinqui animo compensandi cum Quarta. ibid.n.573.p.326
In quibus Quarta Parochialis debeatur, vel non. ibid.n.574.& seqq.p.326.

R.

Renouare. Renouatio.

Pactum Renouationis in contractu emphyteutico an & quomodo seruandum. disp.9.§.11. per tot. p.363.& §.12.p.365
Vide *Pactum.*
Forma prioris inuestituræ an possit mutari in renouatione. ibid.§.14. n.1.& seqq.p.370.& disp.24. §.6.n.2.p.461
Emphyteuta subemphyteuticans de licentia domini quale dominium retineat, & cui competat ius Renouationis. disp.13.§.2.n.20.p.452
Dominus an teneatur ad renouationem. disp.14. §.1.n.1.p.452. & n.8. p.453.& §.11.n.1.& seqq. p.476
Ius renouandi est hæreditarium. ibid.n.2.p.452
Petens renouationem probare debet se esse de linea vltimi possessoris. ibid.n.3.p.453
Ius renouandi legari & prælegari potest. ibid.n.4. & 5. p.453
In renouatione quis præferatur. ibid.n.6.p.453. & n.19.p.454
In emphyteusi concessa pro filiis, renouatio concedi tur tantùm cognatis. ibid.n.7.p.453
Dominus an possit gratificare vni potiùs quàm alteri, in renouatione. ibid.n.10.p.454
Renouatio quando petenda, disp.14.§.2.n.1.p.454. & n.10.p.456
Mora in petendo renouationem an possit purgari. ibid.n.2.& 3.p.454
Intercedente pacto de renouando, non petens renouationem intra annum non cadit à iure suo. ibid. n.4.p.454. & n.12.& 13. p.457
Ex pacto de renouando non mutatur contractus emphyteuticus. ibid.n.5.p.454
Causa non petendi renouationem excusat à pœna commissi. ibid.n.6.p.455
Renouatio an fieri possit remotiori agnato, relicto proximiore. ibid.n.7.p.455
Annus concessus ad petendam renouationem quando incipiat. ibid.n.8.p.455
Neglectus debet petere à domino renouationem. ibid.n.9.p.456
Quid fiet si aditus non sit facilis ad petendam renouationem. ibid n.11.p.456
Ad renouationem an requirantur melioramenta facta ab antecessoribus petentis. disp.14. §.3. n.1. & 3.p.457
Renouare an teneatur Ecclesia, si indigeat emphyteusi. ibid.n.4.p.458
Pensio an sit augenda in renouatione. disp.14. §.4. n.1.p.458

In renouatione pacta sunt seruanda. ibid. n. 3. p. 458

In renouatione, nulla pensione assignata, soluitur vt ante renouationem. ibid. n. 4. p. 459
Vide *Pensio.*

Dominus an teneatur ad renouandum si adiecta sit clausula, quòd finitis vocibus res emphyteutica expedita redeat ad dominum. disp. 14. §. 5. n. 1. 2. & 3. p. 459

In foro sæculari via denegatur renouatio. ibid. n. 4. pag. 459

An quædam clausulæ possint obstare renouationi. ibid. n. 5. 6. & 7. p. 459

Quid si ponatur in concessione dictio taxatiua, ad tres vitas dumtaxat, & non amplius, an renouandum sit. ibid n 8. p. 460

Quid si partes in specie, vel cum iuramento renouationi renuncient. ibid. n. 10. & 11. p. 460

Iuramentum de non renouando an obliget sine consensu Pontificis. ibid. n. 12. p. 460

Excusatur Dominus à renouando, quando descendens patitur alium inuestiri. disp. 14. §. 7. n. 5. Et quomodo hoc intelligendum sit. n. 6. 7. & 8. p. 467

Dominus an excusetur à renouatione si illi renunciatum sit. disp. 14. §. 7. n. 10. & seqq. p 468

Dominus excusatur à renouatione si emphyteuta irrequisito eo alienauit Emphyteosim. ibid. n. 14. & 15. p. 469

Procurator an possit mutare priorem inuestituram in renouatione. §. 8. n. 5. p. 470

Renouatio Emphyteusis an sit alienatio. ibid. n. 8. pag. 471

Institutus in re certa an possit petere renouationem emphyteusis hæreditariæ. disp. 14. §. 10. n. 1. & 2. pag. 474

Ius renouationis petendæ quale sit, & quis præferendus in eo. ibid. n. 3. p. 475

Institutos in re certa & grauatus restituere, dato, vel non dato cohærede vniuersali, an restituere emphyteusim cum iure renouãdi. ibid. n. 4. & seqq. p. 475
Quid de filio instituto in legitima. ibid. n. 9. p. 476

Si Dominus egeat an teneatur renouare. disp. 14. §. 11. n. 3. & seqq p. 476

Ex petitione renouationis an committatur attentatum. disp. 14. § 13. n. 1. & seqq. p. 479
Vide *Litispendentia*

Dominus qui tenetur feudum ad se reuersum renouare in alios de familia, an teneatur in transuersales. n. 14. p. 523

Possessor maioratus an teneatur renouare descendentibus vltimi emphyteutæ bona alienari prohibita. n. 3. p. 601

Renunciare. Renunciatio.

An mulier possit renunciare hypothecæ dotis, & donationi propter nuptias. disp. 4. §. 2. n. 49. p. 127

Pater potest renonciare l. si vnquam, C. de reuoc. donat. disp. 4. §. 5. n. 105. p. 135

An talis renunciatio fieri possit in præiudicium liberorum. ibid. n. 106. 107. & 108. p. 135

Pater renuncians l. *si vnquam*, superuenientibus liberis, quomodo reuocetur; Et quid si filio vnico donauerit, & alij postea nascantur. ibid. n. 113. p. 136

An maritus renunciare possit priuilegio quòd non teneatur vltra quàm facere potest. disp. 5. §. 5. n. 79 pag. 162

Renunciatio filij institutionis in testamento patris, an valeat. disp. 7. §. 3. n. 54. p. 202

Renunciatio iuris renouandi emphyteusim. quid operetur. disp 14. § 7. n. 10. 11. 12. & 13 p. 468

Mandatum cum libera non sufficit ad renunciandum beneficio. ibid §. 8. n 6. p. 470

An possit emphyteuta renunciare emphyteusi inuito domino. ibid. §. 21. n. 14. p. 478

Repudiare Maioratum, & renunciare, an differant? n. 1. p. 592

Renunciare in profanis, & in spiritualibus, in quibus conueniant, & qualiter differant. n. 2. p. 592

Repudiare an sit species renunciationis, & coram quibus sit facienda? n. 3. p. 593

Renuntians primogenituram debet renuntiare in fauorem sequentis in gradu. n. 4. p. 593

Primogenitus, an possit renuntiare ad tempus, aut pro vita renunciantis? n. 5. p. 593

Minor an possit restitui contra renunciationem primogenituræ factam? n. 6. p. 594

Renuntiatio maioriæ in vita possessoris ipsius facta in præiudicium sequentium in gradu, an sustineatur? n. 7. p. 594

Renunciatio primogenituræ per fratrem maiorem in fratrem minorem, an fieri possit in præiudicium filiorum filij maioris? n. 8. p. 594

An renuntians filio Tertium, & Quintum sibi a patre concessum, abdicet se à possessione, esto, filio non acquiratur? n. 10. p. 594

Renunciatio facta per metum an sit valida, & quid quando non est pura? n. 11. p. 594

Renunciatio est stricti iuris, & ideò respectu vnius causæ, & vnius successionis, non trahitur ad aliam. n. 12. p. 595

Renuntians primogenituræ delatæ videtur priùs adire, & successiuè renuntiare. n. 13. p. 595

Renunciatio patris non præiudicat filio in his, quæ filius consequitur ea propria persona. n. 14. p 595

Vtrùm carens filiis renuntiat validè in suum præiudicium successioni in Maioratu in fauoré alterius, & quid si postea habeat filios? n. 15. p. 595

Renuntiatio facta à filio vtrùm præiudicet nepotibus, ac cæteris eiusdé descendentibus. n. 16. p. 595

Renuntians paternæ successioni, si enormiter lædatur potest infringere renunciationem etiam iuratam. n 17. p. 595

Renunciatio in vita patris legitimæ, an valeat. si sit iurata? n. 18 p. 595

Filius renuntians maioratui, in quo fuit institutus, an possit pœnitere. n. 9. p. 594

De Renunciatione Primogenij. n. 33. p. 606

Repetere, Repetitio.

Frater à fratre repetit quod pro eo soluit. disp. 4. §. 5. n. 56. p. 128 & n. 63. p. 129

Filius repetit quod pro patre soluit. nec donasse præsumitur nisi agatur de modicis. ibid. n. 58. p. 128

Mater non repetit quod pro filio ab hostibus redimendo soluit. ibid. n. 59. p. 128

Et quid de patre soluente pro delicto filij. ibid. n. 60 pag. 128

Frater quando nequeat repetere expensas factas pro alimentis fratris, ibid. n. 69. p. 130

Frater non potest repetere quando tenetur alere: aliàs secùs. ibid. n. 75. p. 131. nisi expensæ sint immodicæ. ibid. n. 78

Impensa facta à fratre possidens bona fratris vel sororis præsumitur facta animo repetendi, soluendi, compensandi. ibid n. 76. & seqq. p. 131

Non datur repetitio si quid impendatur pro amico ratione alimentorum. disp. 4. §. 4. n. 84. p. 132

Non repetit qui impendit propter amicitiam singularem. ibid. n. 86. p. 132

Impensæ factæ circa personam amici non repetuntur secùs si fiant circa res & negotia illius, ibid. n. 88. pag. 132

An Socius repetat, &c. Vide *Societas.*

Hæres habens rem restitutioni obnoxiam an repetat sumptus à se in ea factos. n. 364. p. 289

Repudium.

Repudium quo iure permissum fuerit apud Iudæos.

Iudæos. n.67.p.644
Repudia apud Gentiles passim locum habebant. n.68.p.644
Repudium ad quid permissum fuerit. n.76.p.645

S.

Salarium.

IN casibus, in quibus quis damnatur ad soluendum Salarium famulis non datur appellatio. n.103.p.648
Salarium debetur quando de illo conueniunt contrahentes, & probatur conuentio per alios famulos. n.104.p.648
Salarium est soluendùm secundùm tempus, quo seruitium factum fuit. n.105.p.649
Pueri ante quatuordecim annos,& puellæ ante duodecim,non merentur salarium. n.108.p.649
An debeatur Salarium Cantoribus, Citharœdis, & similibus. n.113.p.649
Vitricus an debeat salarium suo priuigno pro seruitio ipsi præstito. n.114.p.649
Salarium an debeatur filiofamilias laboranti in re patris. n.117.& 118.p.630

Salomon.

Salomon Rex quot habuerit vxores,& an circa illas peccauerit. n.96.&97.p.647

Scriptura.

Scriptura regulariter requiritur ad probationem. disp.9.§.2.n.18.p.339
Vide *Contractus.*
Scriptura quando sit de forma substantiali, vel probatoria contractus, tam de iure communi, quam Lusitano. ibid.per tot.p.339
Quis teneatur edere scripturas. Vide *Editio.*

Sepelire.Sepulchrum.Sepultura.

Sepeliri non poterant olim intra Ciuitatem corpora defunctorum. disp.8.§.17.n.512.& 513.p.318
Romani grauissimos viros sepeliebant in foro Ciuitatis. ibid.n.514.p.318
Post aduentum Christi Domini, prope Ecclesias sepeliebantur Catholici. ibid.n.515.p.318
Sepulturæ an vendi possint absque simonia: Et an adaucto Cœmiterio sine Episcopi authoritate possit ibi excommunicatus sepeliri. ibid.n.516. & quatuor seqq. p.318
Quis fuerit primus in Ecclesia sepultus. ibid.n.521 pag.319
Sepultura quid sit materialiter. ibid.n.527.p.319
Sepulchrum,ius sepulchri,& ius inferendi mortuos in sepulchrum, quomodo differant. ibid. n.528 pag.319
Sepulchra alia familiaria, alia hæreditaria. ibid. n.529.p.319
Omnes,etiam vxores sine consensu maritorum possunt sibi eligere sepulturam, etiam extra Parochiam. ibid.n.530.p.319
Qui habuerit duplex domicilium, non electa sepultura,vbi sepeliendus. ibid.n.531.p.320
Decedens in loco vbi est sepulchrum Maiorum, ibi sepeliri debet,non electa sepultura. ibid. n.532. pag.320
Et qui dicantur hoc casu Maiores. ibid. num.533. p.320
Qui pro aliis sepulturam eligere possint:vbi de peregrinis,expositis,& scholasticis,ibid.n.534.535. 536.& 537.p.320
Corpora defunctorum cur in loco sacro sepeliantur. ibid.n.538.p.320.
Qui sint sepeliendi in loco sacro:& quis dicatur locus sacer. ibid. num.539. 540. & multis seqq. pag.321
Baptizatus pelle secundina non scissa, an sit sepeliendus in loco sacro. ibid.n.540.p.321
Vsurarij manifesti, Hæretici, Excommunicati vbi sepeliendi ibid.n.543.& seqq.p.321
Sepelientes scienter excommunicatum vitandum quas pœnas incurrant:Quid sit hoc loco sepelire: Et à quo absoluendi. ibid. n.549. 550. & 556. p.322
Ossa eorum qui de iure carent Ecclesiastica sepultura an sint exhumanda. ibid.n.551.p.323
Fœmina prægnans an sit sepelienda cum fœtu. ibid. n.552.p.323
Meretrices publicæ vbi sepeliendæ. ib.n.554.p.323
Occidentes se ipsos vbi sepeliendi. ibid. num.553. p.323
Si quis prohibeat sepeliri corpus suum,an sit seruanda eius voluntas. ibid.n.555.p.323
Qui furantur, aut non soluunt decimas Ecclesiasticas,vbi sepeliendi. ibid.vers.*dictum est*.p.324
Sepultus in aliena sepultura,an & quomodo restituendus. ibid.n.557.p.324
Iudex secularis an possit iubere exhumari sepultum ad faciendas informationes. ibid.n.558.p.324

Seruus, Seruitus.

Serui noxij in causis pecuniariis ad quid obligent dominos. disp.1.§.5.n.71.p.19.& n.73.& n.78
Seruus quando casualiter delinquit, damnum datum quis resarciat. ibid.
Vide *Dominus.*
Serui quando delinquunt sine culpa domini eum non obligant ad satisfaciendum. ibid.n.70.p.19
Vox serui,vox Domini. disp.2.§.9.n.255.p.72
Seruitus pœnæ soluit patriam potestatem.disp.3.§.3. n.116.& trib.seqq. p.100
Quotuplex est seruitus: & quotuplex seruus. n.1. pag.614
Serui adscriptitij, vel originarij qui sint,& an hodie sint vsu. n.2.p.615
Seruus cui pro certo tempore datur libertas, an sit liber in perpetuum. n.3.p.615
Serui vnde dicti, & mancipia quare sic dicta. n.4. pag.615
Christiani in bello capti an fiant serui aliorum Christianorum. n.5.p.615
Innocentes in bello iusto capti possunt fieri serui, sed non occidi. n.6.p 616
Vt quis fiat seruus de iure Cæsareo quot conditiones requirantur. n.7.p.616
Aliquem esse seruum alterius pro aliquo pretio accepto an repugnet de iure naturali. n.8.p.616
Seruus iniustè captus vt Christianus à Mauris, an licitè fugere, & Maurorum bona occultare: Et quid si bellum sit iustum. n.9.p.616
Seruus Christianus ab infidelibus iusto bello captus an possit iustè fugere,& quando teneatur se restituere. n.10.p.617
Serui fieri possunt multis modis. Remissiuè. n.11. pag.618
Seruus pœnæ quando quis efficiatur. n.12. incip. Fieri etiam.p.618
Seruus fit liber per manumissionem. numer. 13. pag.619
Seruus ab hostibus captus si redimatur fit redemensis. n.14.p.619
Seruus redemptus an debeat restitui antiquo domino,oblato pretio. n.15.p.619
Seruus ita redemptus an verè redeat ad pristinum dominum,controuertitur. n.16.p.619
Seruus Iudæi ab ipso circumcisus, eo ipso fit liber. n.17.p.619
Idem de seruo Mahumetani ab ipso secto. ibid.
An Princeps sæcularis possit permittere Iudæis habere seruos Christianos. n.18.p.619

Iudæi possunt habere seruos adscriptitios Christianos. ibid.
Seruus resuscitatus fit liber. n.24.p.621
Seruus pœnæ ex beneficio principis restitutus, non manet liber, sed fisco addicitur. ibid.
Seruus relictus hæres à domino fit liber. Idem est si adoptetur in filium. n.25.p.621
Seruus si ineat matrimonium cum libera seruitutis ignara, sciente & tacente domino, an fiat liber, & validum sit matrimonium. n.26.p.622
Seruus est alendus à domino etiamsi habeat patrem liberum, n.27.p.622
Seruo si relinquantur alimenta, debentur domino n.28.p.622.
Seruus tenetur operari domino: idem est in homine libero qui bona fide seruit. n.29.p.622
Seruus an teneatur salutem domini præferre propriæ, tam de iure Canonico quàm ciuili. n. 30. p.622.
Seruus acquirit domino, & habetur pro mortuo, & an sit capax eorum quæ in facto consistunt num. 32.p.623.
Seruus non habet proprium, sed ex permissu domini habet peculium. n. 31.p.623
Seruus non potest pacisci, vel aliquem facere contractum, & se aliis, vel alios sibi obligare ciuiliter, etiam cum interuentu Prætoris.n.33. p. 623
Seruus litigans cum domino alendus est lite pendente. n.34.p.623.
Seruus non potest agere, & est incapax actionis. n. 35.p.624.
Seruus potest agere ex causa alimentorum sibi relictorum: & an possit transigere super eisdem alimentis. n.36.p.624
Seruo an possit legari & fideicommitti: & si mortuo testatore libertate donetur an conualescat legatum. n.37.p.624
Serui ad quæ oneta, & quo vsq; domino subiaceat. n.38.p.624
Seruorum iniuriæ & damna à domino illata seruis sunt restituenda. n.39.p.625
Serui possunt denunciare apud Iudices de iniuriis sibi illatis ab eorum dominis, & Iudices ex officio dominos punire possunt n.40.p.625
Serui in quibus casibus sibi, & non dominis acquirant, n.41.p.625
Serui neque ad pias causas possunt testari, nec valet testamentum factum in seruitute, quamuis postea fiant liberi. n.42.p.625
Seruus coniugatus non eximitur ab obsequiis consuetis domino præstandis. Et quid de famulis. n.43.& 45.p 625.& 627.
Seruus an teneatur seruire domino excommunicato: Et quid de vxore. n.44.p.626
Seruorum coniugatorum onera & priuilegia & libertas. n.28.p.633
Seruitutis ignarus coniux an possit propria authoritate recedere, seruitute detecta. n.30.p.633
Coniux dubius de libertate alterius, an teneatur reddere debitum. n.31.p.634
An possit Papa statuere vt criminosus laicus fiat seruus, & habeat impedimenta ad contrahendum matrimonium cum libera. n.43.p.639
Seruitus ignorata quo iure dirimat matrimonium: Et an apud Infideles habeat locum.n. 46.p. 639
Seruitus an possit superuenire matrimonio, alterutro coniuge vendente se in seruum.n.47. p.640
Seruorum matrimonia quando sint valida, vel non. n.29.p.633.

Societas. Socius.

An inter socios animus donandi præsumatur. disp. 4.§.4.n.89.p.133.
Socij vniuersales expensas inter se factas pro alimentis non repetunt. ibid.n.90.p.133
Si socius omnium bonorum habeat familiam, illa est alenda de aceruo communi.ibid.n.91.p. 133
Fratres socij omnium bonorum licèt vnus plus altero impendat ratione maioris familiæ, nulla ex eo ratio habetur.ibid. n.92.p.133
Filiæ Sociorū sunt alendæ & dotandæ de bonis communibus.ibid. n.93.p.133.& n.95. p.134
Socij omnium bonorum acquirunt societati tā hæreditates quàm legata. ibid.n.94.p.133
Reiicitur Barbos.dum ait durante societate vniuersali posse socium dotare filiam ex bonis communibus, eā verò solutā, dotem in partem socij esse imputandam.ibid. p.96.p.134
Quando societas non est vniuersalis omniū bonorum, qui plus impendit, potest repetere illud plus, ibid.n.97.p.134.
Impensa modica non repetitur inter socios; nisi socius sit minor. ibid.n.98.p.134
In Societate particulari socius dotans filiam ex bonis communibus, soluta societate dotem datā imputat. ibid.n.99.p.134

Solemnitas

Testamenta defectu solemnitatis laborantia an sustineatur in foro animæ.disp.8.§.5.per tot.p.239
Vide *Testamentum.*
Contractus & donationes ex defectu solemnitatis nō sūt irritæ in foro cōscientiæ.ibid.n.159.p. 241
Contractus & actus quibus deest solemnitas an inducant obligationem naturalē ibid.n.160.p.241

Sponsa

Sponsa an teneatur prodere ementitam virginitatē, disp.1.§.3.n.45.& 46. & quale sit hoc peccatum d n.45.p.13.
Sponsus potest recedere à promissis si resciuerit sponsam defectu integritatis laborare. ibid. n. 47.p.13.
Sponsi tristitia & dolore conficiuntur si alter alterum decipiat circa integritatem castimoniæ ante nuptias contractas. ibid. n.44.p.13

Sponsa

Quid acquirat Sponsa per oscula & amplexus ex donatione propter nuptias. disp. 4. §. 2. n. 25. & 26.p.123.
Vide *Donatio Sponsalitia.*
Sponsa, si sponsus decedat, consequitur dimidium sponsalitiæ largitatis præcedente osculo. ibid.n. 34.p.125.
Sponsa quid acquirat per solum matrimonium de præsenti nondū consummatum.ibid.n. 36.p.125
Sponsa quid acquirat ex largitate sponsalitia, quando sponsalia fuerunt nulla propter aliquod impedimentum. ibid. n.37. p.125.
Sponsa quid lucretur ex sponsalitia largitate quando sponsalia sine culpa vtriusque dissoluuntur vel ex culpa alterius tantum. ibid.n. 38. p. 125. & n.32.p.124.
Sponsa quid lucretur ex sponsalitia largitate & arrhis si interuenerint, matrimonio consummato, ibid.n.39.p.125.incip. Quando in matr.

Spurius

Spurij qui dicantur.disp.2.§.4.n.138.p.36.
Spurij an sint qui ex soluto & ex sponsa aliena de futuro suscepti sunt. ibid.n.139.p.36
Spurius an sit natus ex legitimo matrimonio, susceptus tamen ex patre promoto ad sacros Ordines, vel ex professo, vxore consentiente vel repugnāte: vel ex parentibus de communi consensu vouentibus castitatem ibid. n. 140. p. 36
Spurij an sint alendi. Vide *Alimenta.*
Maritus Spuriæ de iure Lusitano fit dominus dimidiæ

midiæ partis bonorum à socero traditorum.ibid. n.143. p. 37
Patet Spurij an licitè fundum filio tradat ea lege vt ad nepotes seu hæredes trãseat. ibid.n.144. p.38.
Spurius an succedat matri non illustri de iure Lusitano,Castellano, aut de iure communi filiis legitimis non extantibus.ibid.n. 145. p. 38
Spurium non potest pater substituere vulgariter, nec per fideicommissum:pupillariter tamen potest ibid.n.146.p.39.
Spurius an & quomodo possit capere ab hærede patris instituto & grauato onere testituendi.ibid. n. 147.p.39.
Spurio an pater donare possit mobile vt emat immobilia ex liberalitate inter viuos vel causa mortis:& quid per contractum onerosum. ibid. n. 148.p.39.
Spurij diuersorum parentum non possunt institui ad inuicem:nec potest vnus pater resignare suum beneficium alterius spurij;vt vicissim pater alterius in suum resignet ibid.n.149.p.41
Spurij clericorum filij bona patrum accipientes per circuitum & reciprocas donationes,non possunt retinere in foro conscientiæ, etiam ante sententiam. ibid.n.150.p.41
Spurius an à patre institui possit ea conditione vt post mortem testituat fratri legitimo. ibid.n. 151.p.41.
Spurius an possit capere à patre emphyteusim spurius concessam. ibid.n.152.p.41
Spurius an licitè instituatur hæres ab vxore patris, cui maritus reliquit bona sua sub conditione vt relinquat cuicumq,voluerit.disp 2.§.5.n.154.p.42
Spurius quomodo possit bona patris recipere & in foro conscientiæ retinere. ibid.n.155.p.43
Spurio emente bona patris ab eo cui pater vendidit an præsumatur fraudulenta venditio.ibid. n. 156. p.44.
Spurius legitimatus potest institui à patre sobole legitima non extante. ibid.n.160. p.47
Spurius an sit legitimatus,succedatq;parentibus inter quos erat impedimentum à iure ciuili dumtaxat inductum. ibid.n.161.p.47.
Spurij sicut non succedant patri,sic etiam non vocantur ad tutelas legitimas. ibid.n.161.p.47
Spurij non possunt succedere in beneficio patris. n.163 p.47.
Spurius legitimatus non excludit substitutum succedentem virtute fideicõmissi.ibid.n.164. p. 48
Spurius non excludit substitutum nisi fœminæ sit facta substitutio. ibid.n.165.p.49
Spurius an susceptus ex damnato coitu admittatur ad substitutionem,quando spurij deficientibus filiis legitimis substituuntur. ibid.n.166.p.50

Spurius.

Spurij an succedant in emphyteusi: disp.9.§. 16. n. 6.& 7.p.374.
Spurij possũt nominari ab Ecclesia ad emphyteusim disp 9.§.24.n.3.p.397.
Spuriæ an possit concedi emphyteusis loco alimẽtorum ibid.n.4.p.398
Spurius ratione societatis potest obtinere dimidios fructus emphyteusis. ibid.n.8.p.399
Spurij an succedant in feudo: & quid in feudo materno. §.t.n.1.& 2.p.501

Stipulari,Stipulatio.

Stipulari alteri quid sit. disp.2.§.9.n.251.p.71
Filiusfam.si stipuletur ex causa profectitia, acquirit patri pleno iure. ibid.n. 256. p. 71
An filius possit stipulari matri vel aliis ascendentibus maternis. ibid.n.153.p.71
Si filiusfam.sibi nominatim stipuletur an sibi acquirat. ibid.n. 257.p.72
In quibus casibus filius stipulatus pro patre,non acquirat patri. ibid.n. 258. p. 72
Filiusfam.reseruans stipulationem pro tempore emãcipationis,habet actionẽ vtilem.ibid.n.259.p.72
Filius naturalis non potest stipulari patri, nec pater illi. ibid. n. 260. p. 72
Stipulatio facta à patre pro filio emancipato, videtur inutilis. ibid.n.261.p.73
Pater potest feudum,aut emphyteusim etiã Ecclesiasticam stipulari pro se & suis descendentibus. ibid.n.162.p.73.
Ex stipulatione paterna filiis acquiritur actio vtilis, non directa. ibid.n.263.p.73
Vt pater stipuletur filio an requiratur patria potestas. ibid.n.264.p.73
Verùm pater filiis stipulatus censeatur stipulari filiis, vt filiis,an vt hæredibus,.n.265.& seq. p.73
Pater si stipuletur filio pro beneficiis patri ab ipso collatis,an valeat stipulatio. ibid. n. 267. incip. Quæritur octauò.p.74.
Et quid si stipuletur ex causa amoris. ibid. & n.268
Pater stipulatus pro se & filiis censetur stipulari pro illis vt hæredib. ibid.n.269.p.74
Stipulatio quando mater accipit emphyteusim pro se & filiis,& descendentibus valet: & quomodò hoc intelligatur d.disp. 2.§.9. n.270.p.74

Substitutio

Substitutio pupillaris quæ sit,& quomodo fiat disp. 8.§.6.n.161.p.242.
Quo iure fuerit introducta & quæ ad eam requirantur. ibid.n. 162. & 163. p. 242
Auus & mater an possint facere substitutionem pupillarem. ibid.n.164.& 165.p. 242
Substitutio pupillaris dicitur testamentum pupilli. ibid.n.166.p.242
Substitutio pupillaris quibus verbis fiat. ibid.n. 167.& n.172.173.& 174.p.243.
Substitutio pupillaris quomodo expiret.ibid.n. 168 & 169.p.243.
Filia instituta in re certa,si testator filium pupillum instituat in reliquis bonis, & filio substituat,an sit expressa pupillaris. ibid n.170. p.243
Si testator dicat, si filius meus in pupillari ætate moriatur,bona mea restituantur Paulo,an sit pupillaris vel fideicommissaria ibid.n. 171. p. 243
In substitutione facta filiis & descendentibus an intelligatur conditio si sine liberis decesserint. ibid.n.175.p.143.
Et quid in substitutione vulgari. n. 176. p. 244
Substitutio exemplaris habet tacitam conditionẽ si sine liberis decesserit. Idem in fideicommissaria ibid.n.177.p.244.
Substitutio facta filio,& filiis filij,ibid.n.178.p.244
Substitutio an fieri possit venienti ex testamento, & venienti ab intestato. ibid.n.179.p.244
Pater an possit substituere filio expressè non instituto,& qualis erit hæc substitutio. ibid. n. 180; p.244.
Substitutio exemplaris qualis sit,& quibus personis fiat. ibid.n.181.p.244.
Substitutio exemplaris vt differt à pupillari. ibid. n.182.p. 245.
Substitutio exemplaris an possit fieri filio naturali. ibid.n.183.p.245.
Substitutio exemplaris vt differat à vulgari. ibid. n. 184.p.245.
Substitutio exemplaris in quibus differat à reciproca,& Compendiosa. d.§.6.n.185.p 245
An pupillariter substitui possit filio incerto, nato videlicet ex vidua statim secundò nubente. ibid. n.186.187.& 188.p.245.
Substitutio vulgaris quæ sit,quibus, & à quibus fiat

fiat. disp.8.§.7.n.192.p.247

Substitutio vulgaris an fieri possit sine institutione. ibid.n.193.& 194.p.247

Vulgaris substitutio ex triplex, tacita, expressa, & mixta. ibid.n.195.p.247

Substitutio vulgaris partim expressa partim tacita fit duobus modis. ibid.n.196.p.247

Substitutio pupillaris tacita inclusa in vulgari an excludat matrem. ibid.n.197.p.247

Substitutus vulgariter & per fideicommissum an possit eligere ex qua substitutione succedere velit. ibid.n.198.p.247

Substitutus vulgaris concurrens cum fideicommissario, quis præferatur. ibid.n.199.p.248

An substitutio pupillaris & fideicommissaria possint esse simul. ibid.n.200.p.248

Substitutus vulgariter indigno, an præferatur fisco. ibid.n.201.p.248

Substitutio vulgaris an excludat ius accrescendi. ibid.n.202 p 248

Minor qui repudiauit, an restituatur in præiudicium substituti. ibid.n.203.p.248

Substitutus an excludat patrem filiifamilias instituti qui repudiauit. ibid.n.207. & tribus seqq. pag.248

Substitutio compendiosa quæ sit, & quas comprehendat. ibid.n.211.& seqq.p.250

Substitutio compendiosa verbo communi facta post pubertatem valet iure fideicommissi, & an vt directa pupillaris ante pubertatem.ibid.n.216. pag.240.

Substitutio compendiosa facta per verbum obliquum quocumque tempore fiat valebit vt fideicommissaria. disp.8.§.7.n.217.p.240

Substitutio compendiosa verbis ambiguis facta quomodo valeat: Et quænam sint verba directa, indirecta, obliqua, communia, & ciuilia. ibid.n.218. & 219. p.241

Substitutio reciproca quæ sit, & quas complectatur. ibid.n.220.& 221.p.241

Substitutio reciproca quæ requirat. ibid.num.222. pag.241

Substitutio fideicommissaria quibus verbis fiat.ibid. n.223.p.241

Vide *Fideicommissum*.

Testator digrediens ad plures gradus substitutionis sub aliqua qualitate seu onere, an velit quòd illud onus, seu illa qualitas sit repetita in omnes substitutos. n.14.p.567

Monasterio repudiante ex persona Monachi admittitur substitutus. n.66.p.610

Successio, successor.

Pater instituens fratrem & filios, vult illos æqualiter & eodem tépore succedere. disp.8.§.2.n.63.p.228

Testator instituens fratrem & eius filios vult eos succedere ordine successiuo, si eo tempore filiis careat. ibid.n.64.p.228

Testator instituens fratrem cum eius filiis, vult vt æqualiter succedant. ibid.n.65.p.228

Declaratur etiam num.seqq. ibid.

Filius illegitimus patrem captiuum redimens præfertur legitimo in successione. disp.8.§.10.n.306 pag.266

Vide *Filius*.

Successor ius consequitur ab institutore. disp.11. §.2.n.12.p.430

Successor voluntarius quomodo differat à necessario. ibid.n.13.p.430

Successor cuiuscumque generis sit an teneatur stare locationi prædecessoris. ibid.§.2. per tot.p.428

Vide *Locare*.

Successor in maioratu de iure Lusitano an teneatur soluere debita institutoris. n.1.p.559

Et quid si debita fuerint contracta post primogenitum institutum. n.2.p.559

Successore Maioratus erecti de bonis Coronæ aut patrimonialibus, mortuo, debita illius de iure Lusitano quomodo sunt soluenda. n.3.p.559

Successor maioratus an possit bona vinculata alienare ad soluenda debita institutoris. n.4.p.560

Successor primus in maioratu est successor vniuersalis. n.9.& 10.p.542.& n.5.p.560

Successores in maioratu ex quota bonorum facto, vel ex certis rebus, an teneantur soluere debita institutoris. n.6.p.560

Successor in maioratu tenetur ad debita & onera à primo institutore posita regulariter; nisi obstet ius speciale alicuius regni. n.7.p.560

Successor in maioratu quando tenetur soluere debita ab vltimo possessore præstita contemplatione maioratus. n.8.& 9.p.560

Successio. Successor.

Successor Prælati quando tenetur ad debita sui prædecessoris, & suæ Ecclesiæ. n.10.p.560

Successor an teneatur soluere expensas factas in reficiendis ædificiis maioratus: pro vtraque parte discutitur. n.11.p.561

Successor an teneatur soluere expensas funeris prædecessoris, quando ipse habuit ex quibus possint solui. n.12.p.561

Successores maioratus an teneantur soluere debita contracta pro fructibus percipiendis ex maioratu, si concernant vtilitatem maiorem sequentium in eodem maioratu. n.13.p.561.& n.9.p.560

Successor in Comitatu an teneatur soluere debita prædecessoris. n.14.p.561

Successor in Regno an teneatur soluere debita prædecessoris. n.15.p.561

Successor in dignitate tenetur exequi mandata prædecessoris. n.16.p.561

Successor in maioratu an possit reuocare officia perpetua. n.17.p.562

Successor an possit causam prosequi, cui prædecessor renunciauit. n.18.p.562

Successor maioratus an teneatur alere vxorem prædecessoris pauperem. n.19.p.562

Successor an teneatur soluere debita contracta ab antecessore in dotanda sorore: Et quando teneatur sororem dotare, vel fratres alere. num.20. pag.562

Successor in maioratu qui tenetur alere aliquas personas, an debeat alere ex fructibus, an ex prædio aliquo assignato. n.21.p.562

Successor in maioratu an teneatur stare contractui celebrato à prædecessore. n.22.p.563

Successor an possit viuente possessore maioratus, petere vt declaretur sibi competere ius successionis in maioria. n.1 p.608

Successor in maioratu quando debet bona illius alienare ad soluendum dotem ex regia facultate promissam. n.2.p.608

Successor potest declarare mentem sui antecessoris præsertim cum mens ex aliquibus indiciis colligitur. n.57.p.609

Successor an possit improbare alienationem factam à prædecessore. n.58.p.609

Successio ex testamento & ab intestato an & quomodo differant. n.59.p.609

In successione emphyteusis ex pacto cuius temporis ratio habeatur. n.71.& 72.p.611

Successor an teneatur ad funeris expensas sui prædecessoris. n.87.p.613

Successor iniustus in maioratu ad quid teneatur erga verum successorem. n.88.& 89.p.613

Syna.

Synæ.

Synæ an iustam patiantur seruitutem. n.2.p.628

Apud Synas nullum seruitutis genus inuenitur.n.3. p.628

Synæ an bellum instum gerant cum Tartaris: Et an possint Synæ capti à Tartaris licitè vendi Lusitanis. n.8.p.629

T.

Tabellio.

Tabellio togae instrumentum approbationis testamenti io scriptis: Et talis approbatio est de forma de iure Lusitano.disp.8.§.2.0.77.p.230

Tabellio sub pœna amissionis officij debet conficere instrumentum prout à lege præcipitur. ibid. 0.78.p.230

Et an amittat in illo casu officium ipso iure.ibid.n. 78.& 79.p.230

Tertium.

De Tertio quomodo Lusitani & Hispani disponere possint:& an in eo legitima filiorum possit grauari. disput. 8. §.8. numer.251. & sequentibus pag.255

Tertij apud Lusitanos & Hispanos differentia. ibid. n.253.& seqq.p 256

De Tertio, vt filij in eo meliorari possint vid.ibid. & lib.2.disp.4.§.5. n.115.& 116.p.

Et quod superest ao sit conferendum.ibid.§.9.n.299. p.262

Vide *Collatio.*

Testamentum, Testari.

Filiusfam.non potest testari potest de iure communi:& cur/disput.2.§.8.numer.235.& seqq .p.67

Filiusfam.an testari possit factus clericus: & de quibus bonis.ibid.n.233.p.67.& disp.3.§.1.n.26.27 & 28.p.86

Filiusfam.an possit testari ad pias causas ibid.n.236 pag 67

Filiusfam. quoties potest testari sine consensu patris,potest etiam donare causa mortis.ibid.n.239. pag.68

Maritus Tabellio hæres scriptus ab vxore non potest testamentum illius recipere. ibid. numer. 241 pag.69

An filiusfam. testari possit de duabus patribus in fauorem parentum, de iure Hispano , & Tertium amicis relinquere. disput.2. §.12. numer.282 pag.76

Testamentum [mortuo posthumo reconualescit. disp.4.§.5.n.122 p.137

Testamentum reciprocum inter coniuges ,est validum. disp.7.§.1.n.1.p.193

Altero coniuge mortuo , an alter possit testamentum suum reuocare. ibid.n.2.p.193

Testamentum reciprocum inter coniuges iuramento vallatum an sit reuocabile. ibid. numer.3.4.5. pag.194

Testamentum de se est reuocabile vsque ad mortem: sed quid si iuratum sit. ibidem numer. 6. & 7. pag.194

Statutum prohibens vxorem testari absque mariti consensu non valet. ibidem numero 8. pag.194

Testamentum inter coniuges valet etiam ex blanditiis factum , si metus absit: Et quæ sit captatoria voluntas. ibid.n.9.& 10.p.194

Testamentum reciprocum inter coniuges non est vnum,sed duplex:& an requiratur duplex solemnitas. ibid.n.14.15.16.17.p.195

Testamentum factum à marito de consensu vxoris de bonis illius, an possit mortuo marito ab vxore reuocari. ibid.n.18.p.195

Maritus institutus in testamento reciproco , si illud manu sua scripserit, nihil sibi acquirit. ibid.n.20. pag.196

Declaratur, n.21.& 25.ibid.

Solemnitas requisita ad testamentum in genere. disp.7.§.2.n.28.& 29.p.198

Solemnitas iuris ciuilis non attenditur in testamento inter liberos. ibid.n.30.& 31.p.198

Testamenti inter liberos priuilegia. ibid.n.31. cum sex seqq.p.198

Testamentum inter liberos ex defectu voluntatis imperfectum,non valet. ibid.n.38.p.199

Schedula continens testamentum paternum in domo patris reperta,sed non in loco tuto,an valeat. ibid.n.39.p.199

Testamentum inter liberos imperfectum defectu solemnitatis,an valeat pro filio naturali , & spurio. ibid.n.40.p.199

Et quid io matre circa filium naturalem. ibid. & n .41.& 42.p.199

Testamentum inter liberos esse tale quibus indiciis probetur. ibid.n.44.p.200

Testamentum inter liberos an possit fieri nutu.ibid. n.45.& 46.p.200

Testamentum inter liberos,in quo pater vocat filios non titulo institutionis,an sit validum. disp.7.§. 3.n.47.p.200

Testamentum in quo filius aliquis est præteritus, est nullum: Et quando censeatur præteritus.ibid. n.48.p.200

Quid de filiis Emancipatis. ibid.numero 49.p.201

Pater præteriens filium in testamento debet exprimere causam legitimam. ibid.n.50.p.201

Quid si filios approbet testamentum in quo præteritus est. ibidem numero 52. & 53. p.201

Filius non obstante pacto de non querelando testamentum paternum , potest dicere de nullitate. ibid.n.55.p.202

Querela contra testamentum , infra quod tempus intentari possit, & an transeat ad hæredes. n.58. pag.202

Pater an testetur legitimè si prætereat posthumum. ibid.n.59.p.202

Testamentum descendentium inter ascendentes, an sit priuilegiatum. ibid n.60.p.202

In Regno Castellæ eadem solemnitas requiritur in testamento inter liberos, quæ inter extraneos. ibid.n.61.p.203

Testamentum ad pias causas valet cum duobus testibus. disp.7 §.4.n.62.& 63.p.203

Testamentum ad pias causas io alienum arbitrium conferri potest,nec ratione incertitudinis vitiatur. ibid.n.64.p.204

Testamentum in schedula factum valet ad piaa causas. ibid.n.66.& 67.p.204

Declaratur. n.68.ibid.

Testes in testamento ad pias causas non adhibentur pro substantia actus, sed tantùm ad probationem. ibid.n.69.p.204

Testamentum quando dicatur pium. ibid. n. 70.& 71.p.204

Pia causa instituta cum alio hærede non pio , testamentum non valet quoad non pium ex defectu testium. ibid.n.72.p.204

Testamentum est pium,in quo testator instituit animam suam. ibid.n.73 p.204

Quid si instituat personam Ecclesiasticam. ibid.

Instituta Ecclesia in testamento minus solemni , capit hæreditatem,& legata iure proprio.ibid.n.74. p.204.

Quid si concurrant hæredes legitimi quoad legata, an illis,vel Ecclesiæ accrescant.i bid.n.75.p.205

Testamentum ad pia imperfectum ratione voluntatis, non valet. ibid.n.76.& 77.p.205
Pio testamento in dubio pronunciandum. ibid. n. 78.p.205.
Testamentum notis inusitatis scriptum an valeat tam inter liberos, quam ad pia. ibidem, num.79. p.205.
Testamentum nutu conditum valet ad pias causas. ibid.n.80.p.205
Quid si Testator sit excommunicatus, vel in peccato mortali existat. ibid.n.81.& 82.p.206
Cæcus an possit testari nutu ad pias causas. ibid.n. 84 p.206
Testator committens distributionem bonorum suorum, nullo amplius addito, fieri debet in piam causam. disp.7.§.4.n.92.p.207
Mutus & surdus simul an possit testari ad pia. ibid. n.93.& 94.p.208
Inscriptio loci vel temporis non est necessaria in testamento pio. ibid.n.95.p.208
Institutio hæredis non requiritur in testamento ad pias causas. ibid n.96.p.208
De testamento inter liberos, ad pias causas, non semper valet argumentum. ibid.n.97.p.208.
Testamentum ad pias causas præsumitur posterius, in dubio. ibid.n.101.& 102.p.209
Testamentum militare est priuilegiatum: & quænam sint hæc priuilegia. disp.7.§.5.n.104.& seqq.p.210 Vid. *Miles.*
Fœminæ, clerici, Euntes Hierosolymam, & alij non milites, an & quando iure militari testari possint. ibid.n.114.p.212.& n.122.p.213.
Testamentum tempore pestis conditum quas desideret solemnitates. disp.7 §.6.n.124.p.214
Testamentum tempore pestis quot & quales testes admittat. ibid.n.125.126.127.p.214.
Quot testes sufficiant ad testandum de iure Lusitano, tam in eremo, quàm in aliis locis. ibid.n.128. p.214
Testamentum tam de iure Lusitano quàm de iure communi quot testes requirat. ibid.n.131.p 214
Testamentum sine scriptura tempore mortis, & cum sex testib. tantùm, an valeat. ibid.n.132.p. 214
Testamentum iure factum à rustico qui postea fiat ciuis alicuius ciuitatis, an subsistat. ibid.n.133.p. 214
Testamentum peregrini quomodo valeat. ibid.n. 134.p.215
Testamentum coram Principe factum valet absque alia solemnitate. ibid.n.135.p.215
Testamentum coram Parocho factum quot testibus egeat. ibid.n.136.p.215
Testamentum coram Parocho alieno factum an valeat. n.137.p.215.
An defectus parochi suppleri possit ex testibus. ibid. n.138.p.215.
Testamentum coram parocho à testatore non infirmo factum, an valeat: & factum ab infirmo, si conualuerit, an subsistat. ibid.n.139.p.215
Testamentum in mari factum quam solemnitatem desideret: & quid si fiat intra limites nauigationis Lusitanæ. ibid.n.140.& 141.p.215
Testamenta quo iure introducta sint tam ratione originis quàm solemnitatis, disp. 8. §.1. n.1.p. 216
Testamenta quatenus sunt iuris gentium, non possunt tolli à Principe. ibid.n.2.p.216
Testamentum facere qui prohibeantur. ibid.n.5. p.217
An impubes testari possit de licentia Regis. ibid.n. 6.p.217.
Furiosus quando possit testari. ibid. n.7.8.9.10. p. 217
Filius fam. an possit testari. disp.8.§.1.n.11.p.218
Hæretici & Apostatæ an possint testari. ibid.n.12. & 13.p.218.
Excommunicatus an & in quibus casibus testari possit. ibid.n.17.& 18.p.219
Hæreticus reconciliatus an possit testari & succedere. ibid.n.26.p.221
Seruus, Religiosus, prodigus, surdus & mutus, & ad mortem damnati an possint testari. ibid.n.27. p.222
Milites Ordinum an possint testari. ibid.n.28.p.222
Episcopus & monachus de licentia summi Pontificis testari possunt: & quomodo. ibid.n.29.p.222.& n.36.p.224
Vsurarius manifestus an possit testari. ibid.n.40. & seqq.p.224
Testamentum quomodo definiatur. disp.8.§.2.n. 44.45.46.47.48.p.225
Hæredis institutio est de substantia testamenti. ibid. n.49.p.225
An institutio tacita sufficiat ad validitatem testamenti, vel etiam substitutio secundùm formam Galli Aquilij. ibid.n.51.52.53.54.p.226
Si constet de voluntate testatoris, an hæredis institutio habeatur pro scripta quæ per errorem scribentis fuit omissa. ibid.n.55.p.227
Testamentum valet in Regno Castellæ sine hæredis institutione. ibid.n.62.p.228
Testator instituens fratrem & eius filios, quomodo succedere debeant. disp.8 §.2.n.63.& seqq.vsq. ad 70.inclusiuè.p.228 Vid. *Successio.*
Testamentorum plures sunt species, tam respectu formæ quàm priuilegiorum. ibid.n.71.p.229
Testamenti in scriptis solemnitas. ibid.n.72.p.229
Testamentum nuncupatiuum quale sit. ibid.n.73.p. 229
Testamenti in scriptis & nuncupatiui solemnitas de iure Lusitano. ibid.n.74.p.230
Testamenti solemnitas de iure Castellæ, ibid.n.76. p.230
In testamento in scriptis non est omittenda approbatio Tabellionis à tergo folij. ibid.n.77.p.230
Testamentum nuncupatiuum tribus modis fit de iure Lusitano. ibid.n.80.p.231
Scripturam conficere testamenti, & testari in scriptis differunt. ibid.n.81.p.231
Testamentum in scriptis an valeat vt nuncupatiuum ex defectu solemnitatis. ibid.n.82.p.231.& §.3. n.113.& 114.p.234.
Testamentum nuncupatiuum in extremis factum an valeat post conualescentiam. ibid.n.84.p.231.
Testamentum in quo hæredum nomina implicitè continentur, an valeat vt nuncupatiuum. ibid.n. 85.p.231
Testamentum priuilegiatum sine solemnitatibus iuris ciuilis valet. ibid.n.86.p.231
Testamentum clerici in quo instituitur clericus an valeat sine solemnibus. ibid.n.87.p.232
Testamentum clerici coniugati debet fieri secundùm ius commune. ibid.n.88.p.232
Testamenti laici, in quo clericus est hæres, publicatio coram quo iudice facienda est. disp.8.§.2.n. 89.p.232
Testamenta Clericorum an subiaceant querelæ inofficiosi. ibid.n.94.p.232
Testamenti inofficiosi querela quanto tempore duret: Et an sit transmissibilis ad liberos: Et quibus competat. ibid.n.96.& seqq.p.232
Omnia quæ lex requirit in testamentis pro forma, obseruari debent: nec possunt suppleri per æquipolleus

pollens. disp.8.§.3.n.100.101.& 102.p.233.

Defectus minimus interdum in foro externo non obest circa formam testamenti. ibid.n.103.p.233. vid.n.109.& 110.p.234

Testamenti forma substantialis in quibus consistat. ibid.n.104.& seqq.p.233

Testamenti publicatio necessaria est, & quomodo fiat. ibid.n.115.& seqq.p.235

Testamentum nullum ex defectu solemnitatis, si constet de voluntate testatoris, an valeat in foro animae. disp.8.§.5.n.146.& seqq.p.239

An liceat retinere sibi relicta in minus solemni testamento de voluntate testatoris.ibid.n.148.149.& 150.p.239

An relicta in minus solemni testamento possint retineri in foro iudiciali. ibid.n.152.p.240

Testamentum minus solemne non est omnino irritum in vtroq.foro. ibid.n.153.p.240

Qui ex minus solemni testamento relicta bona fide possidet,in dubio aequali potest retinere. ibid.n. 154.& 155.p.240

An possit testator grauare haeredes quos non tenetur instituere. disp.9.§.25.n.6.p.402

Appellatione familiae in dubio intelligitur familia testatoris. n.47.p.697

Qui habet facultatem testandi intra certum tempus si non fuerit testatus quantum sit expendendum pro anima ipsius. n.86.p.613.

Trebellianica.

Trebellianica deducitur ex fideicommisso vniuersali. disp.8.§ 7.n.224.p.251

Haeres grauatus non conficiens inuentarium an priuetur Trebellianica.ibid.n.232.p.253.& §.15. n.466.& seqq.p.306

Trebellianica quid est. disp.8.§.15.n.438.p.303

Trebellianica fuit introducta in commodum haeredis,vt velit esse haeres. ibid.n.439.p.303

Trebellianica pendet hodie à voluntate testatoris, ibid.n.440.p.303

Trebellianica prohiberi potest in testamento, vel codicillis; expressè & tacitè;filius primi gradus sicut & caeteris. ibid.n.441.442.443.p.304

Trebellianicae prohibitio tacita ex quibus coniecturis appareat. ibid.n.444.& multis seqq.p. 304.& n.453.p.305.

Trebellianica censetur prohibita in bonis alienari prohibitis: vel si testator vtatur verbis geminatis: vel si mandet restitui totam haereditatem. ibid.n. 445.446.447.p.304.

Trebellianica censetur prohibita quando testator iubet restitui haereditatem deductis certis pro haerede. ibid.n.448.p.304

Trebellianica an censeatur prohibita quando testator iubet omnia restitui pleno iure. ibid.n.449. 450.451.pag.304.

Trebellianica an dicatur prohibita, quando testator noluit molestari fideicommissarium ab haerede. ibid.n.452.p.305.

Trebellianica an detrahatur ex Maioratu instituto ex Tertio & Quinto apud Hispanos. ibid.n.454. pag.305.

Haeres institutus in rebus certis an detrahat Trebellianicam dato haerede vniuersali. ibid. n. 456. p.305

Filius haeres vniuersalis institutus ex parte,& rogatus eam restituere, legitimam & trebellianicam deducit. ibid.n.457.p.305

Filius approbans testamentum in quo prohibetur Trebellianica, an possit eam deducere. ibid. n. 458.p.305

Filius ex eo quòd adiuerit haereditatem,an censeatur approbasse testamentum , ita vt non possit detrahere Trebellianicam. ibid.459.p.305

Legitimarius vt succedat prout patri visum fuerit,an detrahat Trebellianicam. ibid.n.460.p.305

Trebellianica an deducatur ex fideicommisso piae causae relicto. ibid.n.461.& 462.p.306

Haeres coactus adire non detrahit Trebellianicam. ibid.n.463.p.306

Fideicommissarius grauatus alteri fideicommissario restituere non detrahit Trebellianicam.ibid.n. 464.p.306

Quae requirantur vt haeres possit retinere Trebellianicam. ibid.n.465.p.306

Trebellianica an contineatur appellatione Falcidiae. ibid.n.440.p.303.& n.469.p.306

Tributa.

Tributa, & decimae ,& alia huiusmodi sunt onera realia,& praedia afficiunt.disp.12.§.1.n.10.p.434

Tributa & alia onera realia possessores praediorum tenentur soluere , etiam pro annis quibus non fuerunt in possessione. ibid.n.9.p.434

Vasallus.

Vasallus an possit remittere conuentiones sibi vtiles. disp.14.§.8.n.11.p.478

Vasallus quando non admittitur ad osculum à Rege in Gallia. §.4.n.3.p.490

Vasallus qua forma praestet iuramentum fidelitatis. n.1.& seqq.p.490

Vasalli Regis in Regno Castellae qui vocentur.§.6. n.3.p.498

Vasallus tenetur ad onera tam realia quàm personalia ratione feudi. n.1.p.510.

Vasallus an possit imponere seruitutem bonis feudalibus. n.2.p.510

Vasallus potest disponere tam de feudo antiquo haereditario,quàm de nouo,seruatis seruandis. n.4. p.510

Vasallus an fructus pendentes vendere possit. n. 5. 6.7.& 8.p.510

Vasallus subinfeudans, quid transferat in subfeudatarium. n.9.& 10.p.511

Vasallus subinfeudatus an possit inconsulto priori domino alienare. n.11.p.511

Vasallus an teneatur tueri dominum & sequi quando bellum est iniustum. n.18.p.512. Et quid si vigeat consuetudo contraria. n.19.ibid.

Vasallus an possit alienare res feodales inconsulto domino;& in quibus casibus.n.21.& plurib.seqq. p.513

Vasallus an possit testari de feudo consentiente domino. n.30.p.514.

Vasallus an possit alienare vsumfructum feudi, an commoditates tantum. n.3.p.510

Vasallus an possit facere compromissum & transigere super re feudali. numero 16. & 17. p. 512

Vasallus non potest donare feudum inter viuos , neque mortis causa. numero 33. p. 515

Vasallus.

Vasallus clericus priuandus propter proditionem à quo iudice damnandus. n.34.p.515

Vasallus an possit testari pro anima sua de feudo.numer.35.p.516

Vasallus an teneatur pro filia domini sui maritanda. n.36.p.516

Vasallus an teneatur alere dominum pauperem. n.37.p.517

Vasallus an teneatur redimere dominum captiuum. n.38.p.517

Vasallus contrahens amicitiam cum inimicis domini an amittat feudum. n.39.p.517

Vasallus alienans cadit à feudo , & dominus ipso non

non citato, an alium inuestire possit. n.40.p.518
Vasallus pro vno feudo an possit cogi habere plures dominos. n.41.p.518
Vasallus dans pignori feudum domino an fructus imputen ut in sortem. n.42.p.518
Vasallus ex pacto alienare non potest etiam in casibus a iure permissis, inconsulto domino.num.43. pag.519
Vasallus non reuelans aliquid in perniciem domini intentatum,an cadat a iure feudi. n.44.p.519
Vasallo subinfeudante mortuo, quis admittatur ad renouationem. n.46.p.519
Vasallus an possit vocare in ius dominum sine venia. n.47.p.519
Vasallus an teneatur præstare auxilium Domino domini sui. n.48.p.520
Vasallus an possit prorogare iurisdictionem alterius in præiudicium domini sui. n.49.p.520
Vasalli an possint cogi à domino iurare fidelitatem alteri domino,vrgente necessitate. n.50.p.520
Vasalli an possint cogi a dominis ad exhibendos titulos bonorum feudalium. n.51.p.520
Vasallo negante bona esse feudalia, cui incumbat probatio. n.8.p.522

Vasallus

Vasallus non potest priuari feudo sine culpa. n.10. pag.523
Vasallus feudum alienans requisito domino sed repugnante,an cadat à iure suo. n 12.p.523
Vasallus recognoscens generaliter dominum pro bonis omnibus,quæ possidet,an per hoc ostendat concludenter bona,quæ possidet, esse feudalia. disp.17.§.8.n.8.p.529

Velatio.

Velatio in matrimonio requiritur de iure Hispano ad soluendam patriam potestatem. disp.3.§.1.n.7. 9 & 10.p.83
Velationum nomine veniunt benedictiones nuptiales. ibid.n.8.p.83

Vestes.

Vestes & alia ornamenta à marito vxori tradita an censeatur donari. disp.4 §.1.n.11.p.120. & n.13. 14.& 15.p.121
Vestes pretiosæ, & quæ quotidianæ dicantur. ibid. n.12.p.120
Vestes an sint conferendæ, Vide *Collatio.*
Vestes lugubres reddit vidua nubens intra annum, vel luctum deponens. disp.6.§.4 n.71.p.186
Vestes donatæ vt conferantur. Vide *Collatio.*

Vidua.

Vidua nubens intra annum perdit gloriam pudicitiæ matrimonialis. disp.6.§.4.n.68.p.186
Vidua nubens intra annum videtur ingrata & indigna commodo sibi relicto. ibid.n.69.p186
Vidua nubens intra annum videtur negligere defuncti memoriam & dilectionem filiorum. ibid. n.70.p.186.
Vidua nubens intra annum, vel luctum deponens, vestes lugubres reddere tenetur. ibid. n.71.p.186
Vidua nubens intra annum luctus qui incipit à die mortis mariti,an fiat infamis.ib.n.72.& 73.p.187
Vidua committens stuprum intra annum luctus an perdat lucra. ibid.n.74.& 75.p.187
Vidua intra annum nubens est incapax hæreditatis, legati,&c. ibid.n.76.p.187
Vidua nubens post annum quid amittat in fauorem filiorum. ibid.n.77.p 187
Vidua secundò nubens tenetur reseruare quæcumque à priori marito accepit filiis eiusdem. ibid. n.81.p.188
Declaratur. n.82.p.188
Vidua transiens ad secundas nuptias amittit tutelam, non tamen officium exequendi testamentum, ibid.n.84.p.188
Et an priuetur educatione filiorum.ibid.n.85.p.188
Vidua secundò nubens an priuetur iure substituendi exemplariter. ibid.n.86.p.189
Vidua binuba perdit priuilegia prioris mariti:& tenetur reddere rationem administrationis bonorum filiorum. ibid.n.87.& 88.p.189
Vidua secundò nubens non priuatur tacita hypoteca pro dote,nec iure prælationis in bonis mariti. ibid.n.89.p.189
Vide *Pœna.*
Conditio non nubendi Viduæ imposita non reiicitur,aliud in virgine. disp.6.§.5.n.9 2.p.190
Conditio imposita Viduæ vt nubat arbitratu alicuius,valet. ibid.n.93.p.190
Vide *Conditio.Legatum.*
Vidua sexagenaria secundò nubens an amittat legatum relictum sub conditione viuendi castè. ibid. n.101.p.191
Vidua per fornicationem amittens legatum sub conditione viuendi castè relictum, non recuperat si deinceps castè viuat. ibid.n.102.p.191
Vidua si violet conditionem castè viuendi,an fructus perceptos ex relicto restituat. ibid. n.106.incip. Nono.p.191
Vidua si conditionem viduitatis violet, quid restituat. ibid.n.107.p.192
Vidua intra annum luctus non potest petere legatum sibi relictum sub conditione non nubendi, etiam data cautione. ibid.n.109.p.192
Natus ex vidua secundò nubente post duos menses à die mortis prioris mariti, ex quo matrimonio censeatur procreatus, & cui succedet, & an illi pupillariter substitui possit à patre incerto.disp.8. §.6.n.186.187.188.p.245

Voluntas.

Voluntas testatoris præsumitur in dubio conformis dispositioni iuris communis. disp.19. §.4. n.1. p.567
Voluntas testatoris instituentis Maioratum est interpretanda, ita vt à Sapientibus nequeat reprehendi. n.2.p.568
Voluntas testatoris quando est dubia, non debet considerari, vt ab ea recedatur quod est certum. n.3.p.568
Voluntas coniecturata testatoris idem operatur, ac si esset verbis expressa. n.4.p.568
Voluntas testatoris instituentis Maioratum libera esse,debet,neque debet pendere ab alieno arbitrio. n.5.p.568
Voluntas testatoris non consideratur,cùm verba non patiuntur,etiamsi magna sit præsumptio voluntatis. n.6.p.568
Voluntas instituentis Maioratum magis ex facto, quàm ex verbis colligitur. n.7.p.568
Voluntas testatoris potest variari ex varietate temporis. n.8.p.569
Voluntas censetur mutata, cùm causa finalis dispositionis mutatur. n.9.p.569
Voluntas sequens ex præcedentibus ostenditur, & durare præsumitur. n.10.p.569

Votum.

Filiusfam.an obligetur ex voto. disp.2.§.10. n.311. pag.81
Quæ potestas competat patri circa vota tam personalia quàm realia filiorumfam. ibid.n.312.p.81
Vota defuncti an teneatur hæres adimplere: Et de quibus votis intelligatur.disp.8.§.13.n.393.394. 395.p.296
Hæres an teneatur adimplere votum defuncti disiunctiuè emissum cuius altera pars est realis, & altera

altera perſonalis. ibid.n.396.p.297

Vſusfructus, Vſufructuarius.

Pater habet regulariter vſumfructum in bonis aduentitiis filij. diſp.3.§.1.n.16. p.85.& §.2. n.29. & ſeqq.p.87

An pater amittat vſumfructum quem habet ratione poteſtatis per ingreſſum religionis.ibid.n.39.40. & 41.p.87

Quid ſi filius matrimonium contrahat. ibid.n.37.& 38.p.87.& §.3.n.71.p.93.& n.79.p.95

Vſusfructus patri competens an propter hæreſim illius veniat ad fiſcum. ibid.n.112.p.99

Et quid ſi filius fiat hæreticus. ibid.n.113.p.99

Pater habens vſumfructum in bonis filij non debet ſatiſdare pro illis. diſp.3.§.4.n.121.p.102

Pater debet conficere inuentarium in bonis filij; aliàs priuatur vſufructu. ibid.n.124.& 125.p.103

Pater binubus an teneatur reſtituere filis prioris matrimonij nubentibus vſumfructum quem habet in bonis quæ ob ſecundas nuptias reſeruari debent ibid.n.126.p.104

Pater tranſiens ad ſecunda vota non amittit vſumfructum in bonis filij. ibid.n.127.p.105

Pater priuandus adminiſtratione an priuetur quoque vſufructu. ibid.n.128.p.105

Pater fructuarius in bonis filij an poſſit præſcindere arborea magis quàm cæteri fructuarij.ibid.n.129. pag.105

Pater de iure Luſitano quo vſufructu gaudeat in bonis filij. ibid.n.130.p.106

Patre & filiofam. hæredibus ab extraneo inſtitutis, pater in dimidio filij habet vſumfructum, niſi reſeruetur filio. ibid.n.131.p.106

Vſusfructus expreſsè & tacitè prohiberi poteſt patri in bonis filij. ibid. n.132.& multis ſeqq.p.106

Quid veniat appellatione vſusfructus conceſſus filio pleno iure. ibid.n.134.p.107

An pater habeat vſumfructum in bonis emphyteuticis filijfam. ibid.n.135.p.107

Vſufructuarius an poſſit imponere ſeruitutem in re fructili. ibid.n.136.p.107

Patre repugnante ne quid relinquatur filio, priuatur vſufructu. ibid.n.137.p.107

Pater poteſt remittere vſumfructum filio, etiam aliis filiis extantibus.ibid.n.138. & talis remiſſio non eſt propriè donatio. n.139.p.107

Pater an debeat aſſumere in ſuo Tertio remiſſionem vſusfructus factam filio, aut reuocare illam vt inofficioſam ſi multùm excedat. ibid n.141.& 142. p.108

Vſusfructus ſimpliciter filio relictus an ipſi competat, vel patri. ibid.n 143.p.108

An extinguatur vſusfructus morte filij. ibid.

Vſusfructus relictus filio præſumitur ipſius contemplatione relictus, non patris. ibid.n.144.& 145. num.108

Vſusfructus an poſſit alienari. ibid.n.146.& 147. pag.109

Pater an habeat vſumfructum in bonis à Principe filio donatis. ibid.n.148.p.109

Pater in quibus bonis filij clerici habeat vſumfructum. ibid.n.149.p.109

An pater habeat vſumfructum in hæreditate filio Canonico ab alio Canonico relicta. ibid.n.155. pag.110

Vſufructu relicto vxori donec caſtè viuat, ſi nubat, conſequitur legatum etiamſi non caſtè vixerit. diſp 8.§.5.n.110.p 192

Vſufructuarius an teneatur ſoluere debita defuncti, & legata. diſp.8.§.14.n 491.p 31

Ius fruendi Emphyteuſi an poſſit concedi ab emphyteuta alicui inconſulto domino. diſp.10.§.2. n.7.p.406

Vſusfructuarius fructus perceptos tranſmittit. diſp. 11.§ 1.n.10.p.424

Vxor.

Vxorum pluralitas an hodie permitti poſſit ex diſpenſatione Pontificia. Vide *Polygamia.*

Vxor legataria ſub conditione viuendi caſtè, an amittat legatum ſi conuolet ad ſecunda vota n.97. pag.190

Et quid ſi impudicè ſe gerat vel ſemel, an amittat legatum. n.103.& aliis ſeqq p.191

Et quid ſi deinceps caſtè viuat an recuperet. n.102. pag.191

Vxor.

Vxor an teneatur alere maritum.diſp.6.§.1.n.18. & ſeqq.p.174

Vide *Alimenta.*

Vxor recipiens iocalia & alia ornamenta à marito, an cenſeatur donata.n.11.p.120.& n.13.14.15.p.121

Vxor an poſſit donare marito ad conſequendam dignitatem. n.16.p.121

Vxor quod recipit in donatione propter nuptias dicitur recipere contemplatione dotis. n.40.p.126

Vxor an poſſit renuntiare donationi propter nuptias. n.49.p.127

Vxor quæ dotem dedit poteſt legitimè à marito petere donationem propter nuptias. n.52.p.127

Vxor conſentiens donationi rei ſuæ factæ à marito cenſetur ipſa alienare. n.19.p.196

Vxor ſi non alatur à marito non tenetur ipſi præſtare dotales. n.24.p.173

Vxor quando eſt in ſeruitio mariti an poſſit ipſe prætendere intereſſe dotis retardatæ. n.15.p.174

Vxor dans bona in emphyteuſim marito in ea ius capit per vxorem, & ideo tenetur filiis ipſius vel parentibus reſeruare.n.8.9 & 10. p.380. & §.24. per totum p.397

An filij ſecundæ, vel tertiæ vxoris, poſſint prætendere emphyteuſim acceptam pro marito, & vxore, & filiis vtriuſque. n.1. 2.3.4.5. & per totum §.18. pag.378

Vxor an teneatur manere cum marito excommunicato & illi obſequia ſolita præſtare. n.34. verſ.his adde p.627

Vxor an poſſit prætendere partem fructuum ſuæ dotis ſoluto vel ſeparato matrimonio.n.2.p.436. & n.8.9.& 10.p 599

Vxor an teneatur alere maritum Hæreticum.n.18. pag.176

Vxor an poſſit renunciare Hypothecæ ſuæ dotis. n.49.p.127

Vxor fidelis ducens maritum infidelem, ſi ille conuertatur, an valeat matrimonium. n.44.p.639

Vxores infidelium ſi ſolum vertant alios ducunt maritos ex nouo domicilio oriundos. n.49.p.641

Vxores infidelium mortuo coniuge contendebant coram Iudice quæ poſſet ex ipſis cum illo viua concremari. n.85.p 646

Vxorum pluralitas quomodo fuerit olim permiſſa antiquæ legis Patribus. n.84.p.646.& num.101. pag.648

Vxorum pluralitas an gentilibus fuerit permiſſa quemadmodum Iudæis n.92.p.647

Zelotypia.

Coniuges Zelotypia vehementi laborantes non poſſunt pacificè viuere, ſed ſe acriter vexant. diſp. 1 § 3.n.43.p.12

Zelotypia tenentur viri Braſiles pro vxoribus quandoque ita vehementi vt eas occidant.n.61.ad fin. pag.643

F I N I S.



